



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 009 2019 00041 01

Luz Stella García Salgado vs. Industrias Alimentos & Cathering S.A.S – Catalinsa S.A.S.

Bogotá D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los **recursos de apelación** presentados por las partes contra la sentencia proferida el 3 de marzo de 2020 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. **Luz Stella García Salgado**, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra **Industrias Alimentos & Cathering S.A.S – Catalinsa S.A.S.**, con el fin de que se declare la existencia de 2 contratos de trabajo por duración de la obra o labor, uno desde el 22 de septiembre hasta el 19 de noviembre de 2015 y el otro desde el 4 de mayo de 27 hasta el 15 de noviembre de 2017 y, en consecuencia, se condene al pago de las horas extras y los recargos dominicales y festivos, así como del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, compensación de vacaciones, el subsidio de familiar “de Cafam” correspondiente a 2 meses a favor de su hija MFDG, indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST, indexación, lo *ultra* y *extra petita*, y costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que celebró un primer contrato de trabajo por duración de la obra, en virtud del cual prestó servicios personales del 22 de septiembre de 2015 al 19 de noviembre del mismo año, sin que se le hubiese reconocido el subsidio familiar a favor de su hija MFDG, al cabo del cual suscribió un nuevo contrato bajo la misma modalidad, que duró entre el 4 de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

mayo de 2017 y el 15 de noviembre del mismo año, que culminó por decisión unilateral de la compañía demandada, sin que se le hubiese efectuado el pago completo de las prestaciones sociales y sin tener en cuenta que las actividades industriales y comerciales de la empresa son permanentes y continuas.

Agregó que durante ambos contratos cumplió una jornada laboral de más de 48 horas a la semana, de lunes a sábados y ocasionalmente los domingos y festivos.

2. Por reparto correspondió la demanda al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, quien con auto proferido el 19 de marzo de 2019, la admitió.

3. **Contestación de la demanda.** Por auto proferido el 9 de septiembre de 2019, el juzgado de conocimiento tuvo por **no** contestada la demanda, por extemporánea.

4. Durante la audiencia pública del artículo 77 del CPT y de la SS, celebrada el 31 de enero de 2020, la jueza de conocimiento declaró la confesión ficta o presunta sobre los hechos 1 y 3 de la demanda consistentes en la vinculación a través de 2 contratos de trabajo por **duración de la obra** entre el 22 de septiembre y el 19 de noviembre de 2015 y entre el 4 de mayo y el 15 de noviembre de 2017, ante la inasistencia del representante legal de la entidad demandada. Del mismo modo, decretó de oficio las pruebas allegadas por la parte demandada en la contestación extemporánea y posteriormente se llevó a cabo la audiencia del artículo 80 ib..

5. **Sentencia de primera instancia.**

La Jueza Novena Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 3 de marzo de 2020, declaró la existencia de 2 contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada; el primero vigente desde el 22 de septiembre al 19 de noviembre de 2015 y el segundo del 14 de mayo al 15 de noviembre de 2017 y, en consecuencia, condenó al pago de **\$1.717,391** por concepto de la indemnización por despido injusto y **\$41.217.120** por concepto de la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST, por los primeros 24 meses, y a partir del mes 25, de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta que se produzca el pago de las prestaciones sociales; absolvió a la entidad demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, e impuso costas.



6. Recurso de apelación de las partes. Inconformes con la sentencia, las partes presentaron recurso de apelación, y lo sustentaron de la siguiente manera:

6.1. De la parte demandante. *“Interpongo recurso de apelación en relación al desconocimiento de las pretensiones relativas a la falta de pago de la prima de servicios por valor \$545.815,62, de las vacaciones no compensadas en dinero a la finalización del contrato por valor de \$272.685, el valor de cesantías por \$545.815,62, los intereses causados según la tasa de Superfinanciera por valor de \$152.064,23. Así mismo por la sanción relativa al no pago de intereses a cesantías por valor de \$152.064.23 y especialmente sanción legal por no consignación de cesantías, cuyo equivalente es un día de salario por cada día de retardo desde el 15 de febrero de 2018 cuando han debido consignarse, hasta el momento en que se pague esta sanción. Por ahora al 29 de febrero o 3 de marzo día de hoy equivaldría a \$24.862.456. Por lo demás debo aclarar al despacho y especialmente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá cuyo magistrado conductor y ponente, y cuyos magistrados de sala van a ceñirse al principio de limitación de aspectos sometidos a revisión y, por lo cual, sustento los aspectos que originan mi controversia frente a su decisión. La liquidación de prestaciones que hizo parte del alegato de conclusión dejaron claramente establecido que esos conceptos no fueron pagados a la terminación del contrato, habiendo debido pagarlos la demandada, por lo cual dicha liquidación sigue en pie, ya que la trabajadora no recibió estos conceptos, y respecto a la consignación que dice la empresa realizó es de verse, en primer lugar, que se produjo 17 meses 15 días después de la terminación del contrato de trabajo con una extemporaneidad que confirma la desidia, la mala intención de la empresa en el tratamiento laboral de la situación de luz Estela García Salgado. Título de depósito judicial su señoría y señores magistrados que no aparece evidente en el expediente por más de que la demandada hubiera en las audiencias preconciliatorias señalado que había realizado dicha consignación, pero es de destacar que el título de depósito judicial no obra en el expediente materialmente, momento desde el cual debe contarse la evidencia de la existencia del pago parcial; pago parcial por valor de \$1.360.998 que difiere frente al concepto perfectamente expreso en la liquidación de prestaciones por \$1.574.380, diferencia la cual obedece, desde luego, también a la mala intención de la demandada y lo cual sumado a la extemporaneidad merece el castigo suficiente, en especial, respecto a la sanción por no pago de intereses a cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975 y la sanción legal por no consignación de cesantías equivalente a un día de salario por cada día de retardo desde el momento en que la demandada (...) estaba obligada a producir esa consignación a favor de la extrabajador, razones que están soportadas claramente, no solamente en la documental acogida para la demandante, sino también perfectamente expresa en el interrogatorio de parte, confesión del representante legal de la demandada, a lo cual se suman las pruebas acogidas por su señoría presentadas extemporáneamente por la apoderada demandada. Es de destacar que todo ese acervo, todo ese conjunto probatorio, se dirige a un objetivo central inequívoco como es el constituido por los plenos derechos sustanciales mínimos de la extrabajadora, por lo cual, este togado en el sustento de la apelación por los aspectos puntuales y específicos de descritos, debe destacar a la Sala Laboral que examinadas las pruebas en contexto, contextualizando todos los medios probatorios, no queda duda de los derechos inequívocos de la extrabajadora y, por tanto, solicito al juez colegiado que se sirva revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en los aspectos puntualmente destacados por esta sustentación. Dejo así planteada mi discrepancia frente a la sentencia de primera instancia para que los señores magistrados tengan a bien presidir los temas de controversia jurídica”.*



6.2. De la parte demandada. *“En fecha de 30 de abril de 2019 la empresa demandada efectuó el depósito judicial número A6805838, título judicial No. 41000762012 consignado a través de la entidad Banco Agrario de Colombia en favor de la señora Luz Estela García Salgado (...) por concepto de liquidación de prestaciones sociales. Dicho título fue enviado y recibido en la dirección carrera 111ª BIS No. 161-22 de la ciudad de Bogotá la cual fue aportada por la trabajadora antes de iniciar el vínculo contractual. Solicito al honorable Tribunal que tenga en cuenta que en varias oportunidades la empresa intentó comunicarse con la señora Luz Estela García Salgado para informarle que la liquidación de prestaciones sociales ya estaba lista, sin obtener una respuesta positiva, por lo cual se procedió a realizarle la consignación por depósito judicial al Banco Agrario de Colombia para luego radicarla ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados Civiles y de Familia como lo establece el artículo 20 de la Ley 1285 de 2008, correspondiéndole por reparto al Juzgado 11 Municipal de Pequeñas Causas Laborales, prueba de lo anterior se tiene la respuesta al derecho de petición formulado por el representante legal de Catalinsa S.A.S. ante el Banco Agrario de Colombia donde informan que efectivamente en fecha 30 de abril de 2019 se realizó el depósito judicial por un valor de \$1.360.298 por concepto de prestaciones sociales laborales, el cual se reitera fue enviado por correo certificado en fecha de 06 de mayo de 2019 a la dirección que la trabajadora aportó a su hoja de vida, documento que fue aportado en la contestación de la demanda extemporánea. Además de la notificación depósito judicial (...) enviado, consta correo certificado de envío de la notificación del depósito judicial con el respectivo título para su reclamación y el acta de reparto (...) documentales dadas a conocer al honorable despacho de primera instancia mediante escrito de 27 de febrero de la presenta anualidad, reiterando mi argumento esbozado en los alegatos de conclusión. A consideración de la suscrita apoderada el Tribunal debe tener en cuenta lo señalado en el artículo 65 del CST bajo el entendido de que por el hecho no de pago de salarios y prestaciones, por lo que basta que la parte actora demuestre la no cancelación de la liquidación para que esta sea generada. Sin embargo, en el caso objeto de estudio el juez que imparte justicia no debe dar aplicación inflexible a los mandatos legales sin antes llevar a cabo una valoración conjunta de aquellas pruebas y conducta de las partes, que permita confirmar o desvirtuar la veracidad de los hechos que son objeto de verificación del proceso. En este punto, me permito citar la sentencia SL11436-2016 radicación número 45536 (...) en el cual se pronunció al respecto de la siguiente forma: “Esta sala en sentencia de 08/05/2012 radicado 39186 reiteró que la absolución de la indemnización moratoria cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo no depende del desconocimiento del mismo por la parte convocada a juicio, al dar contestación al escrito inaugural del proceso, negación que incluso puede ser corroborada con la prueba de los respectivos contratos, ni la condena de esta sanción depende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia. Lo anterior porque en ambos casos se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador a la luz de la valoración probatoria sobre las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del vínculo a fin de definir si la postura de este resulta o no fundada, y su proceder de buena o mala fe, de suerte que la buena o mala fe fluye, en estricto rigor, de otros tantos aspectos que giran alrededor de la conducta del empleador que asumió en su condición de deudor obligado, vale decir además de declarar la existencia de un contrato de trabajo el fallador debe contemplar las pruebas pertinentes para auscultar dentro de ellas la presencia de los argumentos valederos que sirvan para abstenerse o no de imponer la sanción. Es que si el juzgador condena al pago de la indemnización moratoria únicamente sobre la base señalada declaratoria de existencia de un contrato laboral o simplemente por el no pago de salarios o prestaciones sociales o para el sector oficial también por la no*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

cancelación de una indemnización sin más miramientos y análisis como sucedió en el asunto bajo examen, que el tribunal parte del supuesto normativo esta sanción se aplica de manera automática e inflexible haciendo presumir la mala fe, crea una regla general equivocada por la potísima razón de que aplicar la norma de manera automática o maquinal cuando su deber conforme a la ley estriba, se reitera, en realizar un estudio serio en torno a la conducta asumida por el deudor, esto es, en relación a los actos y comportamientos del empleador moroso, que permita esta descalificar o no su proceder". Así el juez de primera instancia se apartó de su deber de valorar la buena fe del empleador previo a aplicar la sanción, toda vez que si bien es cierto que la empresa en su condición de empleador no pagó la liquidación de las prestaciones sociales a la trabajadora en el tiempo determinado en la ley por motivos de insuficiencia económica, no es menos cierto que una vez emitida la liquidación se intentó ubicar a la señora (...) y al no lograr conocer su ubicación siguiendo con los trámites correspondientes se realizó el depósito judicial y se hizo el envío del título para hacer respectiva reclamación. Respecto al argumento de la juez de que no se aportó material probatorio que evidenciara que se realizó el depósito judicial y que el mismo fue notificado a la extrabajadora para su reclamación, se aclara que en la contestación extemporánea de la demanda, la suscrita apoderada informó de la anulación de la carpeta de contratación de la señora Luz Stella; no obstante, una vez aparecieron parte de los documentos que demuestran el pago y envío del título se dio a conocer al despacho. Posteriormente luego de que el presente proceso laboral fuera admitido y notificado, la apoderada de la empresa (...) intentó hablar, entablar comunicación telefónica y por correo electrónico con el abogado Gabriel García Rincón para un posible acuerdo conciliatorio siendo imposible, ya que los números de teléfono señalados en el escrito de demanda nunca funcionaron y se iban a correo de voz. Así mismo, luego de la audiencia celebrada por el juez de primera instancia en fecha 31 de enero de la presente anualidad, le di a conocer a la señora Luz Stella y a su apoderado sobre el depósito judicial negándose a reclamarlo, porque supuestamente no conocía la dirección a la que se había enviado, cuando como lo dije anteriormente fue la misma que ella aportó en su hoja de vida. Por todo lo expuesto anteriormente solicito al honorable tribunal tenga en cuenta la conducta de buena fe desplegada por la empresa, así como la conducta de la parte demandante toda vez que en efecto reposa en el expediente material probatorio que evidencia la buena fe del empleador que consignar las acreencias laborales (...) y la mala fue la parte accionante al negar el conocimiento de la dirección que ella misma aportó en su hoja de vida además de abstenerse de reclamar el título. Respecto del despido sin justa causa, bueno, con relación a la decisión del juez de primera instancia de dar por probado el despido sin justa causa, solicito al honorable tribunal superior que para el caso que todo estudio tenga en cuenta el desarrollo jurisprudencial que ha venido señalando la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL2600-2018, radicación número 69175 (...) con relación a la solemnidad requerida para celebrar un contrato laboral por obra o labor, en el entendido en el que contrato laboral se perfecciona con el simple consentimiento de las partes y que para que los contratos que sean fijados según su duración la ley solo exige celebración por escrito para los contratos a término fijo, artículo 46 del CST. Así conforme a lo establecido en el artículo 45 del CST el contrato de trabajo puede celebrarse por un tiempo determinado mientras dure la realización de una obra o labor determinada. Ahora para el caso en concreto se le ruega al Tribunal que tenga en cuenta que para el año 2017 la empresa (...) hizo parte del consorcio Logístico 2017, la cual celebró el acuerdo marco de suministro número CSE606-1AG2017 con la Agencia Nacional de Contratación Pública teniendo como objeto entregado a la Secretaría de Educación en el servicio de ensamble y distribución de refrigerios escolares, aclarando que el contrato laboral por obra labor fue celebrado entre la señora Luz Stella García Salgado y la empresa Catalinsa S.A. como integrante del



mencionado consorcio y que nada tiene que ver con la Agencia Nacional de Contratación Pública o con la Secretaría de Educación, entidades que solo tienen facultades de interventoría dentro del acuerdo marco enunciado, más como empleadores del personal llamado a desarrollar el objeto contractual. Así las cosas, a fin de cumplir con el objeto del acuerdo marco suministro No. CSE606-1AG2017 el desarrollo de las operaciones de producción fue estructurada por la Secretaría de Educación conforme al calendario académico señalado para ese año donde la señora Luz Stella García Salgado fue incluida dentro del personal contratado por la empresa Catalinsa S.A.S., como integrante del consorcio mencionado anteriormente, con el propósito de desarrollar la labor determinada de servicio y almacenamiento, ensamble y distribución de refrigerios escolares en panadería en calidad de operario de producción, actividades que por la naturaleza del objeto tenían como destinatarios a la planta estudiantil activa, quienes una vez concluyeron su ciclo académico cesaría la labor de servicio y almacenamiento ensamble y distribución de refrigerios escolares, pues la distribución de refrigerios escolares se suspende culminando así las labores del personal contratado para el cumplimiento objeto del acuerdo marco. Por otra parte, como se informó en el escrito de contestación de demanda extemporáneo dentro de los archivos de la empresa no se encontró copia del contrato celebrado con la señora Luz Stella García Salgado, razón por la cual se ruega que se tenga como prueba la existencia del acuerdo contractual por obra o labor contratada entre las partes, los comprobantes de nómina, la carta expedida en 15 de noviembre de 2017 y demás documentos que reposan en el expediente, donde se registra la firma de la señora Luz Stella García especificando el tipo de contrato por obra o labor, teniéndose en cuenta que la señora Luz Stella al firmar estos documentos dio consentimiento de que ella estaba desempeñando un contrato por obra o labor. Por otro lado, se debe tener en cuenta las declaraciones de la señora Amadis en las cuales refiere a que la labor que ellos tenían encomendada dependía de la producción y de la entrega que se debió realizarse a los colegios. Asimismo se requiere al honorable Tribunal que valore como prueba de la justa causa de la terminación de contrato por obra o labor celebrado entre la Luz Stella García Salgado y la empresa (...), copia de la resolución No. 1974 del 31 de octubre 2016 expedida por la Secretaría de Educación de Bogotá y copia del acuerdo marco de suministro donde se evidencia la naturaleza y objeto de la labor transitoria para la que fue contratada la extrabajadora. En ese orden de ideas para el presente caso la señora Luz Stella García Salgado no fue despedida sin justa causa, sino por la causa legal de que por la naturaleza de la labor para la que fue contratada para la fecha de terminación del calendario académico 2017 emitido por la Secretaría de Educación Distrital finalizaron también las labores transitorias desarrolladas por la empresa Catalinsa correspondiente al año 2007, pues así como se evidenció la primera relación laboral en el año 2015 que culminó en noviembre y se volvió a convocar a la extrabajadora en el año 2017 siempre dependiendo de las obligaciones contractuales de la empresa (...) pues de no existir no hubiera podido ser llamada a trabajar nuevamente. Y se reitera que independientemente de que el contrato laboral no obre por escrito debido a que se repite se dio la pérdida por causas ajenas al personal de la empresa (...) se ruega se tengan en cuenta todos los documentos aportados en el expediente donde consta la firma de la señora Luz Stella aceptando la forma laboral por contrato de obra o labor determinada, así como lo dispuso la certificación laboral, los certificados de nómina y todos los documentos firmados por ella. Así las cosas, solicito al honorable Tribunal se revoque la sentencia notificada en esta diligencia y, en su lugar, se absuelva de pagar la indemnización por despido sin justa causa y de igual forma se absuelva al demandado de pagar la indemnización moratoria toda vez que fue consignado el depósito judicial obligado por ley, demostrando la buena fe de la empresa con sus obligaciones en su calidad de empleador".



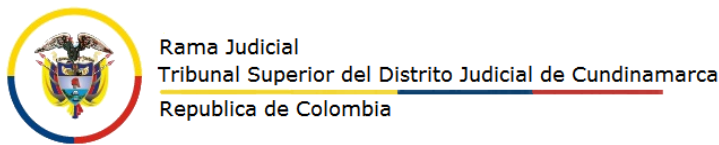
Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

7. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia, intervino únicamente la parte demandante para manifestar que la decisión de primera instancia incurre en las siguientes contradicciones: *“Concebir como ajustada a derecho la Liquidación obrante a Folios 90 y 91, no aceptar la reliquidación que surja de tiempos suplementarios o extraordinarios por no demostración, pero tener que aceptar la reliquidación que surge de su propia definición de un Salario Mensual de \$1.717.391 y de un Salario Diario de \$57.246. (...) Al afirmar que al parecer existir consignación pero no se acredita comunicación y se incumplió el pago por inexistencia material del TDJ en el Expediente, pero afirmar al mismo tiempo que el Suscrito aceptó el pago parcial por la vía del TDJ (...) Al afirmar al mismo tiempo que sanciona por indemnización moratoria y/o IFP habiendo dado por efectivizado el pago parcial a través del TDJ (...) Al considerar ajustada a Derecho la Liquidación Folios 90 y 91 pero no haber concedido el petitum respecto a las sanciones por no consignación de cesantías y no pago de intereses a las cesantías según los salarios mensual y Diario Decretados en la Sentencia de Primera Instancia”.*

8. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., que regula el principio de consonancia, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Desatinó la juez a quo al no pronunciarse sobre la sanción por no pago de intereses sobre las cesantías y la sanción moratoria por la falta de consignación del auxilio de cesantías a un fondo?; **2)** ¿Incurrió en error la jueza a quo cuando absolvió del pago de las cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y compensación de vacaciones?; **3)** ¿Desacertó la jueza a quo al imponer condena al pago de la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST, a pesar de la presunta consignación en depósito judicial de la liquidación de prestaciones sociales y crisis económica en la que se aparentemente está la entidad demandada?; **4)** ¿Se equivocó la jueza a quo al imponer condena al pago de la indemnización por despido injustificado con base en las reglas que guían este concepto indemnizatorio para el contrato de trabajo a término indefinido?; y **5)** ¿Erró la jueza a quo al imponer condena al pago de la indemnización por despido injustificado sin tener en cuenta la culminación de la obra o labor contratada para el segundo contrato de trabajo?

9. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada parcialmente** en cuanto absolvió del pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y vacaciones; **modificada** en cuanto al monto de la indemnización por despido y la moratoria contenida en el artículo 65 del CST; y **confirmada** en lo demás.

10. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 28, 37, 54, 64 y 65 CST 50 CPTSS; CSJ SL, 13 ago. 2012, rad. 29698; CSJ SL, 35156-2009; CSJ SL7391-



2016; CSJ SL11436-2016; CSJ SL2600-2018; CSJ SL539-2020; CSJ SL3614-2020; CSJ SL3850-2020; CSJ SL845-2021; CSJ SL4487-2021; CSJ SL4311-2022.

11. Cuestión preliminar. Sea lo primero precisar que, por estricta sujeción al principio de consonancia regulado en el artículo 66A del CPT y de la S.S., la Sala solo se pronunciará sobre los temas y puntos objeto de apelación que fueron delimitados en su sustentación, es decir, en la intervención oral que la parte demandante realizó ante el juez de primera instancia, y no en los alegatos de esta instancia, los cuales no pueden ser entendidos como una oportunidad adicional para tal efecto, sino para intentar convencer al Tribunal sobre su teoría del caso, pero con estricta sujeción a aquellos aspectos que se incluyeron en dicha sustentación.

Consideraciones.

A continuación, por cuestiones de método, esta Sala procede a darle solución a los problemas jurídicos planteados, así.

¿Desatinó la juez a quo al no pronunciarse sobre la sanción por no pago de intereses sobre las cesantías y la sanción moratoria por la falta de consignación del auxilio de cesantías a un fondo?

Para resolver sobre este primer interrogante, baste con señalar que en un ningún desatino jurídico incurrió la juzgadora de primera instancia al **no** imponer condena al pago de la sanción por el pago inoportuno e incompleto de intereses sobre las cesantías y de la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías, sencillamente porque en la demanda no hay una sola pretensión en esa dirección.

(1ª)	Que se declare la existencia de Contrato individual de trabajo por Obra o Labor contratada o cumplida en un primer periodo por un tiempo de servicios entre el 22 - 09-2015 y 19-11-2015.
(2ª)	Que se declare la existencia de contrato de individual de trabajo por Obra o Labor contratada o cumplida en un segundo periodo por un tiempo de servicios entre el 4- 05-2017 y 15-11-2017.
(3ª)	Que se declare como tiempo de servicios (TS) del primer periodo el término comprendido entre 22 -09-2015 y 19-11-2015 como operaria de producción.
(4ª)	Que se declare como tiempo de servicios (TS) del primer periodo el término comprendido entre 4- 05-2017 y 15-11-2017 como operaria de producción.
(5ª)	Que se declare jornada ordinaria laboral semanal en ambos periodos de más de 48 horas, de lunes a sábado y domingos ocasionales, durante todo el término de servicios durante los dos periodos.
(6ª)	Que se decrete la liquidación y el pago de jornadas extraordinarias diurnas durante la semana y durante los dominicales y festivos ocasionales demostrados según comprobantes de nómina anexos.
(7ª)	Que se declare el impago del subsidio de CAFAM correspondiente a la menor MARÍA FERNANDA DEVIA GARCÍA durante los 2 meses correspondientes al primer periodo .
(8ª)	Que se decrete el pago del subsidio de CAFAM correspondiente a la menor MARÍA FERNANDA DEVIA GARCÍA durante los 2 meses correspondientes al primer periodo.
(9ª)	Que se declare y elabore la liquidación laboral de prestaciones correspondiente al segundo periodo 4-05-2017 y 15-11-2017.
(10ª)	Que se decrete el pago de la liquidación laboral de prestaciones correspondiente al segundo periodo 4-05-2017 y 15-11-2017.
(11ª)	Que se declare el impago y se decrete el pago del subsidio de CAFAM correspondiente a MARÍA FERNANDA DEVIA GARCÍA durante los 6 meses del segundo periodo dentro de la liquidación laboral de prestaciones correspondiente al segundo periodo 4-05-2017 y 15-11-2017.
(12ª)	Que se condene al pago de las vacaciones causadas y no disfrutadas, durante el segundo periodo.
(13ª)	Que se declare el despido injustificado del empleado según lo demostrado
(14ª)	Que se condene al pago de indemnización moratoria o salarios caídos entre la fecha de terminación del contrato y la fecha en que se produzca el pago total de las acreencias laborales
(15ª)	Que se decrete la indexación y el pago de las sumas que la admitan
(16ª)	Que se condene al pago de los conceptos decretados ultra y extra petita.
(17ª)	Que se condene al pago de los gastos y costos que se decreten.

Imagen: contenido de las pretensiones de la demanda.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En todo caso, tampoco puede el Tribunal pronunciarse sobre la procedencia de estos dos conceptos laborales, en razón a que las facultades *extra petita* solo están reservadas para los jueces de primera y única instancia, tal como se desprende del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias CSJ SL3850-2020 y CSJ SL4487-2021, consideró:

“Respecto de la última inconformidad del ataque, esto es, la atinente a la falta de aplicación de las facultades *extra o ultra petita* por parte del fallador de segundo grado – Art. 50 CPTSS-, para también negarle la razón a la censura, basta con recordarle que las mismas se encuentran reservadas al juez de única y primera instancia, quienes son los llamados a utilizarlas, por regla general, en tanto, el juzgador de alzada tan solo podrá hacerlo de manera excepcional, cuando la omisión del *a quo* en su aplicación conlleve el desconocimiento de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando los hechos que originan esos derechos distintos a los pedidos hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados”.

En consecuencia, no es viable pronunciarse sobre aspectos no exteriorizados, ni planteados y controvertidos desde la demanda.

¿Incurrió en error la jueza a quo cuando absolvió del pago de las cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y compensación de vacaciones?

La jueza a quo consideró que como el apoderado judicial de la parte demandante hizo alusión a la consignación del título de depósito judicial en sus alegatos de conclusión, se infería que tenía conocimiento de él y, por ende, debía absolver de las pretensiones ligadas a la liquidación definitiva del contrato de trabajo.

La Sala discrepa de ese razonamiento porque, aun cuando es cierto que el apoderado judicial mencionara el título de depósito judicial en sus alegatos, en ningún momento aceptó que tuviera conocimiento de él antes de la presentación de la demanda. Lo que hizo fue traerlo a colación en su intervención oral para insistir en que su poderdante no había recibido los dineros, pero porque la misma parte demandada se encargó de allegar al expediente el título No. A6805804 del 30 de abril de 2019 constituido por la suma de **\$1.360.298**, acompañado de una



comunicación del 6 de mayo del mismo año suscrita por el representante legal de la entidad demandada dirigida a la demandante y del acta individual de reparto al Juzgado 11 Municipal de Pequeñas Causas Laborales (archivo15).

En ningún momento, durante el curso del proceso la demandante admitió haber cobrado dicho título de depósito judicial, como tampoco se allegó prueba al expediente de que se hubiere autorizado su entrega, razón por la cual no era viable, a la luz de las reglas de la sana lógica, que la juzgadora de instancia se abstuviera de condenar al pago de las acreencias laborales adeudadas que estaban reflejadas en la liquidación definitiva del contrato de trabajo y, al mismo tiempo, pudiera autorizar que se descontara ese mismo monto, si por alguna razón se cobraba.

Recuérdese que la figura de consignación de las prestaciones sociales ante el juez laboral o, en su defecto, ante la primera autoridad política tiene sustento en el numeral 2º del artículo 65 del CST y, como tal, no puede ser tratado como una categoría autónoma de proceso, sino como un trámite del que puede valerse un empleador *“si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir”* para consignar *“la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia”*, dentro del que puede ocurrir que el juzgado acepte la oferta y ordene su entrega al trabajador beneficiario, o sencillamente se abstenga de *hacerlo “porque la voluntad de quien consigna es la de retención del respectivo depósito”* (CSJ SL, 13 ago. 2012, rad. 29698).

De manera que, si en estos eventos el juez laboral es un simple delegado o intermediario en la entrega de los dineros, en cuyo caso también puede el consignante retractarse y solicitar su devolución o su retención, no es razonable, ni proporcionado que se absuelva y se desconozcan los derechos laborales que emanan de la liquidación definitiva del segundo contrato de trabajo – que es el que se reclama en la demanda –, y menos cuando tampoco se acompañó alguna solicitud de autorización de pago por parte del empleador ante el juzgado municipal.

Por tal motivo, desacertó la jueza a quo cuando absolvió de las pretensiones asociadas al pago de las cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y compensación en dinero de vacaciones.

Debido a que las partes no discutieron que el salario promedio devengado para el segundo contrato de trabajo - vigente del **4 de mayo al 15 de noviembre de 2017**,



ascendía a la suma de **\$1.717.391**, se tendrá en cuenta que esta cantidad, para liquidar el monto de las cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios.

Auxilio de cesantías

Con arreglo en el artículo 249 del CST, la demandante tiene derecho a recibir 1 mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año, con inclusión del auxilio de transporte aceptado por la entidad demandada.

Concepto laboral	Subtotal
Auxilio de cesantías	\$915.941,87

Intereses sobre la cesantías.

Acorde con la Ley 52 de 1975, reglamentada por el Decreto 116 de 1976, compilado este último en el Decreto 1072 de 2015, la demandante tiene derecho a recibir cada 31 de enero el 12% sobre el saldo de cesantías.

Concepto laboral	Subtotal
Intereses sobre las cesantías	\$ 58.620,28

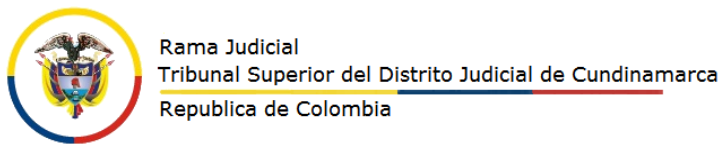
Prima de servicios

De acuerdo con el artículo 306 del CST, el demandante tiene derecho a recibir 1 mes de salario por cada año de servicios, pero como la liquidación definitiva del contrato de trabajo solo contiene la del segundo semestre de 2017, esta será únicamente el rubro que se verificará.

Concepto laboral	Subtotal
Prima de servicios	\$644.021,63

Compensación de las vacaciones.

En el caso de las vacaciones, se excluirá el componente del trabajo suplementario que la sentenciadora de instancia encontró demostrado que se le pagaba a la demandante, para tener en cuenta el salario básico de **\$33.781,98** reflejado en la liquidación definitiva del contrato de trabajo (p. 60, archivo07).



Conforme con el artículo 189 del CST, la compensación de vacaciones se calcula con el último salario devengado, por todo el tiempo laborado, así:

Concepto laboral	Subtotal
Compensación de vacaciones	\$270.256,00

De la liquidación allegada al expediente el único emolumento que coincide en el monto liquidado es el de la compensación de las vacaciones.

En consecuencia, habrá de revocarse parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada, para condenar a la entidad demandada a pagar a la demandante las cifras anteriores, no sin antes autorizarle que descuente de ellas la suma de **\$1.360.298** consignada a través de título de depósito judicial, en el evento en que sean entregadas efectivamente a la trabajadora. Esto para evitar un doble pago y un incremento injustificado del patrimonio.

La compensación de vacaciones irá acompañada de su correspondiente indexación.

¿Desacertó la jueza a quo al imponer condena al pago de la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST, a pesar de la presunta consignación en depósito judicial de la liquidación de prestaciones sociales y crisis económica en la que se aparentemente está la entidad demandada?

Dispone el artículo 65 del CST, reformado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 que si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

La jurisprudencia ordinaria laboral enseña que esta sanción no es una respuesta automática e inexorable por la simple deuda de salarios y prestaciones sociales a cargo del empleador (elemento objetivo), toda vez que, en cada asunto en particular, corresponde analizar si su comportamiento estuvo respaldado o no en razones serias y atendibles, con el fin de determinar si su actuar se ubica en el terreno de la buena o mala fe (elemento subjetivo) (CSJ SL3614-2020; CSJ SL4311-2022).

En relación con la carga probatoria sobre la justificación del pago incompleto de salarios y prestaciones sociales, la alta corporación también ha precisado que no



corresponde al trabajador demostrar la mala fe, sino al empleador justificar de manera suficiente y convincente cuáles fueron las razones que tuvo para haberse sustraído de su obligación de pagar, sin que tal visión o enfoque pueda llevar a reflexionar que, en la práctica, lo que se hace avalar una presunción de mala fe.

“Vale recordar que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala es el empleador quien tiene la carga de probar, de manera suficiente y convincente, las razones por las cuales se sustrajo de su obligación de pago de las acreencias laborales.

Aunque una lectura desprevenida de esta regla de la carga de la prueba llevaría a pensar que en la práctica implica una presunción de mala fe, al obligarse al empleador a probar lo contrario, esto es, la buena fe, tal comprensión es incorrecta frente a la regla jurisprudencial que desde hace décadas viene empleando la Corte. En efecto, la justificación de que el empleador tenga esta carga probatoria obedece a lo siguiente:

Es un postulado inmerso en los contratos de trabajo que estos deben ejecutarse de buena fe, lo que implica que tanto el empleador como el trabajador deben cumplir fielmente sus obligaciones y deberes recíprocos. Dentro de estos deberes se encuentran, de manera especial, el pago íntegro y oportuno de las remuneraciones y prestaciones a los trabajadores, obligación que, recuérdese, es la principal del empresario, como lo es para el trabajador la prestación del servicio.

Por tanto, cuando el empleador incumple este deber principal, con ello resiente la buena fe contractual al privar al trabajador de los derechos laborales que por ley, convención o contrato le corresponden. Por ello, lo lógico es que él, en su condición de deudor moroso, demuestre que a pesar de haber incumplido su obligación prestacional, siempre obró ceñido a la buena fe o, dicho de otro modo, tuvo razones poderosas y creíbles para sustraerse de su pago”. (CSJ SL539-2020).

Lo importante es que las razones que exponga el empleador sean serias y atendibles, a tal punto que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba, para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel *“obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (...) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos”* (CSJ SL11436-2016).

En el asunto, la entidad demandada cuestiona dos aspectos para se le exonere de esta condena, el primero tiene que ver con una presunta crisis económica que atraviesa y el segundo con el pago efectuado a través de depósito judicial.

En relación con la grave crisis financiera del empleador, el órgano de cierre de la especialidad laboral y de la seguridad social enseña que, aun cuando tal



circunstancia por sí misma no es suficiente para exonerar del pago de la sanción moratoria en comento porque acorde con el artículo 28 del CST los riesgos y pérdidas no pueden ser asumidos por el trabajador, lo cierto es que en aquellos eventos en que el empleador demuestre que, a raíz de ello, se le hizo difícil y complejo cumplir con las obligaciones laborales a su cargo e, incluso, hizo todo lo que estuvo a su alcance para satisfacerlos oportunamente y no lo hizo, esto puede ser tenido en cuenta para ello como justificativo de su conducta (CSJ SL845-2021).

En el expediente no existe ni un solo elemento de convicción que permita inferir que la entidad demandada tuvo dificultades financieras y que estas repercutieron en el no pago oportuno y completo de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo de la libelista, motivo por el cual esa aseveración no se tendrá en cuenta para descartar la condena impuesta, al no estar respaldada probatoriamente.

En lo que tiene que ver con que, en todo caso, la entidad demandada consignó la suma que creyó deber en depósito judicial ante el juez laboral, el órgano de cierre también se pronunciado de la siguiente manera:

“Precisamente el canon legal que la consagra, previniendo que el trabajador pueda abusar de ese derecho ante una negativa suya de recibir lo que el empleador le adeuda, faculta al deudor para consignar lo que cree deber ante el juez del trabajo o en su defecto ante la primera autoridad política del lugar, mientras se resuelve judicialmente la controversia.

Pero naturalmente, el simple hecho de la consignación no es factor que libere al empleador de la sanción moratoria, pues de todas maneras la suma consignada sigue revestida de las mismas características atrás enunciadas y por ello el trabajador debe tener la plena posibilidad de recibir su importe. Y para esto último, es el empleador quien debe hacer todas y cada una de las diligencias requeridas para que el trabajador acceda a la suma consignada, **pues si condiciona su entrega o la limita o no hace lo que corresponda a su órbita**, no puede hablarse de un pago por consignación con efectos liberatorios, sin perjuicio, desde luego, de lo que en cada proceso en particular muestren los elementos probatorios que lleven al juez a un convencimiento contundente de que el pago por consignación se ajustó a derecho.

En efecto, si la consignación debe realizarse ante una entidad bancaria, pero a órdenes del juez del trabajo, es natural que el consignante lleve ante esa autoridad judicial el correspondiente título de depósito para que de esta manera pueda considerarse formalmente válido y su importe llegue finalmente a su destinatario o beneficiario.

Con fundamento en lo dicho, no se necesita que el trabajador reclame sus derechos o constituir en mora el empleador renuente, pues esta figura no puede ser de recibo en el derecho del trabajo. Justamente la Corte, en sentencia del 30 de mayo de 1994, citada por la censura, expresó “que para la imposición de la sanción moratoria no es indispensable que el trabajador



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

reclame el pago de los derechos que le corresponden, ni durante la vigencia de la ejecución del contrato ni a su terminación, pues el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no exige dicho requisito al punto que pueda asimilarse a la figura del requerimiento de usanza en las obligaciones civiles” (CSJ SL 37156-2009).

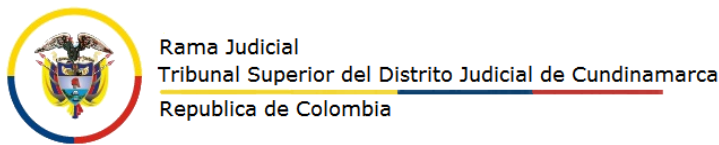
Descendiendo al caso que nos ocupa, se tiene que si el segundo contrato de trabajo culminó el **15 de noviembre de 2017**, la entidad demandada debió efectuar el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados inmediatamente, o justificar una demora a través de razones serias y atendibles, sin intención de lesionar los derechos laborales de la demandante.

La liquidación definitiva del contrato de trabajo realizada con un monto de **\$1.213.940** data del **16 de enero de 2020** (p. 60, archivo07). Pese a que hay un manuscrito que dice “reimpresa” no hay prueba de cuál es su fecha original.

En el cheque No. 507927 del **26 de abril de 2019** (p. 66, archivo07), se observa que tiene inserta la suma de **\$1.370.292**, misma que luego se consignó en depósito judicial, motivo por el cual es razonable inferir que la que está contenida en el documento anterior sí pudo haber sido preimpresa, por lo menos, antes de esta última data, debido a que se tenía determinada una suma por concepto de deuda, incluso inferior a la depositada.

La comunicación del **24 de enero de 2020** dirigida por el representante legal de la entidad demandada al Banco Agrario contiene información sobre la constitución del título de depósito judicial No. 6805804, repartido al Juzgado 11 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá (p. 66, archivo07). Sin embargo, allí no aparece que se haya tenido intención de informarle a la demandante sobre ello.

Recuérdese que en el *sub lite* se tuvo por no contestada la demanda y la jueza de primera instancia no decretó como prueba, ni tuvo en cuenta los documentos allegados antes de la audiencia de trámite y juzgamiento – **27 de febrero de 2020** – (archivo15). Estas instrumentales corresponden a una comunicación del 6 de mayo de 2019 dirigida a la demandante a la dirección carrera 111a BIS #16I-22, con la que se le informaba sobre la constitución de un título de depósito judicial a órdenes del Juzgado 11 Municipal de Pequeñas Causas, por la suma de **\$1.360.298**, acompañado de una guía de Servientrega y el acta individual de reparto.



La entidad demandada acompañó con el memorial dirigido al juzgado de conocimiento la hoja de vida y el formulario de afiliación a Protección Pensiones y Cesantías donde se corrobora esa misma dirección en Bogotá.

Cumple decir sobre el particular que en contra de esta decisión no se presentó recurso alguno, motivo por el cual sin duda la pasiva estuvo de acuerdo.

De analizarse tales documentales, estaría probado que la entidad demandada intentó comunicar a la trabajadora sobre la consignación del dinero a su favor. Sin embargo, la dirección a la que le envió la documental **NO** corresponde a la enunciada en la hoja de vida y el formulario de afiliación, porque en estos últimos documentos claramente se muestra la letra I después del 16, y no el número 161, como quedó reflejado en la guía de envío.

Dirección correcta	Dirección de envío
Carrera 111 A BIS #16 I – 22, Bogotá	Carrera 111 A BIS #161-22, Bogotá

De esta manera queda claro que la entidad demandada no logró acreditar que con la comunicación del **6 de mayo de 2019** enviada a través de Servientrega, la trabajadora hubiere tenido conocimiento acerca de la constitución del título de depósito judicial, como tampoco del juzgado en el que se encontraba, ni su monto y, en esa medida, tampoco se le indicó sobre la posibilidad de cobrarlo.

En el memorial presentado al juzgado, la apoderada judicial de la entidad demandada expresó textualmente lo siguiente: *“Con todo, en el desarrollo de las mencionadas actuaciones, como apoderada (...) noté que la señora LUZ STELLA GARCÍA SALGADO, al parecer, **no tenía conocimiento de la notificación del depósito judicial** e inmediatamente le informé de la existencia del mismo con el propósito de que a la suma consignada pudiera ser reclamada, no obstante, ella se negó a reclamarlo, además de negar completamente tener conocimiento de la dirección a la que fue enviado ya que prefería esperar las determinaciones a las que llegara el Juez de Primera instancia”* (p. 13, archivo15).

Además, en el expediente no obra prueba de que el empleador haya solicitado al Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales disponer la entrega a la trabajadora demandante. No se allegó el memorial con destino a ese despacho judicial para constatar si puso a disposición el dinero sin restricciones y condicionamientos el título de depósito judicial para ser entregado a la beneficiaria.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En la sentencia CSJ SL7391-2016, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó lo siguiente:

“ Aunado a ello, no existen pruebas de que el actor hubiera sido notificado de la existencia del título de depósito judicial, a través de cualquier medio, para que el pago por consignación tuviera efectos liberatorios (CSJ SL4400-2014), como lo puso de presente el Tribunal, y el presunto desconocimiento de la ley en el que se funda la censura no puede admitirse como excusa válida y suficiente, que ubique a la empresa en el campo de la buena fe, entre otras cosas porque dicha sociedad: i) reconoció expresamente la existencia de los créditos en la liquidación final; ii) no acreditó que el actor se hubiera negado a recibir los valores allí incluidos; iii) no demostró el adelantamiento de alguna diligencia tendiente a pagarlos en forma oportuna, diferente del pago por consignación; iv) este último depósito lo realizó, de manera inexplicable, más de cuatro meses después de terminada la relación laboral; v) y siempre tuvo en su poder los datos personales del trabajador, de manera que resultaba apenas razonable y lógico, que le avisara de la consignación de sus prestaciones sociales”.

No obstante, el Tribunal no puede pasar por alto que, al margen de que se hubiese decretado o no estos documentos como prueba en primera instancia, de su contenido es viable inferir que, desde el momento mismo de su incorporación al expediente, la parte demandante se enteró de la consignación del depósito judicial e, incluso, ello fue objeto de pronunciamiento por parte del apoderado en sus alegatos de conclusión. De ahí que la indemnización moratoria debe limitarse al **27 de febrero de 2020**, fecha en la que se cumplió el siguiente requisito -poner en conocimiento del trabajador sobre esa consignación-. De esta forma considera la Sala que puede lograr resolver la controversia con sujeción al artículo 1º del CST, según el cual la finalidad de las disposiciones laborales no es otra que lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

Vistas así las cosas, habrá de modificarse el segundo ítem del numeral segundo de la sentencia apelada, para condenar a la entidad demandada al pago de la indemnización moratoria que se causa a razón de **\$57.246,36** diarios entre el 16 de noviembre de 2017 y el 16 de noviembre de 2019, para un total de **\$41.217.384**, y a partir del inicio del mes 25, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta el 27 de febrero de 2020 sobre lo adeudado por concepto de cesantías y prima de servicios.

¿Se equivocó la jueza a quo al imponer condena al pago de la indemnización por despido injustificado con base en las reglas que guían este concepto indemnizatorio para el contrato de trabajo a término indefinido?



La jueza a quo consideró que, al no haberse allegado el contrato escrito donde constara la obra o labor contratada, debía acudir a la regla residual de tener el segundo contrato de trabajo – 2017 – como un contrato de trabajo a término indefinido, para imponer condena al pago de la indemnización por despido.

La Sala no comparte esa apreciación jurídica, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque la parte demandante en ningún momento cuestionó la validez de la cláusula de duración contractual. Nótese cómo en la demanda y en las pretensiones lo que se pide es que se declarara la existencia de 2 vínculos de trabajo por obra o labor contratada, sin que de sus pedimentos se advierta la intención de obtener la ineficacia de la cláusula, es decir, la actora no pretendió otra modalidad contractual.

Es más, en el numeral primero de la sentencia apelada la jueza declaró la existencia de esos 2 contratos de trabajo bajo esa misma modalidad. Y no solo eso, debido a la inasistencia del representante legal de la entidad demandada a la etapa de conciliación en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la S.S., hizo lo mismo respecto de los hechos 1 y 2 de la demanda.

En segundo término, porque con ello la falladora de primer grado se apartó completamente de lo regulado en los artículos 37 y 54 del CST, según los cuales ***“el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito; para su validez no requiere de forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario”*** y ***“la existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios”***, respectivamente.

Y en tercer orden, porque desconoció que con relación a la duración de los contratos de trabajo, la ley solo exige la formalidad de constar por escrito respecto del vínculo a término fijo (artículo 46 CST), ya que los demás – en donde se incluye el de duración de la obra o labor – se perfeccionan con el consentimiento (CSJ SL2600-2018).

Por consiguiente, se equivocó la jueza a quo al desconocer que el segundo contrato de trabajo que ligó a las partes fue uno por duración de la obra o labor.

Lo anterior abre camino para darle respuesta al siguiente problema jurídico.



¿Erró la jueza a quo al imponer condena al pago de la indemnización por despido injustificado sin tener en cuenta la culminación de la obra o labor contratada para el segundo contrato de trabajo?

La jurisprudencia ordinaria laboral, en reiteradas oportunidades y de manera pacífica, ha adocinado que en tratándose del finiquito de una relación laboral con justa causa al trabajador le basta con acreditar en el proceso el hecho del despido, correspondiéndole al empleador demostrar que los motivos invocados ocurrieron o que pueden ser atribuidos al empleado y son justa causa para ello (SL816-2022).

En la demanda se solicitó que se declare la existencia de 2 contratos de trabajo por duración de la obra, uno entre el 22 de septiembre y el 19 de noviembre de 2015 y el otro entre el 4 de mayo y el 15 de noviembre de 2017. Esto mismo se respalda con la narración de los hechos 1, 2 y 3 de la demanda. Del despido injustificado, la demandante planteó en el hecho 7 que *“fue despedida en forma injustificada ya que la naturaleza de las actividades industriales y comerciales de la empresa es permanente y continuada y esta adujo como motivo la terminación de la obra o labor contratada, cuando el giro normal de los negocios de la empresa se extiende en forma ininterrumpida”*.

En la certificación expedida el 14 de julio de 2017 por William Fajardo Rojas, en su calidad de gerente general de la compañía, con destino a “ARRENDADOR”, se refleja que la demandante estaba vinculada a través de un contrato de trabajo por duración de la obra desde el 4 de mayo de ese año (p. 27, archivo01).

En la comunicación del **15 de noviembre de 2017** con asunto *“terminación de contrato laboral por obra o labor cumplida”*, se detalla que la decisión de la entidad demandada de dar por terminado el contrato fue precisamente esa culminación de la obra o labor para la cual había sido contratada la demandante (p. 28, archivo01).

Los contratos de trabajo por duración de la obra allegados con la contestación de la demanda extemporánea, que se trata de las pruebas que la juzgadora de instancia decretó de manera oficiosa no corresponden a la demandante, sino a otras personas, ajenas a esta controversia, identificadas con los nombres de Yackeline Téllez Rodríguez y Miriam Garzón Prada(pp. 37-52, archivo07).

En ninguno de estos elementos de convicción es posible corroborar cuál fue la obra o labor contratada para la cual fue vinculada la trabajadora.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En su interrogatorio, el representante legal de la entidad demandada reiteró esa modalidad contractual, al igual que la decisión de desvinculación de la demandante.

Del testimonio de **Amadis Olaya Aldana**, quien dijo haber sido compañera de trabajo de la demandante durante cerca de 7 meses en el año 2017, no se desprende información relevante para tener por establecida la obra o labor contratada. Lo que relató fue que la labor durante los días domingos y festivos dependía de las necesidades del servicio, pero no como tal la contratación. También narró que, en todo caso, no supo las razones del retiro de la demandante, aunque sí que la desvincularon antes que a ella, en particular, cerca de 15 días.

Lo anterior conlleva a tener por demostrada la terminación unilateral del contrato de trabajo a instancia de la entidad demandada, pero no que, en efecto, se haya culminado la obra o labor para la cual fue enganchada la demandante, como lo pretende hacer ver la apelante.

Frente a la indemnización por despido injusto, el inciso 3º del artículo 64 del CST preceptúa que en los casos de contrato de trabajo de esta modalidad, la indemnización corresponde a ***“el lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada”, caso en el cual (...) no será inferior a quince (15) días***.

En ese contexto, y como no es posible verificar cuál el tiempo que hacía falta para culminar la obra o labor contratada – recuérdese que la modalidad está probada con otros medios de prueba acopiados y lo aceptado por el representante legal de la pasiva, , pero no así su cláusula específica de duración – la indemnización no puede ser inferior a 15 días de salario, el que, al ser determinado en primera instancia en la suma promedio mensual de **\$1.717.391**, permite obtener la suma de **\$858.695,50** por este concepto indemnizatorio.

En consecuencia, se modificará el primer ítem del numeral segundo, en el sentido de concretar la indemnización por despido injusto en la suma antes referida, la cual deberá cancelarse debidamente indexada al momento de su pago.

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde: VA es el valor actualizado; VH es el valor histórico; IPC final es el índice de precios al consumidor vigente al pago; y el IPC inicial el de su exigibilidad.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Costas. Debido a que ambas partes apelaron, pero no se acogieron en su totalidad sus inconformidades, no habrá condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Revocar parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada, para **condenar** a la sociedad **Industrias Alimentos & Catering S.A.S. – Catalinsa S.A.S.**, a pagar a la demandante **Luz Stella García Salgado**, las siguientes sumas y conceptos:

- a. **\$914.941,87** por concepto de auxilio de cesantías.
- b. **\$ 58.620,28** por concepto de intereses sobre las cesantías.
- c. **\$644.021,63** por concepto de prima de servicios.
- d. **\$270.256,00** por concepto de la compensación de vacaciones.
- e. La indexación de la condena por vacaciones con base en el IPC vigente al momento del pago.

Segundo: Modificar el primer ítem del numeral segundo de la sentencia apelada, para **condenar** a la sociedad **Industrias Alimentos & Catering S.A.S. – Catalinsa S.A.S.**, a pagar a la demandante **Luz Stella García Salgado**, la suma indexada de **\$858.695,50** por concepto de la indemnización por despido injustificado.

Tercero: Modificar el segundo ítem del numeral segundo de la sentencia apelada, para **condenar** a la sociedad **Industrias Alimentos & Catering S.A.S. – Catalinsa S.A.S.**, a pagar a la demandante **Luz Stella García Salgado**, la suma de **\$41.217.384**, que corresponde a **\$57.246,36** diarios entre el 16 de noviembre de 2017 y el 16 de noviembre de 2019, y a partir del inicio del mes 25, de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta el **27 de febrero de 2020** sobre lo adeudado por concepto de auxilio de cesantías y prima de servicios.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

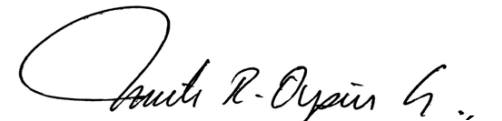
Cuarto: Autorizar a la entidad demandada a que descuente de las condenas la suma de **\$1.360.298** consignada a través de título de depósito judicial a órdenes del Juzgado 11 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en el evento en que sean entregadas efectivamente a la demandante, a fin de evitar un doble pago y un incremento injustificado del patrimonio, acorde con lo considerado.

Quinto: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Sexto: Sin costas en esta instancia.

Séptimo: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 038 2017 00707 01

María Enid Tovar vs. Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías & otros.

Bogotá D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los **recursos de apelación** presentados por la **demandante** y por **Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías**, contra la sentencia proferida el 12 de marzo de 2020 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. María Enid Tovar, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos DFRT, JERT, SNRT y HDT, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra **Minería Texas Colombia S.A.** y solidariamente contra la **Administradora de Riesgos Laborales La Equidad O.C.** y **Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el extrabajador fallecido Silvano Edilson Ruiz Salinas y la primera de las entidades mencionadas con vigencia desde el 16 de enero de 2012 hasta el 11 de septiembre de 2013, al igual que el accidente ocurrido en esta última calenda ocurrió por culpa patronal. En consecuencia, solicitó que se condene al pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios contemplada en el artículo 216 del CST, en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante, así como los perjuicios morales y daño a la vida en relación, más los *“salarios o mesadas pensionales dejadas de reconocer”*. Así mismo, reclamó el pago de la pensión de sobrevivientes a cargo de la ARL a partir del 11 de septiembre de 2013, junto con los intereses moratorios, la indexación, el subsidio familiar a cargo de la caja de



compensación familiar consagrado en el numeral 6º del artículo 3º de la Ley 789 de 2002, el auxilio funerario previsto en el artículo 2º del Decreto 692 de 1994, lo *ultra y extra petita*, y las costas. En subsidio, persiguió que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el hoy causante y la sociedad Minería Texas Colombia S.A.; se condene a esta última entidad y a Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías a pagar las mesadas pensionales en un 100% del salario del trabajador, junto con los intereses moratorios y la indexación, el subsidio familiar, el auxilio funerario, y las costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que fue compañera permanente del extrabajador Silvano Edilson Ruiz Salinas, con quien procreó 3 hijos, actualmente menores de edad, DFRT, SNRT y JERT, pero además con el fallecido crió a su otra hija HDT, quien se encontraba en su vientre cuando entabló la relación sentimental en el año 1997 con su compañero.

Indicó que el extrabajador prestó sus servicios personales como ‘obrero’ de la sociedad Minería Texas Colombia S.A., a cambio de un salario mensual de \$1.000.000, en ejecución de un contrato de trabajo que duró desde el 16 de enero de 2012 hasta el 11 de septiembre de 2013, fecha en la cual se produjo un accidente ocasionado por un derrumbe producido al interior de una mina ubicada en el sector de Palo Blanco en el municipio de Quípama, Boyacá, que le ocasionó la muerte.

Señaló que después del infortunio, acudió al empleador para reclamar por su responsabilidad en el accidente, y la respuesta dada fue que iban a contratarla laboralmente a partir del 7 de octubre de 2013 en el cargo de ‘auxiliar de lavado’, “aislada de toda civilización”, en una mina ubicada en el sector rural, en la vereda Los Naranjos a 2 horas de distancia del municipio de Muzo, Boyacá, con una jornada laboral que debía cumplir de 10 horas de 7 a.m. a 6 p.m.

Afirmó que el 23 de enero de 2014 recibió la liquidación de prestaciones sociales de su compañero permanente fallecido, y sobre el accidente, le informaron que se resolvería más adelante cuando finalizara la investigación iniciada por la ARL.

Narró que el 22 de diciembre de 2015 interpuso acción de tutela, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado 5º Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, quien mediante la sentencia proferida el 13 de enero de 2015, negó la



protección implorada, decisión confirmada en segunda instancia por el Juzgado 42 Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad.

Expresó que el 1º de septiembre de 2016 fue contactada por intermedio del área de Talento Humano para reiterarle que sobre sus reclamaciones se resolvería más adelante cuando finalizara la investigación y mientras tanto se encontraba *“bajo la amenaza”* de darle por terminado su contrato de trabajo *“quedando coaccionada e intimidada”*, hecho que finalmente sucedió el 10 de octubre de esa anualidad.

Sostuvo que después de ser despedida, reiteró su reclamación por el accidente, a lo cual el empleador le contestó que no había lugar al pago de alguna indemnización de perjuicios *“aduciendo que, había concluido la investigación exonerándola de toda responsabilidad, respecto al accidente laboral (...) sin entregar ningún documento que probada lo dicho”*.

Expuso que el 10 de octubre de 2016 acudió a Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías para elevar solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero allí se negaron a recibirle los documentos por ventanilla y le informaron que tal prestación económica debía ser cobrada ante ARL Equidad Seguros O.C., entidad a la que acudió en diciembre de ese año, pero también se negaron a recibirle los documentos respectivos, bajo el pretexto de no haberse reportado accidente laboral.

Agregó que ante la *“desidia con su caso y ante la falta del pago de la indemnización, del pago del seguro y de la pensión de sobrevivientes”* y su necesidad de estar afiliada a la seguridad social, decidió iniciar esta acción.

2. Por reparto, la demanda correspondió al Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante auto proferido el 15 de diciembre de 2017, la admitió y le dio trámite de rigor.

3. Contestación de la demanda.

3.1. La ARL Equidad Seguros de Vida O.C., expuso que no le constan los hechos relacionados con la conformación del núcleo familiar de la demandante, como tampoco la ocurrencia del accidente en el que perdió la vida el extrabajador Silvano Edilson Ruiz Salinas, debido a que su empleador nunca reportó tal acontecimiento, tal como lo exige el artículo 62 del Decreto 1295 de 1994, aunque sí aceptó su afiliación al subsistema de riesgos laborales por el periodo comprendido entre el 1º



de febrero y el 11 de septiembre de 2013. Precisó que el único accidente reportado corresponde al sucedido el 13 de agosto de esa misma anualidad que consistió en que *“EL TRABAJADOR MANIFIESTA QUE SE ENCONTRABA AL INTERIOR DE LA MINA OPERANDO UN RADIO TELEFÓNICO, AL MOMENTO DE COLOCARLO SOBRE UNA REPIZA ACCIDENTALMENTE TOCA UNA LÍNEA DE 110 V ENERGIZADA LO QUE LE GENERA UN CHOQUE ELÉCTRICO QUE LE OCASIONA ARTUDIMIENTO Y DOLOR EN EL PECHO”*, es decir, es completamente diferente al que se planteó en la demanda. Propuso las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de obligación a cargo de la Equidad Seguros de Vida O.C., inexistencia de cobertura, petición antes de tiempo, enriquecimiento sin causa y prescripción.

3.2. Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías. Contestó no contestarle los hechos de la demanda, y a las pretensiones, se opuso argumentando que la muerte del extrabajador no es de origen común, sino por causa o con ocasión del trabajo realizado, razón por la cual le corresponde asumir el pago de la pensión de sobrevivientes a la ARL Equidad Seguros O.C., o eventualmente a su empleador Minería Texas Colombia S.A. Informó que, en todo caso, el extrabajador sí estaba afiliado a la entidad desde el 1º de febrero de 2010, en su condición de dependiente. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación.

3.3. Minería Texas Colombia S.A. Señaló no constarle la conformación del núcleo familiar de la demandante, y respecto del contrato de trabajo con el extrabajador Silvano Edison Ruiz Salinas, aceptó que fue a término indefinido con vigencia desde el 16 de enero de 2012 hasta el 11 de septiembre de 2013, en virtud del cual prestó sus servicios en el cargo de ‘obrero’. Aseveró que después del accidente fatal, la demandante no elevó ninguna reclamación a la entidad, ni le dijo en algún momento que resolvería más adelante, toda vez que con comunicación del 16 de agosto de 2017 fue clara en responderle que el deceso de su excompañero ocurrió por causas de origen común, sin que tuviera algo que ver la labor para la cual había sido contratado. Anotó que, en todo caso, según los titulares y reportes de los medios de comunicación como, por ejemplo, el Universal, el alud de tierra que se presentó en el sector conocido como Palo Blanco, en el municipio de Quípama, Boyacá, causó la muerte de otras 4 personas y dejó 11 heridas, entre los cuales se encontraban 2 menores de edad, aproximadamente a las 9 de la noche, *“justo cuando alrededor de 500 personas se encontraban en el lugar buscando esmeraldas, luego de que el día anterior corriera la noticia del hallazgo de una veta donde se ubicaría la ansiada piedra preciosa (...) De acuerdo con los testigos de hecho, cientos de gUAQUEROS llegaron a buscar esmeraldas e ingresaron al sitio sin*



autorización a los predios privados y no portaban ninguna protección, cuando ocurrió el fatal accidente” y Noticias RCN publicó que “las autoridades indicaron que en horas de la tarde del miércoles, vecinos del sector hallaron una veta de esmeraldas en la roca y la comunidad se volcó masivamente en búsqueda de gemas, al parecer la excavación incontrolada y sin protección habría provocado el accidente (...) Versiones iniciales dan cuenta que se habría tratado de una caída de rocas en el lugar donde los guaqueros trabajaban de manera artesanal”. A la pretensión ligada a la culpa patronal, señaló que la muerte del extrabajador no fue como consecuencia de un accidente de trabajo, “sino en atención a su proceder negligente y descuidado en virtud del cual, con ocasión al rumor de la existencia de una veta de esmeraldas, ingresó a unos predios privados sin tener en consideración medida de seguridad alguna, con el fin de buscar esmeraldas de manera artesanal, decisión unilateral y personal del referido señor, que en manera alguna puede imputarse a mi representada como empleador”. Propuso la excepción de prescripción.

4. Reforma de la demanda. Dentro del término legal, la parte demandante reformó la demanda para incluir nuevas pruebas y como parte demandada a la entidad Puerto Arturo S.A.S., entidad respecto de quien solicitó que se declare como responsable solidaria de la ocurrencia del accidente de trabajo en el que perdió la vida el extrabajador Silvano Edilson Ruiz Salinas el 11 de septiembre de 2013, por ser propietaria del título minero de explotación de la mina donde ocurrió el derrumbe.

5. Por auto proferido el 29 de noviembre de 2018, se admitió la reforma de la demanda y corrió traslado a las entidades demandadas.

6. Contestación de la reforma de la demanda.

6.1. La Equidad Seguros de Vida O.C., Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías y Minería Texas Colombia S.A. reiteraron los mismos argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda inicial.

6.2. Puerto Arturo S.A.S. aceptó la suscripción de un contrato de operación con la demandada Minería Texas Colombia S.A., por medio del cual esta última se comprometió a “adelantar labores de explotación y exploración de esmeraldas y otros minerales en las áreas de los títulos mineros”, pero aclaró que esto ocurrió el 7 de febrero de 2014, es decir, mucho después de presentarse el accidente del extrabajador el 11 de septiembre de 2013, razón por la cual no es cierto que deba asumir responsabilidad solidaria en la indemnización plena y ordinaria de perjuicios que eventualmente se genere, si se acredita la culpa patronal. Propuso las excepciones de mérito de prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido,



falta de título y causa en los demandantes, enriquecimiento sin justa causa, ausencia de solidaridad, improcedencia de la indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del CST y de los perjuicios materiales y morales, compensación, buena fe, y solicitó declarar probado cualquier otro hecho que configure excepción.

7. Sentencia de primera instancia.

El Juez Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 12 de marzo de 2020, condenó a Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías a reconocer la pensión de sobrevivientes de origen común, a partir del mes de noviembre de 2014, en cuantía de 1 SMLVM, a la demandante María Enid Tovar en un 50% y a los demandantes DFRT, SNRT y JERT en el otro 50% distribuidos en partes iguales, cuyo retroactivo debe pagarse en forma indexada, previa autorización de descuento de las cotizaciones con destino a seguridad social en salud; la absolvió del pago de los intereses moratorios y a las demás demandadas Minería Texas Colombia S.A., Puerto Arturo S.A.S. y la Equidad Seguros de Vida O.C. de las pretensiones incoadas en su contra; declaró probada la excepción de mérito de prescripción sobre las mesadas pensionales causadas entre el 11 de septiembre de 2013 y el 31 de octubre de 2014, y no probadas las demás; e impuso condena en costas.

8. Recursos de apelación de las partes. Inconformes con la sentencia, tanto la demandante como Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías formularon recurso de apelación, y lo sustentaron de la siguiente manera:

8.1. Recurso de apelación de la demandante. *Expuestas las razones del despacho para no acceder a que se pudiera advertir que hubo un accidente de trabajo, me permito manifestar que se ha traído a colación una sentencia de vieja data 1993 en donde se invertía la carga de la prueba, ya que se trasladaba a está a cargo del trabajador. Pero resulta claro manifestar que en el Derecho Procesal Laboral existe un principio denominado redistribución de la carga de la prueba, la cual establece que la parte patronal es la que le correspondía aportar la prueba para demostrar lo cierto de los alegatos del trabajador. Esto surge dentro de la relación laboral porque el empleador es el que tiene la mayor facilidad de tener acceso a los datos y a los documentos para poder acreditar su dicho. Así lo ha dicho a la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en varios de los fallos y que han sido de reciente pronunciamiento. Para ello me permito volver a citar que indiscutiblemente las demandadas, y pese a que fue solicitado en el escrito de la reforma de la demanda, las documentales con fundamento en el artículo 31 del CPT, relacionadas con aportar las planillas o cuadros de turno de turno que pudieran ir desde el inicio de la relación laboral del fallecido Silvano Wilson Ruiz hasta el día de su fallecimiento. No fueron entregados bajo la excusa que había sucedido 3 o 4 años*



anteriores a la notificación de la demanda, y amparándose en que solamente para efectos de prestaciones sociales están obligados a guardar documentos no mayores a 5 años, situación que a todas luces lo único que permite advertir es la desidia y la mala fe en ocultar una prueba con la cual el empleador podía acreditar, si en verdad ese día no estaba trabajando, qué turnos había laborado por lo menos ese mes; es decir, ponerlo en un lugar específico durante un turno, como normalmente ocurre en estas operaciones mineras, en donde generalmente se cuadran turnos semanales, diurnos, nocturnos, mañana o tarde. Esta situación de imposibilidad para la parte demandante, pues le queda imposible aportar las planillas. Debía, entonces, hacer la redistribución de la carga y haberle impuesto a los demandados haber aportadas las planillas o cuadros de turno que pudieran advertir, uno, que el día de los hechos, efectivamente, el señor Silvano sí estaba trabajando y dos, tenían que aportar todos los documentos que ampararan que la labor que estaba desempeñando, que es una actividad de alto riesgo, como lo mencionó la apoderada de la administradora de fondo de pensiones, debían cumplir unos requisitos excepcionales de vigilancia y control por parte del Estado, y si esto no se daba, nuevamente se volvía a reinvertir la carga de la prueba a cargo del empleador y a cargo de quien es el dueño del título minero, para que acreditara que no había ocurrido culpa imputable a él en los hechos materia de investigación. De manera adicional, tampoco fueron entregados los planos topográficos en medio físico magnético, que ligaran las coordenadas magna sirgas correspondientes al título minero, por el cual fue vinculado en donde el despacho hubiera podido identificar de manera clara, aunque se partió de alguna confusión que el trabajador sufre el accidente en una parte de la mina, que es una parte alta, que es donde quedan los túneles, y luego he sacado en la parte baja que es donde está la línea en donde están las rejas, que dividen la parte privada con unas vías que llevan de acceso a la mina, y hubiera podido identificar que lo relatado tanto por la Policía Judicial en sus informes, realmente lo que te advertía era que se estaba desempeñando una labor, o por lo menos, que había sido enviado y lo que significaría entonces que básicamente se le acusó al occiso, quien no tenía la oportunidad de decir ni siquiera o controvertir esto, que se tratará de un trabajador y no de un huaquero, porque es que el levantamiento o los informes policiacos los levanta el policía judicial, es de lo que escucha de las personas que se presentan al momento de los hechos, más no, él va a verificar contra las empresas que relación o vínculo laboral podía tener el occiso en el momento de los hechos. Recordemos a de manera adicional que si se hubiera querido acreditar que se encontraban haciendo algún tipo de labores de g.uaquería, este tipo de compañías tienen circuitos cerrados de televisión, prueba que tampoco fue aportada con total convicción por la parte demandada de que esto le podía salir en su contra. Dicho lo anterior y en vista de que existe la convicción por parte del suscrito que era al empleador el que tenía la carga de probar que efectivamente no estaba trabajando, porque tenemos la convicción que existía un contrato de trabajo, lo que aquí no se logró, por lo menos demostrar por parte de la demandada qué turno estaba cumpliendo; es decir, que la duda aquí tiene que es estar a favor es de la parte demandante pretende, al afirmarse que efectivamente, como ya lo manifestó en el interrogatorio de parte despidió sobre el mediodía a su esposo, quien se dirigía a cumplir un cuadro de turno. Pero aquí se le dio más validez a una certificación que es una prueba emitida por el mismo empleador, informando o afirmando que el día de los hechos la mina se encontraba cerrada y no había ningún tipo de personal. Prueba que a todas luces es la construcción en su favor de un documento sin ninguna prueba adicional a su dicho. Dicho que definitivamente es el mismo que se mantienen dentro de las contestación de la demanda. Entonces, por esas razones se solicita al despacho y teniendo en cuenta que no se ha revisado los otros aspectos de los cuales fueron sustentados, como es que la sociedad codemandada ejercía una actividad minera, es decir, existe relación entre la actividad que desempeñaba el fallecido como la



empresa demandada y la codemandada que era titular del del título minero de explotación, existe entonces total solidaridad para que en alzada se revoque la decisión número uno; se declara que existió un accidente de trabajo, dos; que se reúnen los requisitos porque no hubo vigilancia, control y que hubo culpa patronal por los presupuestos que están previstos en la ley y que por motivos de tiempo no los voy a explicar, pero que existe la culpa patronal respecto el empleador y el beneficiario de la obra y en su lugar entonces se revoque esta decisión para que se accedan a las pretensiones que están direccionadas a declarar la culpa patronal contra el empleador, contra la beneficiaria, a la obra y como consecuencia de ello, como no se ha mencionado, porque, pues se ha descartado que existiera el accidente de trabajo, entonces se condene a la ARL al reconocimiento de las pretensiones pretendidas dentro del libelo de la demanda. No obstante, y como en el recurso de alzada, puede ser objeto de censura de igual manera esta situación, me permito solicitarle que en el evento que esto no sea suficiente, que se reinvierta la carga de la prueba a favor de los hoy demandantes que son menores de edad, se acceda, por lo menos, también adicionar dentro de la sentencia, de la parte de la sentencia que va direccionada contra el fondo de pensiones, que se decrete o se declare la mora a favor, por lo menos de la fecha de la de la sentencia del día de hoy, y lo voy a fundamentar con básicamente un argumento, y es que, efectivamente comparte el suscrito que antes de la sentencia no había una un pronunciamiento judicial o una petición por parte de la hoy reclamante, para que ya tuviera la obligación de pagar. Sin embargo, si el día de hoy el fondo de pensiones presenta recurso de apelación, estaría negándose a pagar la pensión, situación que la hace entrar en mora y por tal razón entonces debería reconocerse en alzada, a modo de adición de esa parte de la sentencia en la que se ordena pagársele, que pague mora si no se opone a la sentencia del día de hoy. Entonces en esos términos y fundado en que definitivamente la carga de la prueba debió haberse trasladado a empleador para que él acreditara en razones de tiempo y lugar, y modo, si efectivamente se encontraba o no laborando ese día porque no tenemos certeza de ningún día anterior, ni ningún, ni meses anteriores, entonces lo que permite inferir es que el trabajador bajo el contrato laboral suscrito en donde fungía un empleador donde había un beneficiario de la obra, estaba desplegando una actividad para la cual había sido enviado y por la cual debe responder el empleador de los daños que se le causaron en su vida y ahora a sus hijos”.

8.2. Recurso de apelación de Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías. *“Frente a la decisión de primera instancia manifiesto que interpongo recurso de apelación solicitándole me lo conceda, y a los honorables magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de este Distrito revoque la condena en cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a cargo de Porvenir y a favor de la demandante y los menores hijos del causante. Solicito a la Sala, conforme al recurso que presento y por el cual peticiono que se revoque que el reconocimiento de la pensión de va a estar a cargo de mi representada, que el accidente que causó el fallecimiento del afiliado sea considerado como de origen laboral; sin embargo, en este recurso únicamente solicito que el origen del mismo sea laboral para que se absuelva mi representada, pero en ningún aspecto entro a señalar frente a la indemnización de perjuicios. Considera el fallador de primera instancia dentro de sus consideraciones que no se evidencia que en el momento del fallecimiento del afiliado estuviera desarrollando actividades a órdenes de su empleador, aunado a ello que no existe certeza a la fecha, la hora, perdón, del deceso del afiliado y con lo cual podría deducirse que este no estaba desarrollando una actividad laboral. Dentro de sus consideraciones se indica que precisamente estas circunstancias, es decir, que no se tiene una certeza de la fecha de la hora del fallecimiento del*



afiliado y que tampoco sí se encontraba o no desarrollando actividades conforme al objeto del contrato por el cual se encontraba bajo subordinación de Minería Texas, y que por lo mismo significa o que puede deducirse que el accidente en el que falleció tiene un origen común y, por ende, Porvenir debe hacerse cargo del pago de la pensión de sobrevivientes. Solicito a la Sala tener en cuenta que en el mismo fallo a renglón seguido de esta consideración, se tuvo como prueba documental la vista folios 531 y 540 y subsiguientes, en la cual se habla acerca de la noticia criminal de la que se hizo una lectura de la misma y de igual manera, la inspección técnica a cadáver y que dentro de la misma se había relatado que se coincide en señalar que estas personas, es decir, las personas que fallecieron el día 11 de septiembre de 2013, en el derrumbe de la mina, estaban dedicadas a huaquear en el lugar de los hechos. Honorables magistrados en este punto hay un aspecto que debe señalarse, y es que, si el despacho toma como documento relevante para determinar que el accidente tiene un origen común y no laboral, como se peticiona no solo en los hechos, sino con las pretensiones del libelo introductorio, pues valga decir que esta misma consideración que se tiene como soporte principal en el fallo y por el cual se condena a Porvenir, pues no podría tenerse como un documento que permita la certeza de considerar esta situación. ¿Por qué? Porque dentro de las mismas pruebas documentales está el contrato de trabajo. Así las cosas, si se toma en cuenta una manifestación contenida en una noticia criminal que de entrada es como el desarrollo o los hechos que permiten conocer o que o por el cual se va a iniciar una investigación en la Fiscalía para determinar si ha lugar a conducta punible, pues podría decirse que no es un fundamento suficiente. ¿Por qué? Porque no puede basarse el fallo para dar el origen laboral cuando existe el contrato. Así las cosas, cuando se dice que una persona estaba guaquerando, pero aquí está aprobado y así se señaló al inicio de las consideraciones, la existencia de la relación laboral con el causante y Minería Texas, Colombia, para el periodo 16/01/2012 y 11/09/2013, es claro que lo señalado y lo que se ha leído a partir del folio 531, pues no puede estar acorde con las pruebas. En ese sentido, no puede existir la certeza, como se ha indicado por parte del fallador de primera instancia, que el deceso tenga un origen común y en el mismo sentido, también se señaló en el fallo que con fundamento en estos documentales se establece que había personas haciendo labor de guaquería que eran a lo sumo más de 100 personas que estaban allí, y que no se pudo establecer quién era el dueño del terreno y en ese orden de ideas no se advierte que el causante para el momento en el que falleció estuviera efectuando actividades como subordinado. Este otro aspecto y situación que sustenta el fallo objeto del presente recurso, no permite considerar que dentro de las peticiones documentales que se hicieron a Minería Texas, se solicitaron documentos que únicamente pueden ser aportados por parte del empleador. ¿Esto qué significa? ¿Que como se señaló, si la sentencia se basa en que no se pudo establecer, según esas documentales, que al momento en que el afiliado falleció estaba desarrollando actividades conforme al contrato laboral al objeto, y según los horarios que estaban establecidos, del cual vale la pena resaltar que en el contrato de trabajo no se indica cuáles eran los horarios, lo cual significa que si no se puede establecer a partir del contrato de trabajo suscrito, y que obra en el expediente, cómo puede llegarse a concluir que la muerte que genera el fallecimiento del afiliado no se da dentro del horario de trabajo, dado que dentro de a partir de la cláusula tercera del contrato se puede leer, que como allí se indica “el trabajador se obliga a elaborar la jornada ordinaria en los turnos y dentro de las horas señaladas por el empleador” y continúa el texto, quiere decir que, si en el contrato se había establecido que habían unas jornadas y unos turnos, pero cuando se hace la solicitud documental por parte de la parte actora para que se entreguen precisamente en sus turnos de trabajo, pues existe una duda, pero esta duda no significa que naturalmente tenga que entenderse que la muerte es de origen común. Significa que se había pactado entre Minería Texas



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Colombia y el afiliado un contrato y unos turnos para trabajar, pero si no se establecieron los turnos ¿Por qué es imposible honorables magistrados, que la parte actora allegue, unos documentos que no tendrían por qué estar en manos de parte distinta al empleador y, en ese sentido, vale la pena, también recordar que la obligación de guardar los documentos es de 20 años y si bien es de los pagos que se hacen, estamos hablando de una muerte acaecida en el año 2013 y que si se trabaja por turnos, y no en un horario habitual de trabajo no puede tenerse únicamente la prueba que se aporta con la contestación de la demanda, una certificación donde diga que ese día no había o no se estaban desarrollando labores por qué entonces las demás incógnitas para poder establecer si, en efecto, se estaba cumpliendo por parte del causante el objeto para el cual había sido contratado, estaba enmarcado dentro de esas mismas condiciones pactadas en el contrato de trabajo. Entonces significa esto que las situaciones que generan duda no pueden ser tenidas automáticamente como una muerte de origen común porque, como reitero, todas estos aspectos pudieron ser aclarados en este campo, pero él mismo no se encuentra así acreditado y por lo tanto, el accidente donde ocurrió el fallecimiento del causante debe ser tenido como un accidente de origen laboral y, por lo tanto, la prestación debe estar a cargo de la ARL. De allí las cosas es que tampoco se encuentra que se haya hecho un reporte a la ARL al momento del fallecimiento del afiliado porque todas las circunstancias que rodearon el accidente aún no fueron aclaradas por parte de Minería Texas Colombia y por lo tanto, las situaciones que generan la condena para mi representada no pueden llegar a tener un grado tal de certeza para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como de origen común. En ese sentido, solicito que se revoque la condena respecto a Porvenir, y que el accidente sea declarado como de origen laboral y, por ende la muerte, sea de origen laboral”.

9. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia, se recibieron las siguientes alegaciones:

6.1. De la parte demandante. Insistió en que en la ocurrencia del derrumbe dentro de la mina Palo Blanco ubicada en el municipio de Quípama, Boyacá, el 11 de septiembre de 2013, medió culpa de la sociedad Minería Texas Colombia S.A., en su cualidad de empleador, razón por la cual se configuran los presupuestos contenidos en el artículo 216 del CST para responder por la indemnización plena y ordinaria de perjuicios y condenar solidariamente a la sociedad Puerto Arturo S.A.S. y a la ARL, “sin perjuicio honorables magistrados que, con ocasión de las facultades extra petita que le concede a ustedes la jurisdicción laboral desde de encontrarse mejores derechos que le asistían a los demandantes proceda a decretarlos envíen no solo de la demandante, sino de los menores hijos del señor fallecido que quedó desprotegido y el día de hoy después de casi 10 años no han logrado ni siquiera contar con el mínimo vital para suplir sus necesidades por cuenta de la dejadez de la empresa de haber reportado el accidente laboral o haber colaborado con la demandante para haber solicitado su pensión de manera efectiva en vez de haberle dado trabajo para distraerla mientras según ellos prescribía la acción, con tan mala suerte que como lo ha señalado la honorable Corte Suprema de Justicia ante la existencia de menores de edad el tal fenómeno no empieza a contar sino hasta que adquieren la mayoría de edad”.



6.2. De Minería Texas S.A. en liquidación. Argumentó que, si bien existió un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia desde el 15 de enero de 2012 hasta el 11 de septiembre de 2013 con el trabajador fallecido, en virtud del cual este se desempeñó como obrero, lo cierto es que para el momento en que ocurrió el alud de tierra no existía ningún vínculo contractual con la sociedad Puerto Arturo S.A.S. Agregó que, en todo caso, tal suceso no fue como consecuencia de un accidente de trabajo, sino *“en atención a su proceder negligente y descuidado en virtud del cual, con ocasión al rumor de la existencia de una veta de esmeraldas, ingresó a unos predios privados sin tener en consideración medida de seguridad alguna, con el fin de buscar esmeraldas de manera artesanal, decisión unilateral y personal del referido señor, que en manera alguna puede imputarse a mi representada como empleador”*, razón por la cual no se configura la culpa patronal contemplada en el artículo 216 del CST, que dé lugar a la indemnización plena y ordinaria de perjuicios reclamados en la demanda.

6.3. Puerto Arturo S.A.S. Solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, toda vez que, si bien es cierto que entre esa entidad y Minería Texas S.A. se suscribió un contrato de operación minera el 7 de febrero de 2014, este no se encontraba vigente para el 11 de septiembre de 2013, cuando ocurrió el accidente de trabajo, razón por la cual no es viable predicar una responsabilidad solidaria.

6.4. La Equidad Seguros de Vida O.C. Alegó que la entidad no está obligada legal, ni contractualmente al pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios por, por cuanto tal aspecto es de responsabilidad exclusiva del empleador.

10. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

1) ¿Incurrió en error el juez a quo cuando concluyó que el accidente ocurrido el 11 de septiembre de 2013 que le produjo la muerte al extrabajador Silvano Edilson Ruiz Salinas fue de origen común, no laboral?; **2)** ¿Desatinó el juez a quo al no imponer condena al pago de los intereses moratorios a partir del proferimiento de la sentencia?; **3)** ¿Omitió el juez a quo aplicar el principio de *in dubio pro operario* en materia de pruebas?; **4)** ¿Es viable que solo hasta la apelación se cuestione la omisión de la entidad demandada de allegar las pruebas que estaban en su poder?; y **5)** ¿Desacertó el juez a quo cuando descartó la indemnización plena y ordinaria de perjuicios por culpa patronal?.

11. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

12. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 56, 57, 216 y 348 CST, 84 Ley 9 de 1979, 3 Ley 1562 de 2012, 21 Decreto 1295 de 1994, 61 CPTSS, 166 y 167 CGP, 141 Ley 100 de 1993 y 1º Ley 717 de 2001; CSJ SL, 22 abr. 2004, rad. 21779, CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656, CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23489, CSJ SL, 10 may. 2006, rad. 26126, CSJ SL, 14 ago. 2012, rad. 39446, CSJ SL, 1º de abr. 2008, rad. 32766, CSJ SL5832-2014, CSJ SL4350-2015, CSJ SL5675-2016, CSJ SL11325-2016, CSJ SL17058- 2017, CSJ SL1910-2019, CSJ SL3942-2020, CSJ SL5092-2020, CSJ SL957-2021, CSJ SL1073-2021, CSJ SL1897-2021, CSJ SL2594-2021, CSJ SL5699-2021, CSJ SL207-2022 y SL4093-2022.

Consideraciones.

En el asunto no se encuentra en discusión que entre el extrabajador Silvano Edilson Ruiz Salinas y la sociedad Minería Texas Colombia S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia desde el **16 de enero de 2012** hasta el **11 de septiembre de 2013**, en virtud del cual ejerció el cargo de ‘obrero’. Tampoco se debate que el extrabajador falleció en esta última calenda.

A continuación, por cuestiones de método, esta Sala procede a darle solución a los problemas jurídicos planteados, en el siguiente orden:

¿Incurrió en error el juez a quo cuando concluyó que el accidente ocurrido el 11 de septiembre de 2013 que le produjo la muerte al extrabajador Silvano Edilson Ruiz Salinas fue de origen común, no laboral?

El legislador con la Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, como el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, con el objeto de garantizar los derechos irrenunciables de las personas y la comunidad, mediante la protección de las contingencias que los afecten, por conducto de los subsistemas de salud, pensiones, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios, en cuyo caso, cada uno de ellos consagró el riesgo que ampara, sus actores y los requisitos para acceder a esas prestaciones.

En el caso específico de los **riesgos laborales**, cabe señalar que este subsistema está dirigido a la cobertura de contingencias ocasionadas por razón o con ocasión del trabajo, mientras que el de las **pensiones**, a todas aquellas que no tengan ese carácter, dentro de lo cual se encuentran la enfermedad y accidente comunes.



Requisitos	
Pensión de sobrevivientes por riesgo laboral (art. 11, L. 776 de 2002).	Pensión de sobrevivientes por riesgo común (art. 46 L. 100 de 1993).
Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad laboral sobreviene la muerte del afiliado o muere un pensionado por riesgos laborales, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y su reglamentario.	Tienen derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando este hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...).

De lo expuesto, se extrae que para la causación de la pensión de sobrevivientes del subsistema de riesgos laborales únicamente se requiere que el deceso del trabajador afiliado sea calificado precisamente con **origen laboral**, mientras que para esa misma prestación, pero del subsistema de pensiones, se exige, además de su **origen común**, el cumplimiento de la densidad de cotizaciones requeridas.

La jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que, a pesar de que la Ley 100 de 1993 estructuró diferentes garantías con base en el riesgo objeto de amparo “*de tal manera que toda circunstancia derivada del trabajo, sería objeto de las prestaciones del **Subsistema de riesgos profesionales**, y dado que la invalidez y la muerte también pueden ser consecuencia de hechos que no se relacionan en nada con la actividad profesional, estableció su amparo por el **subsistema pensional**”*, lo cierto es que ante un **mismo evento** debe ser garantizada la prestación económica según corresponda a su origen –**laboral o común** – razón por la cual, ante la discusión precisamente de ese origen, es necesario que se determine a quién le toca responder, toda vez que **no** es viable atribuírsela a los 2 subsistemas – riesgos laborales y de pensiones – al mismo tiempo, tal como lo concibe el parágrafo 2º del artículo 10 de la Ley 776 de 2002 (CSJ SL5092-2020; CSJ SL207-2022).

Dilucidado lo anterior, se destaca entonces que, aunque el juez de conocimiento no trajo a colación en su sentencia, lo previsto en el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, según el cual, cuando una muerte **no** haya sido calificada como laboral, se presume entonces que es de origen **común**, este será el derrotero que se tendrá en cuenta para tal efecto, por lo que el análisis probatorio se centrará en verificar si Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías logró desvirtuar o no esa presunción legal con



la prueba de que el accidente en el que estuvo involucrado el extrabajador no corresponde a uno de ese carácter, sino a uno de índole estrictamente laboral.

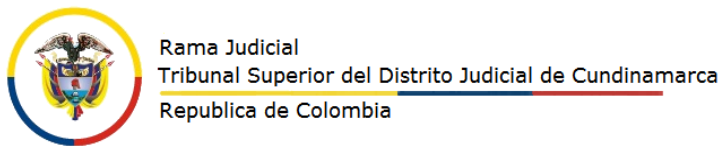
En relación con la carga de la prueba que tienen las entidades administradoras de pensiones adscritas al subsistema de pensiones, entre las cuales se encuentra precisamente la AFP aquí involucrada como perteneciente al régimen de ahorro individual con solidaridad, cuando quieran desligarse de la responsabilidad de asumir el pago de la pensión de sobrevivientes, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL, 1º de abr. 2008, rad. 32766, consideró:

“Si bien es cierto que, en determinados casos, **la causa de la muerte de un asegurado**, sirve para determinar cuál de las diferentes entidades que administran el sistema de seguridad social integral, **es la llamada a cubrir las distintas prestaciones que pudieran derivarse de tal hecho**, ello no significa que ante la falta de prueba sobre ese punto, deba inexorablemente absolverse a un Fondo Administrador de Pensiones, a quien se le reclama la pensión, pues es él que en un momento dado, **si considera que no es el obligado a cubrirla porque estima que la muerte provino de accidente de trabajo, es ese Fondo el que debe probar el insuceso, para que esa carga prestacional se radique en cabeza de una A.R.P.** De suerte que si en el presente caso se citó como demandado al fondo privado que administraba los aportes para pensión del afiliado Rodríguez Velasco, fue porque la actora consideró como de origen común la muerte de éste y, por tanto, esa situación ha debido ser desvirtuada por la parte pasiva.

En este asunto, **la demostración del hecho que adujo la demandada, desde el momento mismo en que contestó la demanda inicial, en el sentido de no ser la obligada a reconocer la pensión de sobrevivientes pretendida**, por cuanto el riesgo asegurado no se produjo (muerte por riesgo común), **es una carga probatoria que a ella le incumbía, para poder exonerarse de la obligación. Ello quiere decir que la no ocurrencia del riesgo asegurable, como eximente para cubrir las prestaciones económicas derivadas del sistema de seguridad social, debe ser acreditado por quien lo alega en su propio beneficio**” (Negrilla añadida).

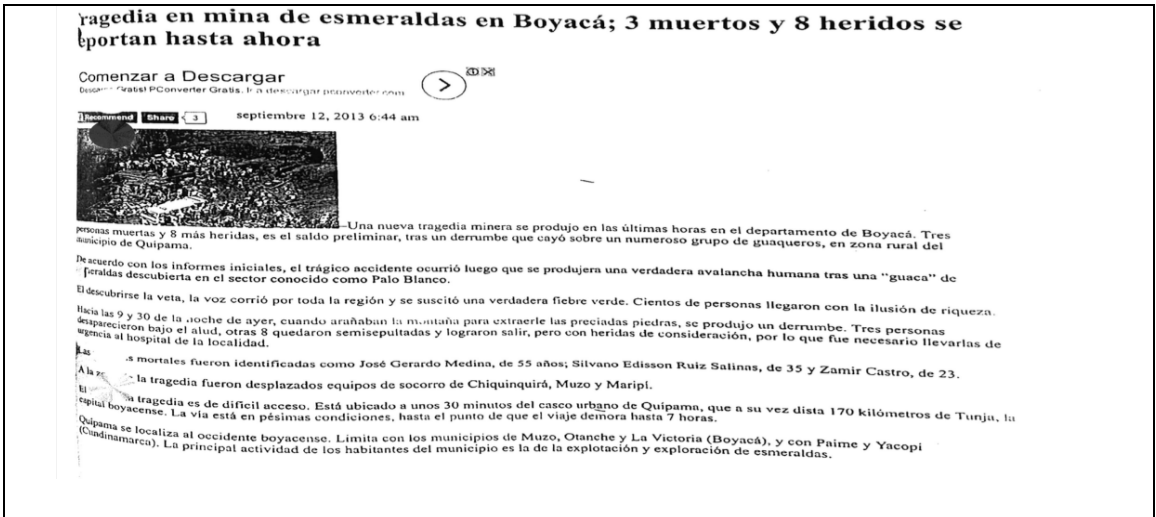
Lo anterior guarda armonía con lo desarrollado por la misma corporación en la sentencia CSJ SL5699-2021, donde dejó sentado que:

“Claro lo anterior, se destaca que la Corte ha indicado que conforme al inciso 1.º del artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, **«toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común»** (CSJ SL, 19 feb. 2002, rad. 17429, CSJ SL, 4 jul. 2007, rad. 29156 y CSJ SL2582-2019), de modo que en caso que la citada presunción quiera ser derruida, como en efecto lo puede ser, requiere, en el evento de las enfermedades, que se acredite la existencia de un nexo causal entre la patología y la exposición a un factor de riesgo ocupacional, conforme a los trámites de calificación previstos en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y, en el caso de los accidentes, **que el suceso ocurrió con causa o con ocasión del trabajo**”.



Prueba documental.

- Registro civil de defunción donde consta que el extrabajador Silvano Edilson Ruiz Salinas murió el **11 de septiembre de 2013** en el municipio Quípama, Boyacá (p. 10, archivo03 y 12, archivo28).
- Contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre el extrabajador y Minería Texas Colombia S.A., incompleto, donde consta que el lugar del servicio era el municipio de Muzo, Boyacá, y el cargo el de ‘obrero’ (pp. 14-22, archivo03 y 1-10, archivo28).
- Certificación expedida el 2 de octubre de 2013 por Walther Eduardo Millán Parra, en su calidad de gerente de Talento Humano de Minería Texas Colombia S.A., que corrobora la vinculación laboral, sus extremos y el cargo (p. 23, archivo03 y 13 y 28, archivo28).
- Fotografías de lugares con letrero de entrada de ‘PROPIEDAD PRIVADA PROHIBIDO EL PASO’, sobre las cuales no se sabe a qué zona geográfica corresponde, o qué es lo que tiene que ver con el litigio (pp. 45-46, archivo03).
- Captura de pantalla de la noticia publicada en el portal web de Diario Santa fe el 12 de septiembre de 2013, con titular de ‘Tragedia en mina de esmeraldas en Boyacá; 3 muertos y 8 heridos se reportan hasta ahora’, con el siguiente desarrollo periodístico:



- Captura de pantalla de la noticia publicada en el portal web de El Universal el día 12 de septiembre de 2013, con titular de “Tres muertos y 11 heridos por alud en (...) Esmeraldera de Boyacá” (pp. 48-49, archivo03).



En medio de su desarrollo, se anotó: “un alud de tierra que se presentó en el sector conocido como Palo Blanco en jurisdicción del municipio de Quípama, Boyacá, causó la muerte de cuatro personas y dejó 11 más heridas, entre estos dos menores de edad quienes están en delicadas condiciones de salud. El derrumbe se registró hacia las 9:00 de la noche, justo cuando alrededor de 500 personas se encontraban en el lugar buscando esmeraldas, luego de que el día anterior corriera la noticia del hallazgo de una veta donde se ubicaría la ansiada piedra preciosa. Si bien las autoridades confirmaron la muerte de cuatro personas, dos de las cuales fueron identificadas como José Gerardo Medina, de 55 años y Silvano Edison Rui, de 25 años, no se ha determinado si aún hay más víctimas (...) De acuerdo con lo expresado por el alcalde de Quípama (...) la tragedia se debe en gran parte a la excavación superficial de la veta en donde al parecer en contraron las esmeraldas (...) El sector en donde cayó la tierra se conoce como Palo Blanco, el cual se ubica entre predios de la Irma Mina Real y el antiguo Coexminas, ambas empresas legalmente constituidas y que se dedican a la explotación de las gemas. (...) se manejan dos versiones. Una de ellas es que habrían caído piedras dentro de la boca del túnel, mientras otras personas dicen que se vino toda la loma. De acuerdo con testigos del hecho, cientos de gUAQUEROS llegaron a buscar esmeraldas e ingresaron al sitio sin autorización a los predios privados y no portaban ninguna protección (...)”.

- Captura de pantalla del 12 de septiembre de 2013 publicada por Noticias RCN con titular de ‘Derrumbe en mina de Boyacá deja tres muertos’, con desarrollo periodístico de: “tres personas murieron, once más están heridas y hay una cifra indeterminada de personas atrapadas dentro de una mina en el municipio de Quípama, Boyacá, tras un derrumbe. Según el alcalde del municipio (...) el hecho se produjo en la noche de este miércoles en el sector de Palo blanco. Al lugar donde ocurrieron los hechos, aproximadamente a 710 kilómetros de Tunja, acudió un grupo de salvamento minero de la empresa Esmeraldas Santa Rosa, ambulancias de Muzo, Quípama, Chiquinquirá y Maripí. Las autoridades indicaron que en horas de la tarde del miércoles, vecinos del sector hallaron una veta de esmeraldas en la roca y la comunidad se volcó masivamente en búsqueda de gemas. Al parecer, la excavación incontrolada y sin protección habría provocado el accidente. Versiones iniciales da cuenta de que se habría tratado de una caída de rocas en el lugar donde los gUAQUEROS trabajaban de manera artesanal. Pese a los hechos ocurridos, varias personas insistían en acceder al sitio para buscar las esmeraldas” (pp. 50-51, archivo03).



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

- Captura de pantalla del 11 y 12 de septiembre de 2013 de Noticias Caracol con titular de *“Derrumbe en zona minera de Boyacá dejó al menos dos personas muertas. El hecho ocurrió entre Quípama y Muzo, cuando un grupo de personas se encontraban en labores de minería. Hay un número indeterminado de heridos” y “Al menos cinco desaparecidos en derrumbe de mina de esmeraldas. Los organismos de control continúan la búsqueda de los sepultados tras el accidente que ocurrió en Quípama, occidente de Boyacá”* (pp. 52-54, archivo03).
- Captura de pantalla de un medio de comunicación sin idendificar con titular de *“Deslizamiento anunciado en zona de ‘fiebre de esmeraldera en Boyacá” y desarrollo noticiario de “alud de 3.000 metros cúbicos de tierra y piedras bajó en la noche del martes por le cerro del sector Palo Blanco de Quípama Boyacá, donde cientos de personas buscan sin control esmeraldas. En el hecho no hubo ni muertos, ni heridos, pero la tragedia pudo haber sido mayor, pues decenas de personas estuvieron guaqueeando ese (...). Sin embargo, ante la advertencia de un eventual desalojo y del (...) de que hubiera un alud habia salido antes de que ocurriera (...)”* (pp. 55-56, asrchivo03).
- Certificación expedida por Jaime Alberto Guerrero Posada, en su calidad de Director de Talento Humano de Minería Texas Colombia S.A., del siguiente tenor:

MINERIA TEXAS COLOMBIA S.A

CERTIFICA:

Que para el día 11 de septiembre de 2013 en turno B (horario de 2:00 pm a 10:00 pm) el señor **RUIZ SALINAS SILVANO EDILSON**, identificado(a) con cédula de Ciudadanía número **7.278.915**, no estaba prestando servicios para la compañía ni se encontraba en Turno de trabajo. Además, se certifica que en el lugar en dónde sucedieron los hechos no se estaba prestando ningún servicio, ni se estaban desarrollando labores, ni se estaba realizando ninguna actividad minera para la fecha del accidente.

- Certificación expedida por la misma persona, donde se refleja que José Gerardo Medina y Zamir Castro, afectados por el derrumbe, *“nunca ha tenido ni tuvieron ninguna relación laboral ni contrato de trabajo con MINERÍA TEXAS”* (p. 15, archivo28).

MINERIA TEXAS COLOMBIA S.A

CERTIFICA:

Que los señores **JOSÉ GERARDO MEDINA** y **ZAMIR CASTRO** nunca han tenido ni tuvieron ninguna relación laboral ni contrato de trabajo con **MINERIA TEXAS COLOMBIA S.A.**



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

- Informe de Fiscalía General de la Nación elevado el 13 de septiembre de 2013 (pp. 12-22, archivo32), con la siguiente versión:

“LOS HECHOS OCURRIDOS EL DÍA 11 09 2013 Y SIENDO LAS 21:00 HORAS INFORMA LA CENTRAL DE RADIO ESTACIÓN DE POLICÍA DE MUZO QUE EN LA VEREDA MATA DE FIQUE SECTOR EL MASATO, JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE QUÍPAMA, BOYACÁ, SE PRESENTÓ UN DERRUMBE DE UNA MONTAÑA, DONDE HABITANTES DE LA REGIÓN ESTABAN ESCAVANDO CON EL FIN DE ENCONTRAR ESMERALDAS COMO LO HABÍAN HECHO OTRAS PERSONAS EL DÍA ANTERIOR. Y COMO CONSECUENCIA DE ESTE HECHO, RESULTARON TRES PERSONAS FALLECIDAS: JOSÉ EVERARDO MEDINA (...) SILVANO EDILSON RUIZ SALINAS (...) Y ZAMIR ALIRIO VILLAMIL (...).

MEDIANTE LABORES DE VECINDARIO EN EL LUGAR DE LOS HECHOS, EN ENTREVISTAS INFORMALES REALIZADAS A LOS HABITANTES DEL SECTOR Y TESTIGOS DE LO SUCEDIDO HORAS DESPUÉS DE LOS HECHOS, ADUCEN QUE EN ESTE LUGAR DESDE DÍAS ANTERIORES SE ENCONTRABAN UNA CANTIDAD DE PERSONAS, LAS CUALES ESTABAN EJERCICIENDO LA ACTIVIDAD DE MINERÍA O GUAQUERÍA A CIELO ABIERTO Y AL ESTAR ALLÍ, EL DÍA DE LOS HECHOS RESULTARON VÍCTIMAS TRES PERSONAS, AL SER ARRASTRADAS POR UN ALUD DE TIERRA Y ROCA, AL INDICAR QUIÉN ES EL PROPIETARIO O ENCARGADO DE ESTE TERRENO, A LA FECHA NO SE LOGRÓ ESTABLECER TENIENDO EN CUENTA QUE NADIE SABE A CIENCIA CIERTA QUIÉN ES EL DUEÑO O ENCARGADO, PUESTO QUE ES UNA MONTAÑA CON SUPERFICIE INCLINADA CON UNA ALTURA APROXIMADA DE 100 A 160 METROS, LUGAR DE HALLAZGO DE ESMERALDAS, DONDE POR COSTUMBRE Y TRADICIÓN DE LA ZONA, LA FORMA DE TRABAJO REALIZAN ESTA ACTIVIDAD TODOS LOS DÍAS EN DIFERENTES PUNTOS DE LA ZONA MINERA, **BAJO SU PROPIA RESPONSABILIDAD**”.

Consultada la expresión ‘guaquero’ en la RAE, se constató que corresponde a *“persona que busca ilegalmente en las guacas tesoros u objetos precolombinos para venderlos”*.

De las certificaciones expedidas el 12 de enero de 2012 y 21 de febrero de 2018 por parte de Positiva Compañía de Seguros y la Equidad Seguros de Vida O.C., se desprende que el extrabajador Silvano Edilson Ruiz Salinas estuvo afiliado a riesgos laborales con la sociedad aportante **Minería Texas Colombia S.A.**, desde el 16 de enero de 2012 y desde el 1º de febrero de 2013, respectivamente, en la categoría de riesgo V (pp. 1, archivo17, 33-34, archivo28 y 15, archivo29).

Interrogatorio de parte.

La demandante, en su interrogatorio, a la pregunta de cuáles fueron las condiciones de modo, tiempo y lugar en que falleció su compañero permanente, contestó: *“Eran las 10 de la noche, 9 y media más o menos, yo estaba en mi casa con mis hijos, en mi labor diaria*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

(...) cuando de pronto llega un amigo, me golpea la puerta, me dice María pasó un accidente en la mina (...) Me dice yo tengo una moto donde la puedo llevar, más o menos 40 minutos, cuando llegué al punto se había venido un derrumbe, un alud de tierra, es una propiedad privada donde nadie entra, solamente trabajadores porque es una empresa privada. (...) Yo espero en la parte de abajo”.

Luego, agregó que bajaron un cadáver y se llevó la sorpresa de que era él. Lo dejaron a las 12 de la noche y llegó la Policía Judicial a hacer el levantamiento. A la pregunta de qué hacía su compañero en el lugar, respondió que laboraba como obrero al servicio de MTC, encargado de la parte operativa *“depende de la función que le colocaran, carrero, depende de la función”*. Después, informó que en el frente de trabajo, se manejaban 3 horarios, uno de 6 a. m. a 2 p. m., otro de 2 p. m. a 10 p. m., y otro de 7 a. m. a 5 p. m. y que el día de la muerte eran las 9:30 de la noche. No estuvo en el lugar, pero aseguró que el turno de ese día 11 de septiembre de 2013 era de 2 p. m. a 10 p. m. No estuvo presente cuando el causante empezó su actividad laboral, aunque afirmó que sí había dormido en su casa el día anterior y salió de la casa a las 12 del medio día, y antes de eso estaba descansando. Del accidente le informaron a las 10 de la noche y se dirigió al sector de Palo Blanco, lugar de quien cree que es de propiedad de Minería Texas Colombia *“porque si un personal trabaja para MTC, si estaba trabajando en ese momento para MTC se supone que el terreno era de MTC porque lo enviaron a esa parte a trabajar*. A la pregunta de cuántas personas estaban en el lugar, contestó que habían 5 personas en todo el lugar, no recuerda quiénes eran.

Sobre este elemento de persuasión, esta Sala considera que, aun cuando a raíz del Código General del Proceso, las declaraciones que rindan las partes en el curso del proceso, son un medio admisible de prueba y, como tal, deben ser evaluadas por parte de los jueces de instancia, pese a que no contengan confesión, lo cierto es que aquí ninguna otra prueba respalda las afirmaciones de la demandante; de ahí que su versión no pueda tenerse como plena prueba para tener por demostrada la presunta coacción, presión y constreñimiento en la suscripción del mutuo acuerdo.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4093-2022, puntualizó lo siguiente:

“Pues bien, frente al primer aspecto hay que anotar que, si bien es cierto que antes de la expedición del Código General del Proceso no se otorgaba valor probatorio alguno a la declaración parte, salvo cuando esta conlleva la confesión, a partir de la entrada en vigencia del artículo 165 de dicho estatuto instrumental, se introdujo como medio de prueba la declaración de parte de manera independiente a la confesión, lo cual se ve reafirmado en el inciso final del precepto 191 ibidem, **que previó la posibilidad de valorarla de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.**



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Lo anterior no va en contravía del principio según el cual a nadie la está permitido fabricar su propia prueba en su favor, **pues téngase presente que la disposición adjetiva no otorga valor de plena prueba a la sola afirmación de la parte, sino a la posibilidad de que esta sea valorada bajo los principios científicos que informan la crítica de la prueba, como lo dispone el canon 61 del CPTSS y, de ser preciso, mediante la confrontación con los otros medios de convicción que se hubieran recaudado en el juicio**, siempre y cuando no se requiera determinada solemnidad ad substantiam actus.

(...)

De lo que expuesto es válido concluir que, a partir de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, adoptado mediante la Ley 1564 de 2012, las declaraciones que rindan las partes en el curso del proceso son un medio de prueba válido y deben ser evaluadas por parte de los jueces de instancia aun cuando no contengan confesión, y en materia laboral, además, debe atender las reglas previstas en el artículo 61 del CPTSS que garantiza la libre formación del convencimiento”.

Testimonios:

Se escuchó únicamente el testimonio de **Alberto Aristides Lesmes Piñeros**, empleado de Puerto Arturo S.A.S., en el cargo de ‘almacenistas de explosivos desde el 4 de marzo de 2014, quien no dio detalles, ni aportó información relevante para resolver la controversia. Por obvias razones, no supo sobre la ocurrencia del accidente el 11 de septiembre de 2013. No conoció al extrabajador fallecido.

Analizadas cada una de las pruebas referenciadas y en su conjunto, con fundamento en el artículo 61 del CPT y de la S.S., la Sala advierte que ninguna de las pruebas apunta a que el accidente en donde perdió la vida el extrabajador Silvano Edilson Ruiz Salinas se hubiera producido por razón o con ocasión del trabajo, como para catalogarlo como de origen laboral. Ni siquiera son claras las condiciones de modo y lugar exacto de la ocurrencia del infortunio el **11 de septiembre de 2011** por un presunto derrumbe del sector Palo Blanco del municipio de Quípama, Boyacá. Ni el turno que desempeñaba, si en ese momento estaba laborando y cuáles eran las circunstancias particulares de la zona geográfica en la que estaba. Lo que se sabe es lo que los medios de comunicación publicaron días posteriores a la ocurrencia de la tragedia, sin que exista una sola versión al respecto o una prueba directa.

La Sala no observa que el fondo de pensiones se haya encargado de desvirtuar la presunción legal de considerar la muerte del extrabajador como de origen común.

Lo anterior es así porque, se insiste, ninguna elemento probático se orienta, ni es claro en demostrar que aquel se encontrara laborando mientras se produjo su muerte en el derrumbe, del que ni siquiera se tiene la certeza de la zona geográfica en que



ocurrió, ni las condiciones de modo en que se dio.

¿Cómo se generó el alud de tierra? ¿Cómo falleció el extrabajador? ¿Qué hacía verdaderamente? ¿Se encontraba en turno de trabajo? ¿Por qué los medios de comunicación se referían a un gran número de personas? ¿Por qué había menores de edad si presuntamente se trataba un trabajo en minería? ¿Por qué los testigos calificaron a las personas muertas como gUAQUEROS? Todos estos interrogantes han debido ser disipados por la parte demandante, y no por el empleador.

La definición de accidente de trabajo está contemplada en el artículo 3º de la Ley 1562 de 2012, en los siguientes términos:

“Es **accidente de trabajo** todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.

De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.

De esta manera, al encontrarse afiliado el extrabajador desde el 1º de febrero de 2010, tal como lo muestra el formulario de afiliación, la constancia de afiliación allegada al expediente y la historia laboral consolidada que contiene la relación de movimientos (pp. 1-9, archivo19 y 46, archivo28), le corresponde a **Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías** asumir el pago de la pensión de sobrevivientes.

Recuérdese que a la luz del inciso 2º del artículo 166 del CGP, la presunción legal implica que el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto – origen común –, mientras no se pruebe en contrario.



Debido a que la entidad de seguridad social solo discutió el origen, y no los requisitos de causación y exigibilidad, en estos términos queda resuelta su inconformidad, en estos términos queda resuelta su inconformidad.

Por tal motivo, en ningún error incurrió el juez a quo cuando concluyó que el accidente ocurrido el **11 de septiembre de 2013** que le produjo la muerte al extrabajador Silvano Edilson Ruiz Salinas fue de origen común.

¿Desatinó el juez a quo al no imponer condena al pago de los intereses moratorios a partir del proferimiento de la sentencia?

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 preceptúa que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado o el beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

En materia de pensión de sobrevivientes, el artículo 1º de la Ley 717 de 2001 estableció que el reconocimiento de esta prestación por parte de la entidad de seguridad social deberá efectuarse a más tardar 2 meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

En cuanto a la exigibilidad de los intereses moratorios, la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que, por regla general, esta se produce cuando las entidades administradoras de pensiones no atienden en su oportunidad legal la solicitud de reconocimiento pensional, es decir, dentro de los 2 meses con que cuentan para darle respuesta, si se allegó la documentación respectiva (CSJ SL4309-2022).

En el presente caso, no es viable imponer condena al pago de los intereses moratorios, en razón a que, tal como lo estimó el juez a quo, la parte demandante no demostró haber acudido a Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías para solicitar el reconocimiento de su pensión de sobrevivientes con la documentación que acredite su derecho. De hecho, en la demanda confesó que supuestamente cuando acudió a esa entidad, no radicó la petición porque no se la recibieron. Y ninguna prueba allegada al expediente respalda esta simple afirmación.



Por lo demás, no es viable imponer condena al pago de los intereses moratorios a partir de la sentencia; en primer lugar, porque con ello se desconoce su ejecutoria a la luz del artículo 302 del Código General del Proceso, aplicable a la especialidad laboral, la que, como se sabe, se genera, entre otras hipótesis, cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los recursos interpuestos, el que en este proceso, podría eventualmente ser el de casación si se cumple con el interés económico jurídico para recurrir, y en segundo lugar, porque al quedar en firme la sentencia, esta se torna de obligatorio cumplimiento, de ahí que suponer que la entidad de seguridad social no va a reconocer la prestación cuando le corresponda, sería como anticiparse e imponer condena bajo una simple conjetura.

Recuérdese, además, que en materia laboral, el recurso de apelación se concede en el efecto suspensivo, lo que implica que sus efectos jurídicos quedan suspendidos hasta tanto se resuelva la controversia en segunda instancia, tal como lo concibe el numeral 1º del artículo 323 del mismo cuerpo normativo antes citado.

Vistas así las cosas, habrá de confirmarse la sentencia apelada en este aspecto.

¿Desacertó el juez a quo cuando descartó la indemnización plena y ordinaria de perjuicios por culpa patronal?

En materia de accidentes y enfermedades laborales, surgen 2 clases de responsabilidades, una de tipo objetivo, derivada de la relación laboral que obliga a las administradoras de riesgos laborales a atender y reconocer a favor del trabajador o sus beneficiarios las prestaciones económicas y asistenciales previstas en la ley, y otra de tipo subjetivo que, a raíz de la culpa comprobada, impone al empleador a resarcir los perjuicios ocasionados al trabajador (CSJ SL, 14 ago. 2012, rad. 39446).

Dispone el artículo 216 del CST que cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad laboral, este está obligado a responder por la indemnización plena y ordinaria de perjuicios.

La jurisprudencia ordinaria laboral tiene definido que la indemnización plena y ordinaria de perjuicios es una institución jurídica de responsabilidad empresarial cuyo objetivo primordial no es otro que el de lograr el resarcimiento del daño que se origina por razón o con ocasión del trabajo, que exige no solo la prueba del daño causado, sino que la afectación a la integridad o a la salud del trabajador fue como



consecuencia de la imprudencia, negligencia, descuido, o falta de protección de parte del empleador en el cumplimiento de sus obligaciones (CSJ SL17058- 2017).

Debido a que la responsabilidad es esencialmente de orden **contractual** laboral, debe tenerse en cuenta que corresponde al empleador de **manera general** asumir “obligaciones de protección y seguridad para con los trabajadores” (artículo 56 CST), y de **forma particular** “poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores”, así como “procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades laborales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud” (artículo 57 CST, núm. 1º y 2º) y a “suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores; a hacer practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio” (artículo 348 CST).

De igual manera, debe recordarse que en los literales a), b), d) y g) del artículo 84 de la Ley 9ª de 1979, el empleador está obligado a “proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad, establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro del proceso de producción”, así como a “cumplir y hacer cumplir las disposiciones de la presente Ley y sus reglamentaciones”; “adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores, mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo” y “realizar programas educativos sobre los riesgos para la salud a que estén expuestos los trabajadores y sobre los métodos de su prevención y control”. Además, en el artículo 98 de esta misma resolución se establece que “en todo lugar de trabajo en que se empleen procedimientos, equipos, máquinas, materiales o sustancias que deben origen a condiciones ambientales que puedan afectar la salud y seguridad de los trabajadores o su capacidad normal de trabajo, deberán adoptarse medidas de higiene y seguridad necesarias para controlar en forma efectiva los agentes nocivos y aplicarse los procedimientos de prevención y control correspondientes”.

También en el artículo 2º de la Resolución 2400 de 1979 se prevé la obligación de los patronos de dar cumplimiento a lo establecido en ese compendio normativo y en las demás normas legales de Higiene y Seguridad Industrial, así como elaborar su propia reglamentación y hacer cumplir a los trabajadores las obligaciones de salud y seguridad en el trabajo que les correspondan, al igual que proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad, de acuerdo con la reglamentación.



En el ámbito de los riesgos laborales, el literal c) del artículo 21 del Decreto 1295 de 1994, reformado por el artículo 26 de la Ley 1562 de 2012, reitera que el empleador debe *“procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo”*.

Nótese cómo las aludidas disposiciones sustantivas laborales, de seguridad y salud en el trabajo, de higiene y seguridad industrial y de riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador en cuidar la salud de los trabajadores y procurar por su seguridad y salud, al igual que adoptar las medidas a su alcance para prevenir y accidentes y enfermedades en el ámbito del trabajo.

En ese contexto, es claro que al empleador le incumbe identificar, conocer, evaluar y controlar los riesgos potenciales a los cuales pueden verse expuestos los trabajadores, teniendo en cuenta sus deberes generales, específicos y excepcionales (CSJ SL957-2021), sin olvidar que su obligación de protección y seguridad es de medio **y no de resultado**, toda vez que a él le es imposible eliminar totalmente, en la práctica, todos los infortunios del trabajo; de ahí que si el empleador conoce de un determinado peligro que corre su colaborador en el desempeño de sus funciones, su deber se agota con adoptar todas las medidas a su alcance, tendientes a evitarlo o a corregir tales situaciones riesgosas, y solo en caso de que no lo haga – pudiendo prevenir un daño – es que se activa la cláusula legal de responsabilidad subjetiva (CSJ SL1073-2021).

Pero como el citado artículo 216 no hace mención a cuál es la culpa que debe acreditarse para tener el derecho a la indemnización en estudio, la jurisprudencia ordinaria laboral también ha sostenido que, como el contrato de trabajo es bilateral porque reporta beneficios recíprocos para las partes – empleador y trabajador -, necesariamente debe acudirse a lo previsto en el artículo 1604 del Código Civil, que dispone la **culpa leve** para este tipo de vínculos contractuales, y que consiste, en aquel *“error de conducta en que no hubiera incurrido una persona prudente y diligente puesta en las mismas condiciones del deudor”*, que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear la diligencia o cuidado ordinario o mediano de la administración de sus negocios y, en esa medida, le corresponde a quien pretende beneficiarse del pago de la indemnización de perjuicios, por regla general, demostrar todas las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo o la causación de una enfermedad laboral.

Puntualmente, sobre la carga de la prueba, la jurisprudencia especializada también ha reivindicado de manera histórica una regla jurídica por virtud de la cual, por regla



general, es al trabajador a quien le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo o la causación de una enfermedad laboral, pero, por excepción, con arreglo al artículo 167 del CGP, así como en los artículos 1604 y 1757 del Código Civil, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba, y es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud e integridad de sus trabajadores (CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656; CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23489, CSJ SL, 10 may. 2006, rad. 26126). Sin embargo, ello no implica que le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse de cualquier carga probatoria, toda vez que al no tratarse de una responsabilidad objetiva como la que rige en materia de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba, primero deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente, así como que la causa eficiente del infortunio fue la previsión por parte de la persona encargada de prevenir el accidente (CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656). Dicho de otra manera, al trabajador no le basta la sola afirmación genérica de la falta de vigilancia y control o de cuidado y prevención del empleador, sino que es necesario delimitar, allí mismo, en la demanda, el acto a partir del cual girará el debate probatorio, en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, la cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente o enfermedad, que se invocan como generadores de los perjuicios reclamados (CSJ SL4350-2015, CSJ SL1910-2019; CSJ SL3942-2020; CSJ SL1897-2021; CSJ SL2594-2021). En esta última sentencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia recordó lo siguiente:

1.1. Sobre la *culpa suficientemente comprobada del empleador* respecto a una contingencia de origen laboral, la Sala tiene enseñado que:

“[...] la misma se determina por el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que corresponden al empleador, la cual se configura en la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta o por una conducta omisiva a cargo de aquel (...)

En otras palabras, la culpa se ha de comprobar de cara a los deberes de prevención de los riesgos laborales que corresponden al empleador y se configuren como causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral. Para establecer la culpa, se evaluará la conducta del empleador, esto es, si él actuó con negligencia o no en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores que le corresponden para evitar los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, bajo el



estándar de la *culpa leve* que define el art. 63 del CC.

La culpa leve implica que el incumplimiento que hace al empleador merecedor de la condena por reparación plena de perjuicios es aquel que se da por la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, frente al deber de tomar las medidas adecuadas para evitar el riesgo laboral sucedido, y no se puede determinar la culpa por la simple ocurrencia del infortunio laboral, ya que el empleador no tiene una obligación de resultado, es decir, no está obligado a que el siniestro no ocurra, sino que sus obligaciones de protección y seguridad son de medio (CSJ SL1073-2021). Él siempre podrá probar la diligencia y cuidado que debió emplear para evitar el riesgo laboral en cuestión, según el art. 1604 del CC.

En orden de lo anterior, esta Corporación ha establecido que la carga de la prueba de la culpa del empleador, por regla general, debe ser asumida por la o las víctimas del siniestro, de modo que ellos tienen la obligación de acreditar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la existencia de una acción, omisión, o de un control ejecutado de manera incorrecta que constituyan el incumplimiento de las obligaciones de prevención o su incumplimiento imperfecto, CSJ SL5154-2020.

Cuando el trabajador edifica la culpa del empleador en un comportamiento omisivo de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, como se trató en el caso de autos, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que, por excepción, a los accionantes les basta enunciar dichas omisiones (teniendo en cuenta que las negaciones indefinidas no requieren de prueba) para que la carga de la prueba que desvirtúe la culpa se traslade a quien ha debido obrar con diligencia en los términos del artículo 1604 del Código Civil. En tal caso, el empleador debe probar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado y diligencia a fin de resguardar la seguridad e integridad de sus trabajadores (CSJ SL13653-2015, CSJ SL7181-2015, CSJ SL 7056-2016, CSJ SL12707-2017, CSJ SL2206-2019, CSJ SL2168-2019, CSJ SL2336-2020 y CSJ SL5154-2020).

1.2 En cuanto al nexo causal que debe existir entre la culpa del empleador y el daño causado, la jurisprudencia de esta Sala también tiene enseñado que, en la culpa basada en un comportamiento omisivo, no basta la sola afirmación genérica del incumplimiento del deber de protección o de las obligaciones de prevención en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió la omisión que llevó al incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador y la conexidad que tuvo con el siniestro, para efectos de establecer la relación causal entre la culpa y el hecho dañino, pues nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él".

De esta manera la responsabilidad patronal se estructura sobre el modelo tradicional de **culpa probada**, sin que haya lugar a alguna presunción de la culpa.

En ese orden, son tres los aspectos que deben estar demostrados en el expediente: **i)** la ocurrencia del siniestro y/o el daño por causa de **accidente de trabajo** o enfermedad laboral, así como la calificación de su origen, si es del caso; **ii)** la culpa del empleador; **y iii)** el nexo de causalidad entre la culpa y el daño causado.



En el presente caso, se tiene que como el origen del accidente fue **común**, y no laboral, por sustracción de materia no hay lugar a estudiar de fondo este interrogante.

¿Omitió el juez a quo aplicar el principio de *in dubio pro operario* en materia de pruebas?

La parte demandante se muestra inconforme porque el juzgador de instancia no resolvió las dudas que se generaron en torno a la ocurrencia del accidente en el que perdió la vida el extrabajador, a favor de su teoría del caso.

Para resolver este planteamiento, baste con señalar que nuestro órgano de cierre ha sostenido que la aplicación del postulado de *in dubio pro operario* restringe su aplicación para aquellos eventos en que surja para el juez una duda en la interpretación y aplicación de las fuentes formales aplicables al caso concreto, y no para cuando existe orfandad probatoria, tal como lo dejó claro, entre otras, en sentencia CSJ SL5675-2016:

“De igual forma, en lo referido a que el Tribunal cometió error, al no aplicar el principio de favorabilidad a la hora de valorar las declaraciones de los testigos, pues si generaban duda debía inclinarse por una interpretación favorable al trabajador, la Corte debe resaltar que su jurisprudencia de vieja data ha sostenido que el principio de favorabilidad solo opera para casos de duda en la interpretación o aplicación de las fuentes formales aplicables al caso – regla más favorable- o ante la hesitación generada por dos comprensiones diferentes de la misma norma – *in dubio pro operario*- pero su aplicación no se extiende en materia probatoria, toda vez que lo que allí gobierna es el principio del libre convencimiento del juez, consagrado en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., según el cual el fallador no está sometido a ninguna tarifa legal y forma de manera autónoma su convencimiento, inspirándose para ello en los principios que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, de donde se concluye que el ejercicio ponderativo que efectuó el Tribunal respecto de los testimonios está dentro de las facultades que otorga la ley procesal, sin que pueda aplicarse alguna favorabilidad o preferencia al trabajador”.

Por consiguiente, no le asiste razón la parte demandante en endilgarle un error al juzgador de instancia al no resolver las dudas a su favor, cuando es claro que era a ella a quien le correspondía cumplir lo previsto en el artículo 167 del CGP.

¿Es viable que solo hasta la apelación se cuestione la omisión de la entidad demandada de allegar las pruebas que estaban en su poder?



La parte demandante cuestiona que el juez no tuvo en cuenta que la entidad demandada como empleadora no aportó con la contestación de la demanda las planillas o cuadros de turno para determinar el horario en que prestaba servicios personales el extrabajador fallecido el día del accidente – 11 de septiembre de 2013 –, como tampoco los planos topográficos *“en medio físico magnético”*, ni los circuitos cerrados de cámara de seguridad. Por su parte, Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías coadyuva esta inconformidad y plantea que le era más fácil a la entidad empleadora aportar todos los documentos que permitieran esclarecer los hechos.

Dispone el parágrafo 1º del artículo 31 del CPT y de la S.S., que la contestación de la demanda debe ir acompañada, entre otros, de ***“los documentos relacionados en la demanda, que se encuentren en su poder”***.

Examinado el contenido de la demanda, en particular, el acápite de pruebas, no se observa que la parte demandante haya solicitado que la entidad demandada allegara los documentos sobre los cuales cimenta su desavenencia. Sin embargo, en la reforma de esa demanda sí se pidió que allegara *“todas las planillas o cuadros de turno de la relación laboral desde su inicio hasta el día de su fallecimiento (...)”, así como “todos los documentos que conforman la hoja de vida del trabajador” y “los planos topográficos en medio físico y magnético ligado a las coordenadas Magna-Sirgas Colombia, correspondiente al título minero No. 121-95 M que figura a nombre de PUERTO ARTURO S.A.S. (levantamiento topográfico) el plan debe tener cuadro de áreas, distancias y mojones, firmado por un profesional idóneo”*.

En la contestación de la demanda, las demandadas Minería Texas Colombia y Puerto Arturo S.A.S. no hicieron alusión a la solicitud de aportación de tales documentales pedidas por la parte demandante.

Por auto proferido el 22 de febrero de 2019, el juez de conocimiento tuvo por contestada la reforma de la demanda y convocó a la audiencia de *“CONCILIACIÓN Y/O PRIMERA DE TRÁMITE”* (sic), sin percatarse de la ausencia de los documentos solicitados por la parte actora. Aun así, la parte demandante no mostró reparo contra esta decisión.

Llegado el día de la audiencia, el 2 de julio de 2019, el juez decretó las pruebas documentales pedidas en la demanda, su reforma y sus contestaciones, sin hacer alusión a la solicitud elevada por la parte demandante sobre allegar los documentos aludidos que se encuentran en su poder al momento de contestar, pero en esta oportunidad tampoco se hizo alguna manifestación en oposición a lo resuelto. De



hecho, a la decisión de negar una inspección judicial, tampoco se formuló algún recurso. Posteriormente, y una vez cerrado el debate probatorio durante la audiencia de trámite y juzgamiento, tampoco se alegó alguna inconformidad sobre las pruebas omitidas.

La jurisprudencia laboral ha sostenido que la limitación de la petición y aportación de pruebas en el proceso constituye un punto de equilibrio que se traduce en que *«una vez trabada la litis, se deberán decretar y avalar, única y exclusivamente esos medios solicitados y los aportados en los escritos de acción y defensa, para fijar el tema y los puntos a debatir entre los contendientes, lo cual resulta de una concepción correcta de direccionamiento del litigio, para que, luego las partes no se sorprendan entre ellas con nuevas pruebas, afectando el curso de la actuación y desequilibrando las oportunidades que tuvieron para mostrar a la contraparte los argumentos y los hechos que pretenden hacer valer»* (CSJ STL5827-2022).

En ese orden, y habiéndose tenido la oportunidad para poner de presente que las entidades demandadas no cumplieron con su deber de allegar las pruebas que se encontraban en su poder con la contestación de la reforma de la demanda, no solo en ese momento en que se tuvo por contestada, sino en la misma etapa de decreto de pruebas y al cierre de la fase probatoria, no puede la parte demandante intentar corregir su descuido en tales actuaciones, y solicitar en la alzada que se subsanen esas deficiencias cuando, como se dijo, el periodo probatorio se encuentra zanjado.

Por lo demás, y en lo que tiene que ver con la coadyuvancia que hace la apoderada judicial de Porvenir S.A. sobre este aspecto, suficiente es con señalar que si consideraba que debían allegarse las pruebas en poder de la entidad empleadora, también debió haber puesto de presente tal circunstancia en la primera instancia y no esperar hasta el recurso de apelación. En todo caso, al revisar su contestación, en ninguna parte se observa que haya solicitado el decreto de pruebas tendientes a hacer valer su teoría de defensa, en particular, el origen distinto al común del accidente en estudio.

¿Erró el juez a quo al no aplicar el postulado de distribución de la carga de la prueba en relación con la culpa patronal?

La parte demandante dio a entender que en la especialidad laboral y de la seguridad social, por su carácter tuitivo, la carga de la prueba no opera automáticamente, sino que depende de la posición de cada una de las partes y de su situación de cara a la



cercanía de los medios probatorios, razón por la cual adujo que era al empleador a quien le correspondía acreditar *“lo cierto de los alegatos del trabajador”* (sic).

La Sala discrepa de ese razonamiento, porque no es cierto lo alegado por la parte demandante en el sentido de que en esta especialidad la parte demandante está relevada por completo de la carga de la prueba, habida cuenta que quien pretende un derecho, tiene la carga de probar los hechos que lo producen, pues de antaño la jurisprudencia laboral ha considerado *“que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”* (CSJ SL, 22 abr. 2004, rad. 21779).

Además, la alta Corporación ha dejado claro que, si bien por regla general el denominado *onus probandi* tiene una excepción, y es cuando se genera el carácter dinámico de la carga probatoria, para efectos de distribuirla de manera equitativa y lograr un equilibrio de las partes en ese sentido, ello dentro del marco de lealtad y colaboración, lo cierto es que:

La parte que en comienzo tiene la obligación de probar, debe suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho laboral que reclama, para que la contraparte, que posee mejores condiciones de producir la prueba o la tiene a su alcance, entre a probar, rebatir o desvirtuar de manera contundente el hecho afirmado.

De ahí que, no basta con las solas afirmaciones de la parte demandante para que se aplique el principio de la carga dinámica de la prueba, menos en un asunto como el que ocupa la atención de la Sala, en el que ni siquiera coincide, el valor de la primigenia mesada pensional obtenida según el accionante con el promedio mensual de lo devengado o cotizado del período reclamado y que aparece indicada en la demanda inicial -hecho séptimo (\$893.764,00, folio 6 del cuaderno principal), con el *quantum* alegado como primera mesada en el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia absolutoria de primer grado (\$863.972,00, folio 56 *ibídem*)” (CSJ SL11325-2016).

A lo expuesto se agrega que, si bien conforme al inciso 2º del artículo 167 del CGP, *“según las particularidades del caso”*, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

momento antes de fallar, *“exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos”*, lo cierto es que la Corte Constitucional, cuando estudió la exequibilidad del verbo ‘podrá’, precisó que si bien el decreto oficioso de pruebas en algunos casos se torna un verdadero deber del juez, *“ello debe ser examinado de acuerdo con las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria prevista por el Legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba (...)”*. En todo caso, es importante manifestar que esta distribución se hace durante el curso del proceso mediante una decisión susceptible de ser recurrida, pero en este caso, como quedó dicho con antelación, la parte demandante no elevó ninguna solicitud en tal dirección.

En ese contexto, no erró el juez a quo al no acudir el postulado de distribución de la carga de la prueba cuando ni siquiera hay claridad del accidente.

Costas. Por no haber prosperado ninguno de los recursos presentados por la parte demandante y Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías, no habrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 12 de marzo de 2020 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, acorde con lo considerado.

Segundo: Sin costas en la instancia.

Tercero: Devolver el expediente digital a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes, conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

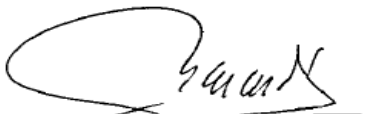


Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 026 2018 00648 01

María Elena Melo Sánchez vs. Oscar Mauricio Fernández Aldana

Bogotá D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el **recurso de apelación** presentado por la parte demandante contra la sentencia absolutoria proferida el 19 de octubre de 2020 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. María Elena Melo Sánchez, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra **Óscar Mauricio Fernández Aldana**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 1º de septiembre de 2007 hasta el 5 de julio de 2017 y, en consecuencia, se condene al demandado al pago del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, compensación de las vacaciones, indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, lo *ultra y extra petita*, y costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 1º de septiembre de 2007 celebró contrato de trabajo a término fijo con Fernández Díaz Asociados EU, entidad liquidada mediante acta de fecha 4 de mayo de 2017, la que estaba representada legalmente en su momento por el aquí demandado, en virtud del cual prestó servicios como 'auxiliar administrativo' en la dirección transversal 94 No. 84-25 de Bogotá D. C., a cambio de una remuneración de \$300.000 mensuales, sujeta a una jornada laboral que iba de lunes a viernes de 4 p. m. a 8 p. m., los



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

sábados de 1 p. m., y los domingos de 9 a. m. a 1 p. m., hasta el 29 de febrero de 2008 que se dio por terminado el vínculo cuando recibió la comunicación de no renovación del mismo.

Indicó que el 1º de marzo de 2008 celebró el contrato de prestación de servicios No. 003-2008, para desempeñarse como ‘auxiliar administrativo’, a cambio de una remuneración de \$750.000, con sujeción a una jornada laboral de lunes a viernes de 9 a.m. a 8 p.m., con una hora de almuerzo, y los sábados de 9 a.m. a 7 p.m., “prorrogado” (sic) por otrosí del 2 de enero de 2009 hasta el 31 de enero siguiente, con un aumento de la remuneración de \$803.000, sujeta a la misma jornada laboral.

Afirmó que a partir del día siguiente –1º de febrero de 2009 y hasta el 30 de septiembre de 2010, prestó servicios personales como ‘auxiliar administrativa de servicios para comercializar productos ópticos –, sin que mediara contrato escrito, al cabo de lo cual suscribieron un nuevo contrato de prestación de servicios por el periodo comprendido entre el 1º de octubre de 2010 y el 1º de octubre de 2011, en el que se estipuló una remuneración equivalente a \$810.000.

Expresó que, continuó prestando sus servicios hasta el 4 de enero de 2016, en las mismas condiciones, con una jornada laboral de lunes a viernes de 9 a.m. a 8 p.m. y los sábados de 9 a.m. a 7 p.m., hasta el 5 de enero de 2017.

Sostuvo que posteriormente fue víctima de agresiones verbales, psicológicas y acoso laboral, y que el 5 de junio de 2017 el demandado le comunicó que estaba despedida porque *“usted es una loca, si quiere demandarme, demándeme que la que firmó el último contrato fue mi mamá que tiene 80 años de edad y la ley no le va a quitar nada (...) antes agradezca que le di trabajo”*.

Agregó que durante el contrato de trabajo nunca recibió auxilio de transporte, como tampoco los recargos dominicales, las primas de servicios, las cesantías e intereses sobre las mismas, ni vacaciones de todo el tiempo desde 2007 a 2017.

2. Por reparto correspondió la demanda al Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, quien con auto proferido el 1º de abril de 2019, la admitió.

3. **Contestación de la demanda.** El demandado aceptó la existencia del contrato de trabajo a término fijo suscrito el 1º de septiembre de 2007 con Fernández Díaz Asociados EU, su jornada de medio tiempo, su remuneración de \$300.000 y su



renovación, al igual que la suscripción del contrato de prestación de servicios a partir del 1º de marzo de 2008, aclarando que en esta segunda ocasión la demandante prestó servicios personales como ‘gestor en la comercialización de servicios ópticos’, sin subordinación, ni cumplimiento de obligaciones permanentes, ni horario de trabajo, hasta el 31 de enero de 2010 con una remuneración de \$803.000. Preciso que después de esa data, la empresa no celebró ningún acuerdo con la demandante, toda vez que a partir de esa fecha entregó el establecimiento de comercio a Lucía Inés Aldana de Fernández, comerciante inscrita en Cámara de Comercio y ella se comprometió a asumir todas las obligaciones contractuales. Propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido, falta de causa y título para pedir, inexistencia de contrato laboral de trabajo entre la parte demandante y la demandada, inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia de la causa por activa, error en la parte demandada, temeridad y mala fe, y prescripción.

4. Durante la audiencia pública de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas, la jueza de conocimiento negó la solicitud impetrada por la parte demandante de vincular como litisconsorte necesaria a Lucía Inés Aldana de Fernández, sin que se propusiera recurso alguno., por lo que tal decisión cobró firmeza.

5. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 19 de octubre de 2020, declaró probadas las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa y título para pedir, “*inexistencia de contrato laboral de trabajo*”, inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia de la causa por activa y error en la parte demandada propuestas por la parte demandada y, en consecuencia, absolvió de las pretensiones incoadas en su contra, e impuso costas.

6. Recurso de apelación de la parte demandante. Inconforme con la sentencia, la parte demandante formuló recurso de apelación, y lo sustentó de la siguiente manera: “*Presento recurso de apelación contra la decisión tomada por usted el día de hoy, el cual entro a sustentar en los siguientes términos. Mi representada la señora María Elena Melo Sánchez nunca tuvo una relación con la señora María Aldana de Fernández. El empleador siempre fue el señor Óscar Mauricio Fernández Aldana, quien es el hijo de la señora Lucía Aldana de Fernández. Vemos cómo la prestación del servicio para el cual fue contratada mi poderdante, siempre se realizó de forma personal e indelegable, realizando la actividad para la cual fue contratada en las instalaciones que el señor Óscar Mauricio Fernández Aldana, así mismo el demandado era quien le*



suministraba los elementos necesarios para el efectivo y adecuado desarrollo del objeto contratado, así como era quien le cancelaba la remuneración y así como quien era quien le daba las órdenes a mi representada. Que ese vínculo laboral se extiende con el señor Óscar Mauricio Fernández Aldana hasta el día 5 de Julio del año 2017. Así pues, a realizar, pues una valoración probatoria de los elementos que hay dentro del sumario, vemos cómo se concluye, que se pretende argumentar por parte del señor Óscar Mauricio Fernández que no tenía ningún tipo de relación laboral con mi representada, sino que era su señora madre la que era la empleadora de la señora María Elena Melo, lo cual pues en la realidad no se ajusta, toda vez que reitero lo que eran las órdenes, los pagos y las funciones encomendadas que realizaba siempre eran a nombre y representación del señor Oscar Mauricio Fernández Aldana hasta el día 5 de Julio del año 2017. Así mismo, en relación con la primacía de la realidad que obra en este caso vemos como el artículo 23 del CST establece que se necesitan tres elementos esenciales para que exista un contrato de trabajo. Esos elementos son primero una actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, lo cual quedó plenamente demostrado dentro del sumario que era la señora María Elena Melo, y no otra persona, quien desarrollaba las funciones encomendadas. Lo segundo es la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en coordinación con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país. Y reitero que siempre el que daba órdenes a mi representada era el señor Óscar Mauricio Fernández Aldana. Por último, el tercer elemento un salario como retribución del servicio, lo cual también está plenamente demostrado en el proceso. Por lo tanto, pues en virtud del mencionado artículo, una vez se reúnen estos elementos de que trata el artículo, se entiende que existe un contrato de trabajo y no deja de serlo por la razón del nombre que se le dé, ni otras condiciones o modalidades que se le agreguen. Por lo tanto, señoría, está demostrado con los testimonios que mi representada dependía como empleada y la relación como empleada – patrono se había dado con el señor Óscar Mauricio Fernández Aldana. La mencionada señora Lucía Aldana de Fernández jamás tuvo alguna relación con mi representada. Es por lo anterior que solicito se revoque la sentencia dada el día de hoy y se acceda a las pretensiones de la demanda”.

7. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia, ninguna de las partes intervino para presentar alegatos de conclusión.

8. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver si desacertó la jueza a quo al descartar la existencia del contrato de trabajo entre las partes.

9. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

10. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 22, 23, 24 CST, 61 CPTSS y 71 L. 222 de 1995; CSJ SL., 16 mar. 2005, rad. 23987; CSJ SL, 28 ago. 2007, rad. 28716; CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 37058; CSJ SL4537-2018; CSJ SL2879-2019; CSJ SL3108-2020; CSJ SL3126-2021; CSJ SL3605-2021; CSJ SL3435-2022; CC C-624-1998.

Consideraciones.

¿Desacertó la jueza a quo al descartar la existencia del contrato de trabajo?

La jueza a quo encontró probado el contrato de trabajo a término fijo entre la demandante y el demandado desde el **1º de septiembre de 2007** hasta el **29 de febrero de 2008**, al igual que un contrato de prestación de servicios **del 1º de marzo de 2008** hasta el **31 de diciembre de 2009**, sin concluir si durante este tiempo se configuró un único vínculo laboral como se pretendía en la demanda. Posteriormente, determinó que con ocasión de la transferencia del 100% de la óptica a través de un contrato de cesión de establecimiento de comercio que hizo el demandado a otra persona, el servicio con el accionado no estaba probado a partir de **2010**, y sin darle solución a la controversia planteada por la actora sobre la existencia de un único contrato de trabajo con vigencia desde el **1º de septiembre de 2007** hasta el **5 de julio de 2017**, sin mayor profundización, optó por absolver al accionado de todas las pretensiones. Luego, se refirió a la excepción de la prescripción que rige esta especialidad, pero curiosamente nunca determinó si ese contrato civil era de naturaleza laboral y pese a ello la declaró probada.

Con este proceder la sentenciadora de instancia desconoció que su misión ineludible como directora del proceso, no es otra que la de interpretar los actos procesales y, en general, toda la actuación, no solo para aplicar con acierto las disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia bajo su escrutinio en búsqueda de una solución justa, sino para materializar el derecho sustancial, evitando así sacrificarlo, por una aparente incongruencia en los extremos temporales expuestos en la demanda.

Lo anterior es así porque, en primer lugar, si consideró que el servicio alegado por la demandante estaba demostrado desde el **1º de septiembre de 2007** hasta el **31 de diciembre de 2009** debió hacerle producir efectos a la presunción legal de existencia del contrato por ese interregno, en ejercicio de su facultad *minus o infra*



petita; en segundo lugar, porque, si lo que se pedía en la demanda era que se declarara un único contrato, camuflado bajo uno de trabajo y otro de prestación de servicios, debió verificar si era viable hacer efectivo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas dispuestas por los sujetos de la relación contractual, a la luz del artículo 53 constitucional, para declarar un único contrato; y en tercer lugar, porque no es lógico que sin darle solución a los problemas jurídicos que ella misma delimitó en la etapa de fijación del litigio, resolviera declarar probada la excepción de prescripción.

Frente al ejercicio de las facultades *minus petita o infra petita*, la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que el principio de congruencia no proscribe que en materia laboral y de la seguridad social el juez pueda decidir por debajo de lo pretendido en la demanda, de modo que cuando se logre probar menos de lo que se demanda, la decisión que acoja el derecho dentro de esos parámetros inferiores, no se sale de los hechos básicos de la controversia y, por tanto, el juez debe reconocer lo que resulte probado y denegar lo demás (CSJ SL3126-2021; CSJ SL3605-2021).

Respecto de aquellos casos en los que un trabajador fue vinculado a través de un contrato de trabajo y posteriormente, de manera sorpresiva y sin solución de continuidad, mediante un contrato civil, el órgano de cierre ha enfatizado en que, por virtud de la presunción legal en comento, el juez debe ser bastante cauteloso y concluir que la relación jurídica estuvo regida por un contrato de trabajo, en razón a que cuando eso sucede lo más probable es que la última forma de vinculación haya sido utilizada en desconocimiento del carácter tuitivo del Derecho del Trabajo para burlar sus derechos laborales a partir de su antigüedad (CSJ SL., 16 mar. 2005, rad. 23987; CSJ SL, 28 ago. 2007, rad. 28716; CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 37058).

Y en cuanto a declarar probada la excepción de prescripción sin primero haber determinado la existencia del contrato de trabajo en el periodo encontrado, la jueza no tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial consistente precisamente en que, para que ello ocurra, primero debe establecerse la configuración del derecho, ya que no puede prescribir algo que no ha nacido a la vida jurídica (CSJ SL3126-2021).

Dilucidado lo anterior, se resuelve el problema jurídico planteado, a fin de determinar si la parte demandante tiene o no razón en su cuestionamiento.



A propósito del tema, el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 22, define al contrato de trabajo como aquel *“por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”*. Por su parte, el artículo 23 determina sus 3 elementos esenciales, a saber: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación y dependencia de este respecto del empleador y el salario como retribución. Y el artículo 24, reformado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, establece que ***“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”***.

Sobre la correcta intelección de esta presunción legal, la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que, para que se active a favor de la parte demandante, a esta solo le corresponde demostrar que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica, al cabo de lo cual, corresponde a la contraparte desvirtuar esa deducción mediante la prueba de los hechos contrarios; es decir, de la acreditación de que ese servicio personal no se prestó bajo subordinación o dependencia, sino de manera autónoma e independiente o, incluso, en beneficio de otra persona – sea natural o jurídica (CSJ SL2879-2019; CSJ SL3108-2020; CSJ SL3435-2022). Precisamente, en la segunda de las sentencias citadas, la alta corporación precisó:

“ [...] la presunción que consagra el mencionado precepto se puede desvirtuar, por manera que si la plataforma probatoria, obrante en el proceso, demuestra que la relación que hubo entre los contendientes fue independiente o autónoma así habrá de declararse.

Allí también recordó la Corte que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han enseñado que la consecuencia que producen las presunciones legales, como la aquí debatida, es la de eliminar el hecho presumido de los presupuestos de hecho para que se produzcan los efectos jurídicos perseguidos por quien invoca a su favor la presunción, lo que, desde luego, impone a la otra parte la carga de probar el hecho contrario, o la inexistencia del hecho indicador, que da pie a la presunción. Por lo tanto, no tiene sentido que a quien la ley lo ha dispensado de la prueba de ese hecho, se le exija por parte del juez que lo acredite.

Descendiendo al caso que nos ocupa, la Sala verificará si la demandante logró demostrar el servicio alegado en su demanda en beneficio del aquí convocado durante todo el tiempo determinado en el libelo (de 2007 a 2017).

En la contestación de la demanda, el demandado aceptó los hechos 1, 2 y 3, consistentes en la suscripción de un contrato de trabajo a término fijo que tuvo vigencia desde el **1º de septiembre de 2007** hasta el **29 de febrero de 2008**, liquidado y terminado por expiración del plazo estipulado, en virtud del cual la demandante se desempeñó en el cargo de ‘auxiliar administrativo’, la remuneración



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

de \$300.000, la jornada laboral de lunes a viernes de 4 p. m. a 8 p. m., y los sábados de 1 p. m. a 7 p. m., así como la suscripción del contrato de prestación de servicios No. 003-2008, por medio del cual la accionante ejecutó actividades de comercialización de productos ópticos, desde el **1º de marzo de 2008** hasta el **31 de diciembre de 2009**, a cambio de una remuneración mensual de \$803.000, de lo que se colige que no se encuentra en discusión la mentada prestación de servicios a su favor en ese interregno, demás se acredita documentalmente como pasa a verse.

Al expediente, se aportaron los siguientes elementos de convicción:

- Contrato de trabajo a término fijo de 6 meses suscrito entre la demandante y Fernández Díaz y Asociados EU, por medio del cual la primera se comprometió a prestar servicios personales como 'auxiliar administrativo', a partir del **1º de septiembre de 2007**, con vencimiento al 29 de febrero de 2008 (pp. 4-5, archivo05).
- Comunicación del 31 de enero de 2008 por medio del cual el demandado comunica a la demandante la no renovación del contrato de trabajo a término fijo (p. 13, archivo05).
- Liquidación definitiva del contrato de trabajo con indicación de los extremos temporales de **1º de septiembre de 2007** al **29 de febrero de 2008**, donde constan unas sumas de dinero por concepto de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y compensación de vacaciones (pp. 6, archivo05 y 1, archivo16).
- Contrato de prestación de servicios No. 003 de 2008 celebrado entre la demandante y la empresa unipersonal, en virtud del cual la actora se obligó a prestar servicios de comercialización de productos ópticos por 1 año, a partir del **1 de marzo de 2008** (pp. 7-8, archivo05 y 2-3, archivo16).
- Las cuentas de cobro presentadas por la demandante al demandado durante los meses de marzo a diciembre de 2008, de enero a diciembre de 2009 y enero de 2010 (pp. 14-33 y 35-66, archivo05).
- Otrosí al contrato del 2 de enero de 2009 por medio del cual las partes prorrogan la duración hasta el **31 de diciembre** de ese año (pp.9, archivo05 y 4, archivo16).



Hasta aquí además de lo aceptado por el demandado, como quedó visto, aparece prueba documental que evidencia el elemento de la prestación personal del servicio de la demandante a través de un contrato de trabajo a término fijo desde el **1º de septiembre de 2007** hasta el **29 de febrero de 2008** y del **1º de marzo de 2008** al **31 de diciembre de 2009** por medio de un contrato de prestación de servicios. En ambos casos, la actividad personal se ejecutó en beneficio de la **empresa unipersonal** que era de propiedad del demandado.

Del certificado de existencia y representación legal expedido el 6 de diciembre de 2018, se desprende que **Fernández Díaz y Asociados EU** era una **empresa unipersonal**, donde el aquí demandado fue el ‘empresario’.

De acuerdo con el artículo 71 de la Ley 222 de 1995, mediante la **empresa unipersonal**, una persona natural o jurídica que reúne las calidades para ejercer el comercio, puede destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil, por lo que, una vez se haya inscrito efectivamente en el registro mercantil, forma una **persona jurídica distinta**.

La Corte Constitucional, en sentencia C-624 de 1998, coligió que conforme a la regulación legal, el patrimonio de la empresa unipersonal es jurídicamente independiente al correspondiente a su empresa unipersonal, constituida por unos bienes dotados de personería jurídica y destinados a un fin; es decir, que, en el fondo, es autónoma e independiente, distinta de su dueño, por lo que pueden confundirse sus activos con los del denominado empresario.

En ese sentido, como la parte demandante demandó a la persona natural, siendo que su vinculación contractual se había celebrado con la persona jurídica – empresa unipersonal –, se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Bajo tales circunstancias, contrario a lo estimado por la juzgadora de instancia, la parte demandante no logró demostrar su servicio en beneficio del demandado como persona natural, sino como representante legal de la referida empresa unipersonal.

A continuación, la Sala verifica si la demandante demostró el elemento de prestación del servicio a partir del año **2010**, en favor del demandado y ese panorama ya no es el mismo, como pasa a verse a continuación.



El **demandado**, en su interrogatorio, aceptó conocer a la demandante, dijo que inicialmente él se constituyó como una empresa unipersonal que prestaba servicios de salud, entre ellos, de medicina, optometría y odontología, y luego del año 2010 solo se quedó con medicina general y odontología. A la pregunta de qué era lo que hacía la demandante, contestó que ella era vendedora, y después de 2009, ya no prestaba servicios personales para él, sino para su señora madre Lucía Inés Aldana.

Rosa Marlén Rivera Puentes, quien dijo ser contadora y conocer a la demandante porque es cuñada de su hermana, relató que ella y su familia tenían una casa donde le arrendaron un espacio al demandado para que montara su centro médico ubicado en Quirigua, Bogotá, lugar donde se prestaban servicios de medicina, laboratorio y óptica. A la pregunta de si veía a la demandante en el sitio, contestó que sí la veía en la óptica, en particular, concretó *“yo sé que ella trabajaba allá, pero no sé ni qué hacía”*.

Nora Nancy Rivera Puentes, quien señaló conocer a la demandante por ser su cuñada y al demandado también lo conoce desde hace 30 años porque le arrendaron un inmueble para que funcionara en el inmueble una unidad médica, en la que se prestaban servicios de odontología, medicina, óptica y laboratorios. A la pregunta de si ella tenía algo que ver con el arriendo del predio, respondió que no, y a la pregunta de si veía a la demandante en ese lugar, contestó que sí que laboraba en la óptica y era *“como auxiliar de consultorios (...) como unos 7 u 8 años yo creo”*. Indicó que creía que la demandante cumplía horario de trabajo, y no sabe quién es Lucía Inés Aldana de Fernández.

Myriam Stella Valbuena León, auxiliar de laboratorio, narró que laboró en el consultorio médico de Quirigua, es empleada del demandado y conoció a la demandante porque también laboró en ese consultorio médico cuando *“compartíamos la misma zona de trabajo”*. A la pregunta de qué era lo que hacía la demandante, contestó que fue vendedora de la óptica hasta mediados del año 2017, de propiedad de **Lucía Inés Aldana de Fernández**. Explicó que la óptica quedaba dentro de la unidad médica —en el mismo edificio—, pero que el demandado no tenía ningún mando sobre ella, ni le daba órdenes. No sabe si la demandante tenía horario de trabajo, pero sí que tenía una relación contractual con Lucía Inés Aldana de Fernández. A la pregunta de cuál era el horario de atención de la óptica, aseveró que era desde las 7 a.m. No supo quién la cerraba porque su horario de salida era a las 4 de la tarde.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

José Alberto Alfonso Jaramillo, odontólogo general, relató que conoce al demandado porque laboraron juntos durante 26 años hasta hace 2 años, inicialmente fueron compañeros de trabajo y después él -demandado- le arrendó un espacio para que lo tomara como consultorio en la unidad médica ubicada en la transversal 92A No. 84-25. Manifiesta que conoció a la demandante porque prestó sus servicios personales para la óptica, vendía monturas y atendía fórmulas. A la pregunta de para quién prestaba el servicio la gestora, respondió que la óptica era de Lucía Inés Aldana de Fernández, quien frecuentaba el lugar 1 vez al mes. No supo si la actora estaba bajo subordinación del demandado; y a la pregunta de quién más laboraba en la óptica, dijo que estaban la demandante y la optómetra de turno.

Roberto Javier Melo Sánchez, hermano de la demandante, dijo conocer al demandado porque trabajaba en una unidad médica *“de unos familiares de mi hermana”*. Aseguró que el demandado era el jefe de la demandante porque *“Yo a veces pasaba allá a la unidad médica, yo trabajaba en una ruta escolar, entonces ese era ... la ruta por donde yo pasaba el Quirigua, entonces a veces me quedaba tiempo y yo pasaba donde mi hermana a saludarla y yo veía, el doctor a veces salía, mi hermana me presentó al doctor”*. A la pregunta de por qué identificó al demandado como el jefe, contestó que porque le daba permiso para que se tomara un tinto con él mientras la visitaba. Luego, incurrió en una imprecisión porque, a pesar de que expresó que la demandante cumplía un horario de trabajo de 9 a.m. a 8 p.m., reconoció que en las mañanas la ruta escolar que conducía no la dejaban entrar a la unidad médica, sino únicamente pasaba por el lugar.

William Melo Sánchez, hermano de la demandante, expuso que conoció al demandado porque su esposa le tenía arrendada la unidad médica donde él prestaba sus servicios. En particular, se trataba de un arriendo del primer y segundo piso del edificio. Después de contestar la tercera pregunta, se escuchó una voz en el fondo y el mismo testigo aceptó que era su esposa quien le había dicho el contenido de su respuesta anterior, a lo que la juez le hizo la advertencia correspondiente y él informó que su esposa ya no estaba en el mismo recinto con él. Luego, manifestó que el demandado era médico general y jefe de la demandante (hermana). Sin embargo, cuando se le preguntó por qué sabía esa información, aceptó que fue porque la misma demandante se lo comentó. Incluso, cuando le preguntaron por qué le constaba ese hecho, respondió *“me consta porque de todas formas ella me comentó”*.

Lucía Inés Aldana de Fernández, mamá del demandado, adujo que conoce a la demandante porque *“ella me vendía las gafas en la óptica”*. A la pregunta de cuál era la relación con esa óptica, contestó que era la propietaria desde el año 2010. A la



pregunta de cuál era la relación con la demandante, señaló que era *“la que vendía las gafas”*, agregó que *“ella trabajaba con contrato de servicios”*. Luego, precisó que fue entre 2010 y 2017; que ella -testigo- era quien se beneficiaba del servicio y por el establecimiento de comercio pagaba impuestos por esa actividad. A la pregunta de con quién había celebrado el contrato de prestación de servicios la demandante, contestó que con ella –la testigo– y a la pregunta de por qué se interesó en tener un establecimiento de comercio como ese, explicó que vio una oportunidad de negocio, le gustaba trabajar y quería tener otros ingresos.

Esta versión expuesta por la deponente coincide con lo registrado en el certificado de matrícula de Lucía Inés Aldana de Fernández con inscripción desde el 16 de julio de 2007 (pp. 5-8, archivo16), al igual que con la información sobre la propiedad del establecimiento de comercio denominado ‘ÓPTICA LUCÍA INÉS’ ubicado en la dirección transversal 94 No. 84-25, misma que se planteó en la demanda, tanto en ese certificado como en el RUT (p. 9, archivo16), el contrato de cesión de establecimiento de comercio celebrado entre el aquí demandado y su mamá el 1º de enero de 2010 (pp. 15-16, archivo16) y el contrato de arriendo comercial del local donde aparece precisamente esta declarante como arrendataria desde el 2 de febrero de 2010 (pp. 17-18, archivo16).

Al expediente también se acompañó el contrato de prestación de servicios suscrito por la demandante con esta testigo -Lucía Inés Aldana de Fernández- el día **1º de octubre de 2010** (pp. 10-11, archivo05), junto con las cuentas de cobro presentadas de mayo de 2011 a diciembre de 2016 (pp. 74-138, archivo05), para la prestación del servicio de comercialización de productos ópticos en el establecimiento de comercio ubicado en la dirección transversal 94 # 84-25 de la ciudad de Bogotá.

Analizadas las pruebas relacionadas en precedencia, con fundamento en el artículo 61 del CPT y de la S.S., la Sala concluye que la demandante no logró demostrar que a partir del mes de **febrero de 2010** le prestó servicios personales al aquí demandado, pues la prueba documental no contiene esa información, como tampoco a las declarantes Rosa Marlén Rivera Puentes y Nora Nancy Rivera Puentes les consta para quién brindó tales servicios la demandante, y Roberto Javier Melo Sánchez y William Melo Sánchez, lo que saben fue porque la misma demandante se los comentó, es decir se trata de testigos de oídas.



En contraste, los testimonios de Myriam Stella Valbuena León, José Alberto Alfonso Jaramillo y Lucía Inés Aldana de Fernández, coincidieron en que la demandante dejó de prestar servicios personales al demandado en enero de 2010, y a partir del mes siguiente esa prestación de servicios fue para quien adquirió en propiedad el establecimiento de comercio, es decir la deponente Lucía Inés Aldana de Fernández.

La jurisprudencia ordinaria laboral resalta que cuando el juez se encuentre en presencia de varios elementos de pruebas que conduzcan a conclusiones disímiles, tiene la facultad, conforme al artículo 61 mencionado, de apreciar libremente los diferentes medios probáticos, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, pudiendo escoger dentro de las probanzas allegadas al informativo, aquellas que mejor lo persuadan, sin que tal circunstancia, por sí sola, tenga la virtualidad de constituir un evidente yerro fáctico (CSJ SL4537-2018).

En términos generales, el último grupo de testigos está conformado por personas que estuvieron más cerca del entorno de la unidad médica, en contraste con los familiares de la demandante, quienes relataron lo que ella misma les comentó.

Además, no tiene la suficiente fuerza persuasiva que por el solo hecho de pasar su hermano por el lugar de vez en cuando, el testigo sea tan preciso en la versión que dio en su declaración como, por ejemplo, con temas relacionados con el horario de trabajo.

Así las cosas, no habiéndose demostrado el servicio, por parte de la demandante en ese interregno, no hay lugar a presumir el elemento de la subordinación, como tampoco es necesario verificar el de la remuneración.

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia apoelada, pero acorde con lo aquí considerado.

Costas. Por no haber prosperado el recurso de apelación de la parte demandante, se condenará en costas. En su liquidación, inclúyase la suma de medio SMLVM por concepto de agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandada.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 19 de octubre de 2020 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, **pero** acorde con lo considerado.

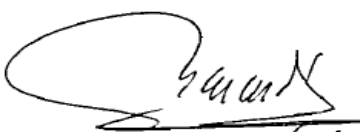
Segundo: Condenar en costas a la parte demandante. En su liquidación, inclúyase la suma de medio SMLVM por concepto de agencias en derecho.

Tercero: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado