



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 031 2021 00396 01.
DEMANDANTE: OSCAR ORLANDO ORTIZ GAITAN.
DEMANDADOS: F.P. REFLECTAR PANELS & GLASS S.A.S. y
FELIX ANTONIO PULIDO TRIBALDOS.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 5 de septiembre de 2022.

I. ANTECEDENTES

El accionante convocó a juicio a los demandados para que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, vigente del 18 de julio de 2017 al 15 de agosto de 2018, terminado por causas imputables al empleador; así como, que se declare que los demandados son solidariamente responsables por las condenas. En consecuencia, se ordene a los demandados a pagar solidariamente el valor correspondiente a cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social, la indemnización por despido sin justa causa; la sanción moratoria; la rete garantía descontada por la suma de \$21'000.000; las cotizaciones a pensiones conforme el salario real devengado; la indexación; lo ultra y extra *petita* y, las costas.

En respaldo de sus pretensiones, narró que laboró con la sociedad demandada del 18 de julio de 2017 al 15 de agosto de 2018, por medio de

un contrato verbal de trabajo a término indefinido, desempeñándose en las labores de Auxiliar de Instalación; con una contraprestación correspondiente al salario mínimo de la época, esto es \$737.717, conforme con el cual fueron reportadas las prestaciones a las diferentes entidades de seguridad social, pero recibía pagos adicionales al salario legalmente reconocido, que no era tenido en cuenta en las cotizaciones. Dentro del contrato verbal se estableció que el demandante tendría que pagar por concepto de rete garantía la suma de \$21.000.000, suma que le fue descontada y que nunca fue devuelta, puesto que se ponían pretextos por parte de los demandados. Aduce que al ver el incumplimiento de pago de lo acordado, decidió no continuar con el contrato; sin que a la fecha de radicación de esta demanda se le haya pagado la liquidación del contrato de trabajo (fls.3 a 11¹).

Al contestar la demandada se opuso al éxito de las pretensiones y, manifestó no ser ciertos los hechos. Propuso las excepciones de mérito de prescripción, inexistencia del vínculo laboral, falta de legitimidad en la causa por pasiva, compensación, cobro de lo no debido, falta de competencia y, las demás declarables oficiosamente. En su defensa, manifestó que no existió ningún contrato de trabajo en la modalidad laboral, el contrato fue civil de subcontratista de las obras, por cuenta del demandante, llevaba sus empleados para realizar la obra y “Debe entenderse por subcontratación, como aquellos negocios jurídicos conexos a un contrato o convenio principal, entendido como un contrato accesorio, que por su objeto consiste en asegurar o desarrollar un contrato principal”, definición contenida en el Código Civil colombiano, artículo 1499. Aunado a lo anterior, el demandante abandonó la realización de la obra el 8 de junio del 2018, por lo que estaría prescrito teniendo en cuenta que la demanda fue radicada el 17 de agosto del 2021 (fls.4 a 9²).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Archivo: 004. Subsanación

² 010.Subsanación contestación demanda REFLECTAR PANELS & GLASS SAS

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 5 de septiembre de 2022, absolvió a la parte pasiva e, impuso costas al demandante (*archivo 25*³).

En lo fundamental señaló que, no se han demostrado los extremos temporales en el presente asunto. Y aun en aras de decisión, considerando la jurisprudencia que indica que no se necesitan los extremos de la relación, las pruebas presentadas muestran que en el contrato entre las partes existía plena autonomía del contratista, quien era pagado por ejecución, y se observa que los comprobantes de egreso difieren en valor. La parte demandada ha demostrado que la prestación del servicio del demandante no se realizó en virtud de un contrato de trabajo, sino en el marco de un contrato de prestación de servicios, donde el demandante actuaba como contratista; desvirtuando la presunción establecida en el artículo 24.

En cuanto a la devolución de la red de garantía, se requería demostrar que la parte demandante cumplió completamente con el contrato de obras suscrito entre las partes el 24 de julio de 2017 por un periodo de 2 meses. Sin embargo, no hay pruebas en el expediente que respalden esto, ni claridad sobre el monto descontado por este concepto.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante, apeló la decisión, arguyendo que se ha demostrado el cumplimiento de los tres requisitos que caracterizan un contrato de trabajo, tales como la actividad personal, retribución por dicha actividad y una relación de dependencia o subordinación continua del trabajador respecto al empleador. Hace hincapié en la declaración de la demandada sobre el horario de trabajo de los encargados de las obras. Además, sostiene que los límites temporales están claros en el proceso, ya que un testigo mencionó que la relación entre las partes terminó el 15 de agosto de 2018. Señala también los desprendibles de pago emitidos por la empresa demandada, que incluyen conceptos propios de una relación laboral. Es relevante mencionar que las personas que trabajaron con el

³ 025. AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 11001310503120210039600-20220905_154531-Meeting Recording

demandante eran remuneradas por la empresa demandada. La empresa intentó ocultar el verdadero vínculo laboral para evitar el cumplimiento de sus obligaciones salariales y constitutivas de salario; no obstante, la formalidad no puede prevalecer sobre la realidad del contrato de trabajo, y se cuestiona la duración establecida en el contrato de obra presentado por la demandada, considerando que la relación laboral duró más tiempo.

En relación con la prescripción, argumenta que la demanda fue presentada dentro del plazo legal de tres años, considerando las diferencias entre la radicación de la demanda en el ámbito virtual y el reparto digital posterior.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Colegiatura, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, definir si es procedente declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo y, si en consecuencia tiene derecho al pago de las acreencias laborales reclamadas en el libelo introductorio.

(i) Del contrato realidad

Arguye el demandante haber estado vinculado con los demandados, mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido, del 18 de julio de 2017 al 15 de agosto de 2018, como Auxiliar de Instalación, devengando un salario mínimo legal vigente más otros pagos adicionales. Por su parte, arguyen los demandados que el vínculo del demandante no fue de carácter laboral, sino de prestación de servicios, gozando de autodeterminación, autogestión y autogobierno.

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que para que se estructure la existencia de un contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos a saber: *i)* la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; *ii)* la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad

que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y *iii*) la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

A su vez, establece el artículo 24 *ibídem*, modificado por el artículo 2.º de la Ley 50 de 1990, una presunción legal respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole a quien la alega, la acreditación de la prestación del servicio personal, y a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta.

Ha decantado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la parte demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación jurídica o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado en sentencias CSJ SL628-2022, CSJ SL3847-2021, CSJ SL2608-2019, CSJ SL2480-2018 y CSJ SL 16528-2016, entre otras.

De otro lado, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no bastan las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, o atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecutó el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

En el presente asunto, no es materia de discusión la prestación personal del servicio por parte de Oscar Orlando Ortiz Gaitán a los demandados, pues así fue aceptado desde la contestación de la demanda, además de corroborarse con el contrato suscrito entre las partes el 24 de julio de 2017, para la ejecución del proyecto Calle 80, cuyo objeto sería la construcción e instalación de perfilería adicional para la fachada flotante autoportante, en silicona (folios 9 a 15, archivo 008); lo que activa de inmediato la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T. correspondiéndole a la parte demandada desvirtuarla, ya sea mediante la demostración de otro nexo contractual diferente al de trabajo, o acreditando la ausencia de subordinación.

Es así como se recibió la declaración de **Félix Antonio Pulido Tribaldos**, quien indicó que el contrato con el demandante era un contrato de obra, para hacer la instalación de un edificio, de una ventanería, puertas y todo lo que tiene que ver con vidrio; básicamente el trabajo de él era hacer la instalación. Los pagos de seguridad social del contratista Óscar Orlando y su grupo, los hacían directamente desde la empresa, ya que el cliente lo exigía de esa manera. En cuanto a los pagos, eran de acuerdo a los cortes de obra que él ejecutaba, eran diferentes en cada corte ya que dependían del rendimiento y no había un monto específico para hacer el pago; no eran un salario, sino era por un contrato de obra que se ejecutó con él; de acuerdo a lo que él fuera cobrando se le hacía una retención de garantía para garantizar los trabajos y las retenciones pertinentes. No existía subordinación; las instrucciones en el momento de la ejecución de las obras eran básicamente darle claridad a lo que tenía que instalar, qué era lo que tenían que entregar primero, de acuerdo a las necesidades de la obra; pero no estaba subordinado en ningún momento porque él era contratista, podía salir a cualquier hora de la obra, obviamente entrando con 1 hora específica, ya que los contratos de obra tienen por regla entrar a 1 hora específica en la mañana; en las obras, por lo general, ponen una obra específica de entrada, si no llega a esa hora lo dejan esperando en la entrada una hora más, y obviamente ellos toman la decisión de la hora a la que llegan y en la tarde podían salir a la hora que ellos quisieran salir.

Por lo general el contratista no puede hacer la instalación de este tipo de obras sólo, sino que tiene que haber un grupo mínimo de 2 o más personas, personal que era empleado del contratista, quien tenía total autonomía en escogerlos y era él quien les pagaba. Los servicios del contratista se remuneraban de acuerdo a los cortes de obra que él iba ejecutando en el proyecto, se establecían los valores específicos antes de la firma del contrato en base a cada actividad, cuánto cuesta y de esa manera se van pagando. Él prestaba los servicios en la obra de la calle 80, en ese momento el proyecto se llamaba calle 80 y terminó llamándose Fincomercio al final de la obra, el contratista estaba en la obligación de colocar taladros, extensiones, herramienta de mano, como destornilladores, plomada, niveles, mangueras de niveles, equipo de alpinismo; todos los insumos de herramientas básicos para hacer este tipo de obras; pues las condiciones para hacer la instalación y este tipo de herramientas son responsabilidad del contratista.

Al absolver interrogatorio de parte el **demandante**, afirmó que el demandado le hacía descuentos por rete-garantías en cada corte que hacían a la obra, lo cual fue pactado el momento en que firmaron el contrato, en caso de que debiera hacerse reparaciones, cambios de cristales o alguna novedad que ocurriera, la cual ascendía aproximadamente a \$35'000.000. Indica que prestó sus servicios entre el 2017 o 2016 al 2018, no se acuerda bien. Los servicios que prestaba eran los de instalación de paneles para fachada en el edificio de Fincomercio, instalación de ventanería, puertas y, cristales; lo que hacía en el momento en que llegaran, desde las 7 a.m. hasta las 5 p.m., muchas veces más tarde. Los instrumentos utilizados, como taladros, extensiones, martillo, maceta, llaves, raches, eran propiedad de él, salvo un wincher con el cual subían los paneles, que era de la empresa. En cuanto a la remuneración, afirma que llegaron a un acuerdo por metro cúbico, si no está mal, eran como \$32.000 pesos por metro cúbico, para un promedio mensual de 6, 8 o 10 millones; pero de ahí le descontaban el mínimo para pagarle a las personas que le colaboraban, y además él les pagaba una remuneración a esos colaboradores.

Trabajaba directamente con la empresa. No es cierto que abandonara la obra. No le dieron paz y salvo porque inmediatamente iban a ejecutar otra obra en la calle 92, pero como hubo unos faltantes en unos pagos, no siguieron trabajando. Dice que se suponía que trabajaban de 7 a 4, igual la gente con la que trabajaba, muchas veces le decía que llegaran a las 6 de la mañana y se íbamos más tarde, pero el ingreso sí debería ser a las 7 de la mañana, tanto por la empresa como por la obra. Acepta haber firmado un contrato donde decía que iba a prestar los servicios de instalación.

Se recibió el testimonio de **Wendy Xiomara Romero**, quien dijo haber trabajado con el demandado desde el 2005 hasta el 2018, aproximadamente; allá conoció al demandante como contratista; la empresa o el señor Félix a veces ubicaba personal para hacer ciertos trabajos, en virtud de los que ubicó al señor Óscar, para realizar algunos trabajos puntuales como instalador, en algunas obras de instalación de fachadas; eran obras muy puntuales, que dependían del tiempo de entrega, podrían durar 6 o 7 meses y, el trabajo no era continuo, si salía otro proyecto se tenía en cuenta. La remuneración era dependiendo, cómo se negociaba el metro cuadrado que se le cancelaba él por esa instalación, por lo que podía variar el precio según el tiempo o según el metraje que tenía que instalar. Como contratista debía tener su herramienta, aunque a veces la empresa le suministraba algo que le faltaba. El contratista cumplía sus servicios de conformidad con el horario de la obra, pero no era obligación cumplirlo; tenía personal a su servicio, a quienes les pagaba él. En cuanto a la rete-garantía aduce que es un porcentaje que se retiene como garantía para finalizar la obra. Dice que el demandante no continuó prestando sus servicios porque no volvió y, que la empresa le quedó debiendo un valor por rete-garantía que cree que sería 5 o 6 millones de pesos.

Giovanni Rodríguez Bautista, manifestó haberse desempeñado en el cargo de ingeniero de diseño y producción en la empresa demandada, desde el año 2006 hasta mayo del 2019, por ello conoce al demandante quien era contratista en varios proyectos que se ejecutaron durante ese tiempo, en él era el contratista en varios proyectos en los que se ejecutaron

durante ese tiempo, uno en Medellín que era transcargo, otro de la 97 con 11 y otro, en el edificio de Fincomercio, en la 80 con calle 28. La labor del demandante era la instalación de ventanería y de fachadas flotantes. Él era contratista por lo que recibía pago por metro cuadrado instalado de obra. Esa instalación la hacía él y su grupo de trabajo, que era contratado por él directamente y era él mismo quien les pagaba. La herramienta que utilizaba era directamente de él, pero había unos instrumentos especiales que es lo que llaman “wincher de carga”, para hacer fachadas flotantes y ese lo suministraba la empresa, aunque lo manejaba el personal que tenía Oscar. Como es contratista, cada proyecto tiene un tiempo determinado, el de Medellín duró dos meses en el año 2010 aproximadamente, el de la 97 por 14 fue un proyecto que duró en ejecución 6 o 7 meses, sobre el año 2014 y; el proyecto Fincomercio, se realizó en el 2018 o 2019. En cuanto a rete-garantía manifiesta que es un porcentaje de retención exigido en las obras civiles como garantía de la obra.

Se recibió el testimonio de **Edison David Moreno Gaitán**, hermano del demandante, quien informó haber trabajado con él en Reflektar, no recuerda la fecha, pero que dejaron de trabajar ahí porque no les pagaron, y se retiraron el 15 de agosto del 2018. Él tenía un contrato con don Félix (demandado) y no sabe cuanto le pagaban, al testigo reflectar les consignaba un mínimo, pero no se acuerda en donde tenía la cuenta. Dice que la rete-garantía es un descuento que se les hacía mientras entregaba el trabajo. No recuerda bien los proyectos en los que trabajó para la demandada, cree que en la 90 hace como 10 años, luego regresó a la obra de la 80, cree que se llama Copifinanciera, porque su hermano lo llamó para que le colaborara en la obra. Dice que la parte demandada le debe al demandante la rete garantía y las liquidaciones de ellos.

Óscar Steven Ortiz Amaya, hijo del demandante, informó que entre las partes existía un contrato laboral, no recuerda la fecha, cree que fue en el 2017 hasta el 15 de agosto de 2018, para hacer una instalación de una fachada en la calle 80, en el edificio Fincomercio; lo anterior lo sabe porque también trabajó ahí, era auxiliar de instalación, y dice que fue contratado por Reflektar. La empresa le pagaba a su papá quincenalmente a través de cuenta bancaria, por la instalación, no sabe cuánto; las herramientas que

utilizaba era propiedad del demandante, salvo el wincher que era de la empresa. Dejó de trabajar por incumplimiento en los pagos de corte de la instalación, pero no sabe cuánto.

Finalmente, se escuchó la declaración de **Hermes Alexander Vargas Luque**, quien indicó haber trabajado con el demandante en la obra de la Calle 80, como ayudante. Dice que a él le pagaba el señor Oscar Gaitán, el salario mínimo y un poquito más; el demandado le pagaba al demandante y de ahí éste último sacaba para el pago de los empleados. Tiene entendido que el jefe del demandante era el señor Félix (demandado), quien contrató a aquel para que hiciera la instalación de una fachada flotante, eran 4 o 5 personas para realizar ese trabajo; era Oscar como contratista, quien les decía lo que debían hacer, él lo sabía porque tiene experiencia en instalación de fachadas y eso; fue él quien lo afilió a través de la empresa, porque iban trabajar en alturas. El material lo daba la empresa. No recuerda cuanto tiempo estuvo de ayudante, pero sabe que fue como desde septiembre del año 2017 hasta mayo de 2018. El demandante recibía instrucciones del señor Félix, trabajaban de 6 de la mañana a 6 de la tarde. Al testigo le pagaban a través de cuenta bancaria que le hicieron abrir en la empresa. Él señor Oscar siempre iba a la obra a trabajar.

De las pruebas allegadas y recaudadas, analizadas en conjunto, se advierte que aun cuando existió una prestación personal del servicio, no existen elementos de juicio que posibiliten la declaración de una relación laboral en el examine en la forma como se alegó por la parte actora. Es así como, de los testimonios practicados, se logró acreditar que el demandante en realidad fungía como contratista para la instalación de fachadas y ventanería en la ejecución de diversos proyectos de construcción, todos individuales e independientes, en el que al parecer organizaba la forma de ejecución; así mismo, se logra extraer que no se trató de un solo contrato, sino al parecer se trataba de contratos puntuales, que una vez terminados, si salía otro volvían a llamarlo a él, que traía su propio equipo de trabajo, al que el mismo demandante acepta era quien lo contrataba y le pagaba, y él llevaba su propia herramienta de trabajo para hacer las instalaciones en las obras respectivas. Es él mismo quien aduce que por cada obra

pactaban un valor, que según los dichos coincidentes en este punto, variaba de una obra a otra.

Características todas estas que resultan determinantes de un contrato por prestación de servicios, que tiene un objeto específico cual era los servicios de instalación específicas para las obras respectivas; la autonomía y autodeterminación en el modo de ejecución del contrato, a que llevaba su propia herramienta y sub contrataba a su propio equipo de trabajo, al que era él quien remuneraba e impartía las instrucciones según su pericia en el tema y, que en ningún caso logró demostrarse que fueron empleados de la empresa demandada o del demandado persona natural. Y aun cuando se afirma que tenían un horario de trabajo, lo único que quedó demostrado es que existían unas horas de ingreso a la obra, y el contratista definía a motu proprio a cuál de estas ingresaba para adelantar la ejecución. En el mismo sentido respecto a la remuneración, lo que se logró verificar es que cada contrato tenía un valor determinado e independiente, por ello, como lo aseveró el propio actor, algunas veces correspondía a 6 millones, otras a 8 y otras a 10 millones de pesos mensuales; lo que difiere ampliamente con la afirmación hecha en la demanda referente a que devengaba un salario mínimo mensual vigente.

Cumple advertir que el testimonio del hermano del demandante, incurre en varias imprecisiones, pues no recuerda la época para la cual dice que prestaron los servicios, y dice que ante el incumplimiento en el pago empezaron a incumplir hasta que dejaron de trabajar, precisando que terminaron sus servicios el 15 de agosto de 2018, sin embargo resulta extraño que es el único dato que tiene claro, pues manifiesta no estar seguro de cuales fueron los proyectos, no sabe la épocas en las que trabajó, e incluso no recuerda el banco en el que tenía la cuenta en la que aduce que le pagaba la empresa, máxime cuando luego indica que le pagaban directamente en la empresa. Así mismo dice que fue su hermano quien lo llamó para que le colaborara en la obra, lo que denota que en efecto era el demandante como contratista quien subcontrataba, máxime cuando indica que la empresa le quedó debiendo al actor las liquidaciones de ellos, refiriéndose a los colaboradores del contratista.

Igual situación ocurre con el hijo del demandante quien manifestó haber trabajado con su padre en el proyecto de Fincomercio para la demandada, y lo único que deja claro es que el demandante dejó de trabajar el 15 de agosto de 2018; testimonio que fue tachado en oportunidad, y por la forma evasiva en que da respuesta a las preguntas, en efecto se considera que genera sospecha ante el grado de parentesco que ostenta con el demandante.

Nótese la contradicción en que incurren los testigos propios traídos por el demandante, pues mientras su hermano y su hijo manifestaron que era el demandado quien les pagaba su salario, el señor Hermes Alexander afirma que era directamente el demandante, que trabajaba para éste, que era él quien les daba las indicaciones respecto a cómo ejecutar su trabajo, lo que hacía en virtud del conocimiento propio que tenía del tema. Y aunque afirma que el material lo daba la empresa, tal dicho contradice lo manifestado por los restantes testigos, incluso por el propio accionante, quien dijo que lo único que le daba la empresa era el wincher para subir los paneles. Aunado a lo anterior, señala un horario diferente del que afirman los demás declarantes y, cuando se refiere a la empresa, ni siquiera sabe el nombre de la misma. Por lo contrario, sí fue claro en que el demandante, como contratista independiente, conformaba su equipo de trabajo para adelantar la obra para la que era contratado, si se tiene en cuenta que parte de lo que recibía como contraprestación, era destinado para el pago de los salarios a sus empleados.

Nótese que, de folios 9 a 15 del archivo 008, fue allegado contrato suscrito entre las partes, el 24 de julio de 2017, para la ejecución del proyecto Calle 80, por el término de 2 meses y valor de \$63'474.425; cuyo objeto sería la *“CONSTRUCCIÓN E INSTALACIÓN DE PERFILERÍA ADICIONAL PARA FACHADA FLOTANTE AUTOPORTANTE EN SILICONA ESTRUCTURAL, SERIE FP 210, PERFILERÍA OCULTA, CONSTRUCCIÓN E INSTALACIÓN DE VENTANA PROTECTANTE EN SISTEMA 3831 DE ALUMINA, CONSTRUCCIÓN E INSTALACIÓN DE PUERTA VENTANA EN CRISTAL TEMPLADO GRIS, CONSTRUCCIÓN E INSTALACIÓN DE PUERTA VENTANA EN SILICONA ESTRUCTURAL SERIE FP-2010, CONSTRUCCIÓN E INSTALACIÓN DE PUERTA, VENTANA AUTOPORTANTE EN SILICONA ESTRUCTURAL, SERIE FP 2010-, CONSTRUCCIÓN E INSTALACIÓN DE PERSIANA FIJA, CONSTRUCCIÓN E INSTALACIÓN DE RECUBRIMIENTO DE*

SECCIONES DE FACHADAS CON PÁNELES EN ALUMINIO COMPUESTO (ALUCOBOND) para el proyecto que el contratante adelanta bajo el nombre FP Reflectar panels y Glass localizado en la ciudad Calle 80 No.79-59, bajo la modalidad de precios unitarios fijos sin fórmula de reajuste ciñéndose a las especificaciones y demás documentos que el contratante ha proporcionado el contratista y las estipulaciones consignadas en este contrato.” En igual sentido, en su cláusula segunda, se estableció que: **“EL CONTRATISTA, tendrá plena autonomía técnica limitada únicamente por las especificaciones iniciales conocidas por EL CONTRATISTA quien por consiguiente, empleará para la ejecución de la obra sus propios medios, asumiendo, bajo su propia exclusiva responsabilidad y costas, la totalidad de los riesgos derivados del presente contrato y de su ejecución.”**

Aunado a lo anterior, de los documentos aportados por el demandante, se incluyen los comprobantes de egreso, todos ellos asociados a cortes de obra y anticipos de obra, siendo importante señalar que dichos comprobantes no reflejan valores fijos, sino que presentan montos variables en cada caso. Además, de folio 20, se aporta documento titulado “OBRA: FINCOMERCIO (EDF CALLE 80) CONTRATISTA: OSCAR ORLANDO ORTIZ. REALIZO: ING GIOVANNY RODRIGUEZ FECHA: 13 DE FEBRERO DE 2018”, documento correspondiente a la liquidación general de la obra, donde se detalla que el costo directo de la misma asciende a \$69'551.176, la rete-garantía por valor de \$8'377.727 y, costos adicionales por \$14'106.000. Documentos todos estos que, contrario a demostrar la existencia de una relación regida por un contrato de trabajo, corrobora que se trataba en realidad de un contrato por prestación de servicios, en donde se pagaba por obra realizada y, sobre un costo previamente pactado conforme el valor calculado para su ejecución.

Ahora bien, respecto de los mencionados desprendibles de pago allegado con la demanda, baste con indicar que se trata de documentos sin firma ni sellos de la demandada, por lo que no pueden en manera alguna ser oponibles a ésta; máxime si se tiene, como lo advirtió la juzgadora de primer grado, que no guardan relación con los demás supuestos fácticos que quedaron acreditados en el proceso.

Cumple precisar que, si bien quedó determinado que el contratista y su equipo de trabajo debía entrar a la obra a una hora determinada o en su defecto tenía que esperar una hora más para el ingreso, ello por si solo no es constitutivo de horario laboral, aunado a que, como lo ha establecido la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, el cumplimiento de un horario de trabajo no hace concluir forzosamente la existencia de la misma cuando del análisis de otros medios probatorios el juzgador deduce que, en realidad, existió una prestación de servicios personales de carácter independiente y autónoma, como ocurrió en el presente caso (CSJ Sala Laboral, Sentencia SL-11661/2015, Rad.50249).

Conforme todo lo dicho, estima la Sala que las pruebas reseñadas y los razonamientos que las acompañan, resultan suficientes para concluir que los servicios desplegados por Ortiz Gaitán, fueron realizados en el marco de un contrato con estirpe diferente al laboral y, que su oficio lo desempeñaba con autonomía e independencia.

En ese orden de ideas, se verifica que el elemento subordinación que es propio de los contratos de trabajo conforme el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, no se presentó en la ejecución de las actividades del demandante, dada la autonomía con que las ejecutó, lo cual desvirtúa la presunción prevista en el artículo 24 del mismo estatuto del trabajo. En consecuencia, la Sala no cuenta con elementos de convicción que permitan declarar la existencia de una relación contractual laboral entre las partes, por lo que forzoso resulta confirmar la decisión de primera instancia, en cuanto absolvió de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

De la prescripción

Con todo, aun si en aras de decisión se aceptara que entre las partes existió un verdadero vínculo laboral, debe precisarse que la parte actora desde la demanda solicitó se declarara la existencia de un contrato de trabajo vigente del 18 de julio de 2017 al 15 de agosto de 2018; por lo que tal relación se encontraría prescrita.

Es así como, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, establece:

“ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.”

A su turno, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, consagra la prescripción de las acciones en los siguientes términos:

“ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

Frente al punto de la prescripción extintiva, es necesario recordar que el sistema jurídico colombiano, prevé esta institución como un modo de extinguir los *“derechos u obligaciones, como resultado de su no reclamación, alegación o defensa durante el tiempo determinado por la ley, por cualquier razón subjetiva que motive la inacción de su titular”* (sentencia C-091 de 2018 Corte Constitucional). Conforme a ello, es dable entender que esta figura materializa el principio constitucional a la seguridad jurídica, al impedir una indefinición latente y prolongada de los problemas jurídicos surgidos de hechos jurídicos relevantes, como aquellos que pueden derivarse de la relación entre trabajadores y empleadores, o los afiliados y las entidades que integran el sistema de la seguridad social. Por tal razón, el establecimiento de un término para el ejercicio de la acción laboral resulta válido, además, porque responde a la necesidad de implementar un orden justo y pacífico.

De conformidad con lo anterior, al juez del trabajo le corresponde verificar la fecha de causación de cada acreencia y, por consiguiente, la data en la que podía ser reclamada, conforme con la ley o el acto que la contemple, a efectos de aplicar la excepción de prescripción en cada caso.

Lo anterior, exhibe un sentido lógico porque en cada derecho laboral o de la seguridad social persisten dos momentos, que a veces coinciden: *i)* su causación y *ii)* su exigibilidad. El primero se presenta cuando se dan los supuestos de hecho de la norma jurídica. El segundo momento, depende de la posibilidad de hacer efectivo el derecho de manera coactiva, pues así se colige claramente del artículo 151 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al advertir que el inicio del término de tres años durante los cuales se puede reclamar el cumplimiento del derecho por parte del obligado es partir de su exigibilidad, so pena que, si no se hace, opere la prescripción. Ello sin olvidar, la suspensión de dicho fenómeno permitido por la misma norma cuando señala que *“El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

En el asunto bajo examen conviene señalar que conforme quedó determinado, se solicita la declaratoria de un contrato de trabajo entre las partes, finalizado el 15 de agosto de 2018 y, la demanda fue radicada el 17 de agosto de 2021⁴, esto es, superando el término trienal previsto en los artículos 488 del Código sustantivo de Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo que, en todo caso, se encontraría prescrito el pretendido vínculo.

Y es que aun, cuando la recurrente arguye que la demanda fue presentada dentro del plazo legal de tres años, considerando las diferencias entre la radicación de la demanda en el ámbito virtual y el reparto digital posterior, es importante precisar que, la demanda fue radicada en línea el viernes, 13 de agosto de 2021 a las **17:31**, esto es posterior al horario de cierre de los despachos laborales del circuito de Bogotá, que es a las 5 de la tarde, por lo que en los términos del cuarto inciso del artículo 109 del CGP⁵, sólo puede entenderse presentada al día siguiente hábil, esto es, el 17 de ese mes y año, cuando ya estaba prescrita.

⁴ 002. SECUENCIA 13156

⁵ Art. 109: inc. 4: *“Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término.”*

Bajo las anteriores precisiones, se impone confirmar la sentencia recurrida. Sin costas en la alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2022 por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada


CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 032 2020 00088 01.
DEMANDANTE: LIDIA MARÍA CRUZ ROA.
DEMANDADO: INVERTHERE SAS Y WILSON ALBERTO RAMIREZ VALENCIA

Bogotá, D. C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 16 de junio de 2022.

I. ANTECEDENTES

La accionante convocó a juicio a los demandados para que se declare la existencia de una relación laboral a término indefinido entre las partes, vigente del 02 de septiembre de 2011 hasta el día 30 de noviembre de 2018, y por consiguiente, le sea reconocido el pago de la liquidación definitiva de trabajo, cesantías por todo el tiempo laborado, intereses de cesantías, vacaciones, primas, la sanción moratoria por la falta de pago oportuno de las cesantías y los intereses de las cesantías, sanción moratoria por el no pago de la liquidación definitiva a la finalización del contrato de trabajo, indemnización por el despido sin justa causa del cual considera que fue objeto y los pagos correspondientes a aportes a pensión; también por todo lo que resulte probado bajo las facultades *ultra y extra petita* y, las costas y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones, narró que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, del 02 de septiembre de

2011 al 30 de noviembre de 2018, terminado por decisión unilateral y sin justa causa por parte del empleador; devengando como último salario la suma de \$520.000 por medio de tiempo de servicios laborales ejecutando tareas denominadas como de oficios varios en el lugar de vivienda del demandado que a su vez, correspondía al sitio donde operaba la sociedad demandada. Aduce que al servicio de los demandados, recibía órdenes del señor Wilson Alberto Ramírez Valencia y de la señora Claudia Alexandra Varela. Expone que la relación finalizó el 30 de noviembre de 2018, fecha en la cual el demandado le informó que se trasladaba de manera definitiva a la ciudad de Medellín. Finalizó su argumentación fáctica informando que para el momento en que finalizaron sus servicios, no le fue cancelada la liquidación definitiva del contrato de trabajo, así como tampoco le fueron canceladas primas, vacaciones, cesantías, intereses de las cesantías, y menos aún, aportes al sistema integral de seguridad social, esto pese a los múltiples requerimientos que realizó a los hoy demandados (Archivo PDF denominado “Proceso Lidia M”).

La parte pasiva dio contestación, en primer lugar, la Empresa INVERTHERE SAS, y en su escrito se opuso al éxito de la totalidad de las pretensiones y también negó todos los hechos planteados por la demandante a excepción de aquel que hace referencia a las personas que daban órdenes o instrucciones aclarando que, dichas órdenes provenían del esposo de la representante legal de la Empresa demandada, dado que los servicios que prestaba la demandante eran dirigidos al hogar conformado por las personas naturales Claudia Varela y Wilson Ramírez. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, prescripción y finalmente a la que denominó “genérica” (Archivo PDF denominado “07ContestacionInverthere”).

De otra parte, el señor Wilson Ramírez Valencia dio respuesta a la acción ordinaria oponiéndose a la totalidad de las pretensiones presentadas por la demandante y frente a los hechos, informó que solo aceptaba el referente al cargo desempeñado como empleada de servicio al servicio de él y de su familia, el horario correspondiente a medio tiempo y la fecha de finalización de servicios prestados por la demandante. Aceptó también que cancelaba a la demandante un monto equivalente a \$520.000, la ausencia

de pago de aportes a pensión y que la demandante le ha requerido en múltiples oportunidades para que le efectuó los pagos por los emolumentos que aquí reclama, pero aclara que su respuesta ha sido negativa por cuanto todos estos conceptos ya le han sido cancelados. Propuso como medios exceptivos los que denominó cobro de lo no debido, prescripción y la genérica (Archivo PDF denominado “08ContestaciónWilsonRamírez”).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 16 de junio de 2022, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido, absolvió a los demandados de todas las pretensiones incoadas en su contra y se abstuvo de condenar en costas a la demandante debido a que previamente le había sido conferido amparo de pobreza.

En lo fundamental, señaló que la parte demandante, aunque aportó una certificación laboral suscrita por el demandado Wilson Alberto Ramírez, en condición de gerente general de la demandada, tal documento no constituía por sí solo como prueba de una relación laboral, pues la información que allí aparece no coincide con la fecha de creación y registro de la Empresa demandada y tampoco es consonante con lo expresado por la señora Lidia María Cruz en su interrogatorio de parte, por lo que no es suficiente para formar un convencimiento de su dicho y pretensiones.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme el demandante, argumentó que la certificación laboral debía ser suficiente para acreditar la relación laboral, incluso no con una sino con dos empresas “Inverthere SAS y Dataservip”, independientemente que la demandante haya aceptado que, en el interregno temporal que le fue certificado haya hecho uso de una licencia por calamidad. Indica también que, adicional a la certificación laboral había que tenerse en cuenta que el demandado Wilson Ramírez Valencia había aceptado que sí había existido una relación laboral con él en condición de persona natural, por lo que debía proferirse fallo condenatorio máxime cuando en su sentir era evidente la mala fe con la que actuó el extremo pasivo quien ni siquiera realizó los

aportes a pensión de la hoy demandante; adicionalmente, resaltó que contrario a lo informado por los demandados, no existe ninguna prueba que permita concluir que la señora Lidia María Cruz renunció en algún momento al vínculo laboral que la unía con la Empresa demandada o con el señor Wilson Ramírez.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala limitará su estudio a los argumentos que fueron materia de apelación, razón por la cual deberá analizarse en primer lugar, si la certificación laboral que cimienta las pretensiones de la actora puede ser considerada como elemento probatorio suficiente para demostrar la relación laboral entre las partes que integran la presente litis.

Al respecto de las certificaciones laborales y la veracidad de su información, de vieja data se ha establecido que se pregona la autenticidad del contenido de dichos certificados, pues su fin, precisamente, es el de informar hechos ciertos en torno al vínculo que se genera entre empleador y trabajador, de forma tal que terceros interesados, puedan confiar en la información que allí se refleje.

No obstante, en la cotidianidad de los nexos afectivos que se gestan entre patronos y empleados, se suele incurrir en la mala práctica de certificar información ajena a la realidad, hecho totalmente reprochable pues con ello se desdibuja el objeto primario de estar frente a datos irrefutables.

Por tal razón, ha correspondido a los jueces hacer juicios de valor y determinar si se está frente a un documento con datos fehacientes o no, y para esto, ha sido precisamente la Corte Suprema de Justicia – Sala laboral, la que en sus decisiones ha configurado un derrotero a tener en cuenta para confirmar si está ante certificaciones con información cierta y demostrable.

En este sentido, ha explicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia CSJ SL8360-1996, reiterada en la sentencia CSJ SL30-2013 y más recientemente en la CSJ SL1588-2022, en torno al valor probatorio de las certificaciones laborales lo siguiente:

“El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, **pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial** o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. **Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario** y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral” (negrilla fuera del texto original).

Conforme a lo anterior, la conclusión de la alta corporación es consistente en determinar que no debe validarse el actuar arbitrario de faltar a la verdad de quien emite una certificación laboral máxime cuando todo aquello que certifica comprometerá su propio patrimonio; sin embargo, ante debates que se suscitan ante estos aspectos, sin entrar en diatribas del porqué se consigna información falsa, puede el emisor de tales documentos, probar contundentemente y sin asomo de duda, que el contenido de la certificación que suscribió es falsa.

En el presente caso, a juicio de esta Sala, el extremo pasivo logra demostrar que los hechos admitidos en el documento denominado certificación no es real y lo logró de la siguiente forma:

Aporta y expone que la Empresa que emite la certificación, no existía para la época que se cita como extremo inicial de la relación laboral, por lo que ya de por sí, pierde sustento cualquier otro dato que se consigne en la constancia a la que se hace referencia¹, conclusión a la que se llega

¹ Certificación laboral incorporada a folio 7 del expediente físico, suscrita por el Gerente General de Inverthere SAS.

fácilmente al apreciar la fecha de constitución de la Empresa demandada Inverthere SAS, la cual corresponde al 19 de noviembre de 2015.²

Adicionalmente, la misma demandante reconoce que prestaba sus servicios en el apartamento - hogar de la persona natural demandada y que, si bien hay había una oficina, su función radicaba en tareas del hogar como por ejemplo *“hacerle la comida a los niños, lavar, cocinar, el aseo era una cuestión integral”*.

Finalmente, frente a este aspecto, el testigo citado por el extremo activo, señor Sebastián Arévalo Rivera, informó que conoció a la demandante en la oficina de Salitre, que además era el lugar de domicilio del demandado persona natural y posteriormente expuso que, cuando la empresa demandada contó con oficina e instalaciones propias, él y un compañero de trabajo asumieron el rol de aseo de sus propios puestos de trabajo.

Decantado este aspecto, es decir, que el certificado laboral no aporta información veraz, no podrá este documento ser útil para probar ninguno de los hechos o pretensiones de la acción ordinaria, por lo que el estudio del recurso se hará teniendo como soporte los demás elementos probatorios recopilados en esta causa.

Continuando con el estudio de la apelación presentado por la parte actora, teniendo en cuenta la conclusión ya señalada sobre emitir juicios que tengan como sustento el documento ya descartado como prueba; no obstante, a criterio de esta Sala, es imperioso recordarle al apoderado del extremo activo que no está permitido en este proceso, pronunciarse sobre la eventualidad responsabilidad de terceros que no integran la litis, tal como es el caso de la empresa denominada “Dataservip”, pues independientemente que dicha razón social tenga nexos con los demandados, se reitera, no es parte procesal en esta causa ordinaria.

² Certificado de existencia y representación legal de la empresa Inverthere SAS, emitido por la Cámara de Comercio de Medellín (folios 12 al 14 del cuaderno físico).

Continuando con el estudio de los argumentos planteados en el recurso de apelación presentado por el extremo activo, corresponde determinar si existió un vínculo laboral sobre el cual se haya quedado algún concepto pendiente de pago a ordenes de la señora Lidia María Cruz Roa.

Decantado como está, que la certificación laboral emitida por Inverthere SAS no contiene datos fehacientes y en tanto que respecto a esta demandada no existe ninguna prueba que permita concluir que entre dicha sociedad y la demandante existió un vínculo laboral, ha de confirmarse la decisión absolutoria frente a esta demandada.

Ahora, con respecto al demandado como persona natural, señor Wilson Alberto Ramírez Valencia, no cabe duda que efectivamente existió una relación laboral en la que fungió como empleador y la señora Lidia María Cruz Roa como trabajadora; fácilmente se llega a esta conclusión al revisar la contestación de la demanda, en la que expuso *“Los servicios prestados por la señora LIDIA MARIA CRUZ ROA a mi poderdante y a su familia, eran prestados en los apartamentos donde ella lo manifiesta, ciudad el salitre y sector Hoyuelos (sic) en Bogotá”*, aunado a la confesión que realizó frente a este suceso en el interrogatorio de parte que le fue practicado³, interrogatorio en el que además reconoció que la jornada laboral era equivalente a medio tiempo sin que fuera necesario un horario en específico.

Entonces, estando probado el vínculo laboral, para entrar a analizar si le fueron pagados salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones, debía determinarse los extremos de este vínculo laboral, sin embargo, éste importante elemento no fue probado si quiera de forma meridiana y por ende el proceso ordinario adolece de una ostensiblemente orfandad probatoria en este aspecto.

Si bien está claro que el último mes de prestación de servicios laborales por cuenta de la señora Cruz Roa, corresponde al mes de diciembre de 2018, no hay forma de establecer el real extremo inicial, pues pese a que el señor Wilson Alberto Ramírez Valencia acepta que fue en el

³ Audiencia celebrada el 12 de mayo de 2022

año 2011, al momento de ser interrogado por la fecha exacta, tan solo contestó *“eso fue como en finales del año 2011”*.

En esta misma línea, la señora Claudia Varela, en su condición de representante legal de la Empresa demandada, también aceptó que hubo prestación de servicios laborales por cuenta de la demandante, pero se limita a decir que conoce a la señora Cruz Roa desde el año 2011.

Esta falta de despliegue probatorio se repite con respecto al hecho del tiempo en el que la señora Lidia Cruz Roa estuvo fuera de la ciudad de Bogotá y por ende sin prestar servicios laborales a los demandados. En su dicho, expuso que fue en dos oportunidades y por poco tiempo, pero sin clarificar cuántos días o meses pudieron ser; suceso que se repite con los demandados, quienes informaron que pudo ser más de un año.

Nótese entonces como, el extremo activo quien contó con la prueba de “interrogatorio de parte”, no desplegó un cuestionario contundente para practicar a los demandados, que permitiera tener certeza sobre cuál fue la fecha inicial.

Sabemos entonces que hubo un servicio laboral, en el cual se dieron todos los elementos constitutivos de contrato de trabajo, se reitera, fácilmente probables por la simple confesión de los demandados, pero ante la falta de pruebas que permiten concluir el tiempo real de prestación de servicios laborales, así como los extremos cuando menos meridianos de estos, impide proferir condena.

Con respecto a la necesidad de contar con probanzas contundentes para delimitar los extremos de una relación laboral y por ende, fuere posible emitir condenas debidamente delimitadas en periodos válidamente probados, recientemente se expresó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en la sentencia SCL SL1046-2021 “Magistrado Ponente Doctor Gerardo Botero Zuluaga, en la que puntualizó:

“En este orden, ninguna confesión existe por parte del representante legal de la accionada, que conduzca a deducir la fecha de inicio del contrato de trabajo que pudo ligar al señor Ramírez con la encartada, mucho menos se

puede concluir que del análisis conjunto de ese medio de convicción y de la historia laboral que milita a folio 18, se puede establecer ese hito, como lo aduce el recurrente en su recurso, lo que no pasa de ser una mera conjetura de la que no se deriva un yerro fáctico con el carácter de evidente, protuberante y manifiesto por parte del juzgador de alzada.

Tampoco es cierto, que el representante legal de la llamada a juicio, haya aceptado que la fecha final de la prestación del servicio fue la referida en las actas de conciliación suscritas el 13 de diciembre de 2011, por los señores Efraín Reyes, Darío San Martín Puentes, Wilfrido Sandoval y Luis Alberto Sayas Hernández y la empresa Rafael del Castilla & Cía. S.A. (fs. 32 a 43), y que al ser la situación del demandante idénticas a las de aquellos, debe tomarse esa calenda como la del finiquito de la prestación del servicio, como lo aduce el promotor; lo anterior, por cuanto en su versión el absolvente nada dijo sobre este particular, y solo indicó que cree que laboró hasta el 2010 o 2011, sin expresar el mes ni fecha exacta.

Ahora bien, **aun aceptando que el contrato de trabajo terminó en uno de estos años, tampoco existen dentro del informativo, elementos de juicio que permitan concluir que la prestación del servicio de Julio Ramírez fue en forma continua y permanente**, sin que pueda entonces acudir a las referidas conciliaciones, pues en estas no se hace mención alguna al accionante y a la particular situación en que desarrolló sus labores para la pasiva”.

Estamos así, ante una causa en la cual pudiendo estar probada la relación laboral, no hay argumentos probatorios que permitan establecer un espacio temporal, un hito inicial y final que permitan concluir con la dosificación de una condena, no quedando otro camino que confirmar la sentencia, pero por las razones que aquí se exponen y no por el camino de la declaratoria de la configuración de un medio exceptivo.

Finalmente, contrario a lo que expone el recurrente con respecto a la forma como finalizó la relación laboral, esto es, que este se debió únicamente a la intención del señor Wilson Ramírez Valencia y por ende procede el reconocimiento de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, basta con revisar la respuesta dada por la demandante a la pregunta efectuada en interrogatorio de parte sobre este punto, en la que literalmente contestó:

“entonces se llegó la época del 30 de diciembre de 2018 y pues ellos ya se iban para Medellín, yo no me pude ir porque en realidad tengo mi pareja, yo no me podía ir y dejarlo abandonado ni nada de esto”.

De ese dicho, contrastado por lo expuesto por la deponente Claudia Varela, se logra validar que hubo una intención de la parte demandante en perpetuar el vínculo existente, pero en otra ciudad, lo cual es permitido bajo la facultad “Ius Variandi” con la cual cuenta el empleador, y que fue la demandante la que optó por no aceptar el ofrecimiento, por lo que su expresión y manifestación de la voluntad, dan por sentado que fue ella quien finalmente dio por terminada la relación laboral y por ende, no es beneficiaria de la indemnización reclamada contenida en el artículo 64 del CST.

En consecuencia, se confirmará la absolución de las demandadas vista en el literal segundo y tercero de la sentencia emitida en primera instancia y se revocará el literal primero, esto es, que no hay lugar a que encuentren prosperidad los caminos exceptivos propuestos por el extremo pasivo. Sin lugar a costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el literal primero de la sentencia proferida el 16 de junio de 2022 por el Juzgado Treinta y dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C, y en su lugar declarar no probados los medios exceptivos propuestos por las demandas.

SEGUNDO: CONFIRMAR los literales segundo y tercero de la sentencia proferida el 16 de junio de 2022 por el Juzgado Treinta y dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C.

TERCERO: No se causan costas en esta instancia.

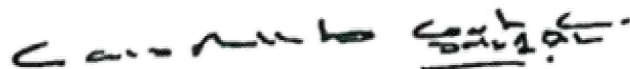
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 038 2017 00106 01
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO REDONDO MANTILLA
DEMANDADO: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE
INVALIDEZ, SEGUROS DE RIESGOS
PROFESIONALES SURAMERICANA S.A. ARL
VINCULADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 15 de junio de 2022.

I. ANTECEDENTES

El accionante pretendió que se declare que estructuró en vigencia de su relación laboral con GE Oil & Gas EPS Colombia S.A.S., dos enfermedades de origen profesional; en consecuencia, se condene a Suramericana S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, desde la fecha de estructuración y, en forma retroactiva; la indexación de las mesadas; los intereses moratorios; lo ultra y extra *petita* y; las costas.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 13 de junio de 1973. Suscribió contrato de trabajo con la sociedad Wood Group Colombia S.A., hoy GE OIL & Gas ESP Colombia S.A.S., el 15 de septiembre de 2010, desempeñando el cargo de Auxiliar de Campo, por lo que fue afiliado a la ARL Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A.

Desde septiembre de 2014 ha padecido dolor en la región lumbosacra, presentando deterioro de salud, por lo que se le han realizado en varias ocasiones diagnósticos relacionados, solicitándose cirugía y expidiéndose restricciones médicas, desde febrero de 2015. Pese a que con el postoperatorio se señaló evolución favorable, en junio de 2015 se describió reaparición de su cuadro de severa afectación de salud y, ha sufrido de fuertes episodios de dolor lumbar incapacitante. Se le han realizado resonancias magnéticas, fisioterapias y control de psicología. Aduce que, con ocasión de sus severos problemas de salud física, ha sido afectado de forma grave, progresiva y compleja en su salud mental, presentando estados depresivos por periodos continuos, mayores a dos semanas; asimismo, que se encuentra severamente limitado para el desarrollo de sus actividades laborales y cotidianas.

Manifiesta que, el 13 de agosto de 2015, Sanitas EPS efectuó dictamen, determinando que sufre las enfermedades laborales de *HERNIAS DISCALES L4-L5 y L5-S1 y RADICULOPATIA L5 IZQUIERDA* y posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander profirió dictamen de primera instancia No. 2027015 de 2015, determinando enfermedades laborales de *OTROS DESPLAZAMIENTOS ESPECIFICADOS DE DISCO INTERVERTEBRAL y LUMBAGO CON CIÁTICA*; dictámenes a los que se opuso Suramericana, y que la Junta Regional resolvió de manera desfavorable el recurso de reposición. No obstante, al desatar la apelación, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen de segunda instancia No. 91464508-4994 del 25 de febrero de 2016, determinó que las enfermedades diagnosticadas son de origen común, bajo el fundamento que, en la revisión del puesto de trabajo, no se encontró carga física para la columna en suficiente intensidad, frecuencia y duración, como para que la exigencia laboral sea responsable por los hallazgos patológicos.

En el dictamen señaló que el demandante trabaja desde el 15 de septiembre de 2010 como auxiliar de campo, por un periodo aproximado de 6 años; la jornada laboral correspondía a trabajo continuo de 14 días y descanso de 7, con horario de 12 horas de 6 de la mañana a 6 de la tarde,

efectuando actividades que implicaron el desarrollo de movimientos repetitivos, asunción de posturas forzadas y aplicación de fuerza combinada con movimientos repetitivos. También se señalaron los antecedentes laborales, verificando que prestó sus servicios en pozo petroleros, realiza levantamiento de cargas y pesos; efectuando actividades físicas que corresponden a las demandas ergonómicas y movimientos restringidos en las recomendaciones médico laborales del 23 de febrero de 2015. Indica que no realiza deporte y sus actividades cotidianas de tiempo libre no representan riesgo ergonómico alguno. Pese a los procedimientos quirúrgicos no se ha logrado evolución favorable de sus afectaciones de salud.

Finalmente, indica que los tres dictámenes no han determinado su grado de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, ni fecha de estructuración, ni se han valorado todas sus afectaciones (fls.2 a 37¹).

Al dar contestación **Suramericana S.A. - ARL SURA**, se opuso al éxito de las pretensiones. Aceptó la data de nacimiento del actor, su afiliación a esta ARL, los padecimientos y diagnósticos que se verifican en la historia clínica, las restricciones médicas, los dictámenes emitidos por la EPS y por las Juntas regional y nacional de calificación de invalidez y el origen que cada una determinó, el estudio del puesto de trabajo en donde se verificó la jornada, actividades, movimientos repetitivos, historial de puestos de trabajo y cargas y, que no se ha dado una calificación de pérdida de la capacidad laboral ni fecha de estructuración. Manifestó no constarle o no ser ciertos los restantes.

Formuló la excepción previa de falta de legitimación del Litis consorcio por pasiva - No comprender la demanda a AFP Colpensiones y, las de mérito que denominó: *“Existencia de una decisión en firme de un especialista (dictamen Junta Nacional de Calificación de Invalidez)”*, *“calificación integral y completa”*, *“improcedencia de exigencias económicas a ARL SURA”*, enriquecimiento sin causa, falta de legitimidad por pasiva - ARL SURA, prescripción de los derechos y de prestaciones, buena fe y, las demás declarables de oficio. En defensa de sus intereses argumentó que la

¹ Carpeta: 01DemandaOrdinaria//01DemandaOrdinaria

actuación surtida para la calificación del origen de las enfermedades del demandante por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se dio en el marco de lo prescrito en las normas pertinentes sobre enfermedades, disponiendo que las que sufre el actor son de origen común. La calificación del máximo órgano no obedeció a criterios caprichosos o subjetivos, sino por el contrario, se dio con apego a los criterios que se establecen en la normatividad y, concretamente a la inexistencia de factores de riesgo de los que se pueda concluir que las enfermedades fueron causadas por su trabajo, al no estar probado en el presente caso, el nexo de causalidad entre el padecimiento y la labor que realiza el trabajador (fls.195 a 213²).

Por su parte, la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** frente a las peticiones, manifestó atenerse a lo que se declare probado dentro del proceso. Aceptó la fecha de nacimiento del accionante, su contrato con la sociedad Wood Group Colombia S.A., en la fecha y para el cargo indicado, su afiliación a la ARL SURA, las calificaciones efectuadas por la EPS y las Juntas Regional y Nacional de calificación de invalidez, los orígenes determinados, el estudio del puesto de trabajo, el antecedente en pozo petroleros, la ejecución de movimientos repetitivos y continuos y levantamiento de cargas y, la falta de determinación del grado de pérdida de la capacidad laboral y fecha de estructuración. Frente a los demás hechos, indicó no constarle o no ser ciertos.

Formuló las excepciones de mérito que denominó: *“Legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación: Competencia como calificador de segunda instancia”*, *“Improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor”*, *“improcedencia de las pretensiones respecto a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez – Competencia del Juez Laboral”*, buena fe de la parte demandada y, las demás declarables de oficio. En defensa de sus intereses, manifestó que para que una enfermedad sea calificada como laboral, deben concurrir los elementos previstos en el

² Carpeta: 01DemandaOrdinaria//01DemandaOrdinaria

artículo 4º de la Ley 1562 de 2012, esto es, una relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales (fls.340 a 353³).

En audiencia del 5 de marzo de 2020, se dispuso vincular a la Litis a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**⁴; quien, al contestar, rechazó las pretensiones incoadas en la demanda. Frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante y, el contrato suscrito con la sociedad Wood Group Colombia S.A. y; manifestó no constarle los demás. Formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, las demás declarables de oficio. Para enervar las pretensiones, indicó que carece de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que lo pretendido es el pago de la pensión de invalidez por parte de la ARL y no va encaminada contra Colpensiones, encontrándose en la imposibilidad jurídica de reconocer la prestación al demandante (fls.1 a 12⁵).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante fallo de 15 de junio de 2022⁶, resolvió absolver a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda; se abstuvo de imponer carga alguna a la vinculada Colpensiones y; gravó con costas al demandante.

Como sustento de su decisión, señaló que revisado el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no se encuentra que se haya incurrido en alguna irregularidad que amerite deducir la

³ Carpeta: 01DemandaOrdinaria//01DemandaOrdinaria

⁴ Carpeta: 13AudienciaArticulo7720210506 //AUDIENCIA ART 77 FL 278 //CP_0305101840418

⁵ Carpeta: 06ContestacionColpensiones20200909// Contestación CARLOS ALBERTO REDONDO MANTILLA

⁶ Carpeta: 29AudienciaArticulo8020220615//06AudienciaArticulo80-Grabacion20220615

eventual nulidad de las conclusiones a las que allí se arriba; se advierte en tal dictamen un desarrollo lógico de la valoración del demandante, tomando en cuenta la historia clínica y su evolución médica y, se atienden los criterios técnicos del manual de calificación de invalidez, para deducir que las condiciones médicas que lo afectan no son de origen laboral. No se advierte que la Junta Nacional hubiera incurrido en algún error o vicio en el proceso de estructuración de su dictamen; no milita prueba idónea con la cual pueda, con verdaderos elementos técnicos, desvirtuarse lo sostenido. Concluye que, el dictamen debe mantenerse incólume y, al no existir elementos probatorios con base en los cuales pueda válidamente revocarse o anular las conclusiones que allí se consignan, evidentemente se trata de ser de origen común las condiciones médicas que presenta el actor, no hay lugar a acceder al reconocimiento de una pensión de invalidez de origen laboral a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante solicita se realice un estudio de toda su historia clínica, en el cual se puede establecer claramente que los resultados de los diagnósticos fueron agravados y en muchos casos originados, en atención a los factores a los cuales estaba expuesto. El dictamen de la Junta Nacional de Calificación adolece de un error grave de conformidad con el Decreto 1477 de 2014, por cuanto si se analiza con detenimiento su puesto de trabajo, se resalta que, a lo largo de más de 10 años, desarrolló movimientos repetitivos con función de posturas forzadas y aplicación de fuerzas combinadas con movimientos repetitivos y, tuvo exposición determinante para que se generaran las patologías aquí controvertidas; pero en un párrafo establece no ser suficiente para determinar una exposición grave de factores laborales.

Dentro del dictamen de la Junta Nacional se desconoció que las enfermedades diagnosticadas aparecen descritas en el Decreto 1477 de 2014, como enfermedades laborales; con factor de riesgo que se asocia al nexo causal como laboral, por lo que se configura unos factores de riesgo a los cuales estuvo claramente expuesto el demandante. Además, el trabajador tenía recomendaciones laborales del 23 de febrero de 2015, que

la empresa no acató, lo que implica una agudeza de los factores y de los diagnósticos establecidos. Tampoco se tuvo una calificación integral, por cuanto pasaron por alto otros diagnósticos establecidos en la historia clínica, como las hernias discales; así como que, con ocasión a los severos problemas de salud física, ha sido afectado de forma grave, progresiva y compleja en su salud mental.

Finalmente, aduce que, si bien no existe prueba de una pérdida superior al 50%, debe tenerse en cuenta que sí existe una pérdida de capacidad laboral y, por tanto, procede una indemnización permanente parcial.

IV. CONSIDERACIONES

Pretende el demandante, la revocatoria del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que se declare que las enfermedades que ha estructurado, son de origen profesional y, en consecuencia, se condene a Suramericana S.A. al reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.

Con arreglo al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012:

“El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales⁷ - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden

⁷ Con la entrada en vigencia de la Ley 1562 de 2012, "por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional", publicada en el Diario Oficial No. 48.488 de 11 de julio de 2012, el término "riesgos profesionales" debe entenderse como "riesgos laborales". Así mismo el término "enfermedad profesional" debe entenderse como "enfermedad laboral"

regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.”

A su vez, el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013 establece que *“Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Laboral, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente”*.

Para determinar la pérdida de capacidad laboral de una persona, la fecha de estructuración y su porcentaje, de vieja data la H. Corte Suprema de Justicia ha considerado que los dictámenes proferidos por las Juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez no tienen el carácter de pruebas *ad sustanciam actus* (CSJ Rad. 24392 de 29 de julio de 2005). En tal virtud, el juez puede apreciar libremente, en aplicación de las reglas de la experiencia, la lógica y la sana crítica, los demás medios probatorios que lo lleven a tener convicción de cuál es la verdad real en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL-4346-2020, reiterada en CSJ SL2341-2021, el órgano de cierre puntualizó:

“De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el estado de invalidez se determina, en primera oportunidad, por las entidades de seguridad social y las juntas de calificación de invalidez, conforme al manual único para la calificación vigente al momento de su práctica -decretos 917 de 1999 o 1507 de 2014, según el caso (...).

Aunque la Corte ha admitido la relevancia de los dictámenes que expiden las juntas de calificación de invalidez por tratarse de conceptos técnicos y científicos emanados de órganos autorizados por el legislador, lo cierto es que estos constituyen un medio de prueba y, como tal, deben someterse a la valoración del juzgador bajo los principios de libre formación del convencimiento y apreciación crítica y conjunta de la prueba, previstos en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2016, CSJ SL697-2019, CSJ SL3380-2019, CSJ SL 3992-2019 y CSJ SL5601-2019). En esa medida, el juez no puede simplemente ignorar las circunstancias que rodean el caso, la conducta procesal y los demás elementos probatorios adosados, pues todos, en conjunto, permiten determinar el momento en el que se produce, de manera definitiva, la disminución de la capacidad laboral de la persona.”

En el presente asunto, el grupo interdisciplinario de medicina laboral de la EPS Sanitas, a través del dictamen 343-2015 emitido el 8 de junio de 2015, calificó al demandante, en primera oportunidad, las patologías de “HERNIAS DISCALES L4-L5 Y L5-S1 IZQUIERDA” y “RADICULOPATIA L5 IZQUIERDA”, como de origen laboral; comunicándolo a éste, a la empleadora, a la ARL SURA y a la AFP COLPENSIONES (fls.10 a 21, 07ExpJuntaNacionalFl269).

El origen de la patología, fue confirmado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, a través del dictamen número 20272015 del 4 de noviembre de 2015, en el que se diagnosticó “OTROS DESPLAZAMIENTOS ESPECIFICADOS DE DISCO INTERVERTEBRAL” y “LUMBAGO CON CIATICA”, como enfermedad profesional (fls.298 a 302); decisión impugnada por la ARL SURA, el 20 de noviembre siguiente, en los términos del precepto en cita (fls.318 a 319) y, confirmada por la misma entidad, el 16 de diciembre de 2015 al desatar el recurso de reposición (fls.334 a 335); empero, la Junta Nacional, al estudiar la apelación, modificó el origen de la enfermedad como de origen común, mediante dictamen 91464508 - 4994 del 25 de febrero de 2016 (fls.372 a 388)⁸.

Por no estar de acuerdo con este último dictamen, el demandante inició el presente proceso ordinario a fin de que se modificara la determinación del origen de sus patologías y se estableciera que las mismas son de origen profesional, ya que guardan relación directa con las actividades y factores de riesgo laboral a los que estaba expuesto comotrabajador de la empresa Wood Group Colombia S.A., hoy GE Oil & Gas EPS Colombia S.A.S.

Para el efecto, allegó el contrato de trabajo suscrito con Wood Group Colombia S.A., el 15 de septiembre de 2010, para desempeñarse como auxiliar de campó (fls.98 a 100); certificación expedida por el empleador el 2 de febrero de 2017, que da cuenta del desempeño del trabajador en el cargo de Técnico de Campo 4 (fl. 103); historia clínica, procedimientos,

⁸ 07ExpJuntaNacionalFl269

diagnósticos, valoraciones y consultas médicas y exámenes del accionante (fls. 104 a 148).

Se allegó, además, por parte de la Junta Nacional de Calificación de invalidez, el expediente de calificación del demandante, en donde aparecela historia clínica ocupacional, evaluaciones médicas ocupacionales, historia laboral, relación y descripción de cargos y funciones, información ocupacional con descripción de la exposición y factores de riesgo, tiempo de exposición al riesgo durante su jornada laboral, tipo de labor u oficios desempeñados, jornada laboral real y, análisis de exposición al factor de riesgo⁹; documentos que dan cuenta de una serie de hallazgos, empero que no conducen a la Sala a concluir que las patologías de “*Otros desplazamientos especificados de los discos intervertebrales*” y “*Lumbago con ciática*”, sean de origen profesional.

La documentación aportada, da cuenta de la evolución de la enfermedad entre los años 2014 y 2017, en los que se puede verificar diagnósticos de *Lumbago con ciática (M544) Contractura muscular (M624), escoliosis no especificada (M419), hallazgos compatibles con discopatía L4-L5 y escoliosis lumbar izquierda; Lumbago no especificado (M545) y asociado de radiculopatía (M541) y Trastornos de los discos intervertebrales, no especificado (M519), Discopatía L4-L5 - L5-S1, con hernia discal, Artrosis facetaria, compresiones de las raíces y plexos nerviosos en trastornos de los discos intervertebrales (M50-M51)*; se le ha dado manejo quirúrgico y terapias constantes. Así mismo en atención del 10 de marzo de 2016, el diagnóstico principal, es *problemas relacionados con la limitación de las actividades debido a discapacidad* y, secundarios: *episodio depresivo leve*; se ordena consulta por psicología. Y se observan recomendaciones del puesto de trabajo en donde se refiere: *evitar posiciones prolongadas en bipedestación, sedestación de la columna; evitar posiciones prolongadas y repetitivas en flexión y extensión de la columna, no manipular carga con peso mayor a 5 kilogramos y realizar pausas activas cada 60 minutos por 10 minutos.*

⁹ Carpeta: 07ExpJuntaNacionalFI269//CARLOS ALBERTO REDONDO MANTILLA CC 91464508

Ahora bien, al emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, concluyó el origen laboral de la discopatía lumbar, al considerar que *“el trabajador en estudios se ha visto expuesto cerca de 7 años a altos niveles de riesgo para lesiones por trauma acumulativo en el segmento lumbar, representados en adopción de posturas en flexión de tronco superiores a 50° durante más del 50% de su jornada diaria de 10 horas efectivas, a lo cual se ha sumado la demanda de fuerza impuesta por la manipulación de pesado direccionamiento de cargas en desarrollo de la labor; factores que muy seguramente han actuado de manera combinada en la inducción de isquemia en los discos intervertebrales lumbares inferiores con la consecuente degeneración tisular, la cual es precoz para la edad del trabajador”*.

No obstante, esta conclusión, difiere de la realizada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en dictamen del 25 de febrero de 2016, en la que, modificó el origen de la enfermedad y, contrario a la anterior, se hace un estudio detallado de la identificación del puesto de trabajo analizado, los antecedentes laborales, las condiciones de trabajo, con la respectiva descripción del cargo, características de las estaciones de trabajo, de los equipos, herramientas, insumos y accesorios utilizados, los equipos de protección personal, la rutina laboral, la descripción de las operaciones por cada actividad y, el tiempo efectivo que gastaba en cada una de las operaciones, así como las posturas que debía implementar. Conforme a estas descripciones, confrontados con la historia clínica del actor, concluyó que, en ejercicio de sus labores *“En la revisión del estudio de puesto de trabajo aportado, no encontramos carga física para columna en suficiente intensidad, frecuencia y duración como para que la exigencia laboral sea la responsable de los hallazgos patológicos.”*.

Así mismo, concluyó frente a cada uno de los elementos de criterios de riesgo contemplados en las Guías de Atención Integral en salud, que: *“1. Trabajo físico pesado: Esfuerzos físicos demasiado frecuentes o prolongados en los que intervenga en particular la columna vertebral. Periodo insuficiente de reposos fisiológico o de recuperación. Distancias demasiado grandes de elevación, descenso o transporte. Ritmo impuesto por un proceso que el trabajador no puede modular: No evidenciado en APT. 2.*

Levantamiento de cargas: Es demasiado pesada o grande. Es voluminosa o difícil de sujetar. Está en equilibrio inestable o su contenido corre el riesgo de desplazarse. Está colocada de tal modo que debe sostenerse o manipularse a distancia del tronco con torsión-inclinación del mismo. La carga, debido a su aspecto exterior o a su consistencia, puede ocasionar lesiones al trabajador, en particular en caso de golpe: Evidenciada en APT en el 7.6%. 3. Postura forzada a nivel de columna: En flexión a 30° mantenida por más de 4 horas y en 45° mantenida por más de 2 horas por jornada: No evidenciada en APT. 4. Movimientos de flexión y extensión de columna lumbar con la manipulación de cargas, la imposibilidad de cambiode postura, así como la duración del esfuerzo: No evidenciada en APT. Y 5. Exposición a vibración del cuerpo entero: No evidenciada en APT.”; concluyendo que la enfermedad del actor es de origen común.

De conformidad con lo anterior, encuentra la Sala que, realizado el análisis en conjunto de las pruebas allegadas al plenario, la parte actora faltó al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso (aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró los hechos en los que fundó sus pretensiones. En efecto, no aportó ningún elemento probatorio que permitiera al Tribunal establecer que el demandante realizaba trabajos repetitivos, con tal frecuencia o que debía imprimir a ellos la fuerza de tal dimensión que se configuraran en un factor de riesgo laboral, que permitiera determinar en aplicación del Decreto 1477 de 2014, vigente para el momento en que se emitió el dictamen, que sus patologías tienen su origen en el desempeño de sus funciones.

Resulta pertinente señalar en todo caso que, el solo hecho de que las enfermedades diagnosticadas hagan parte de las patologías consideradas como de origen profesional en el Decreto 1477 de 2014, Anexo técnico, Sección II, parte B, grupo XII - Enfermedades del sistema músculo esquelético y tejido conjuntivo, no deriva *per se* en el origen profesional de la discapacidad, como lo concluyó en su momento la EPS al realizar la calificación en primera oportunidad; sino por el contrario, es necesario que se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional, identificando la presencia de un factor de riesgo en el sitio de

trabajo en el cual haya estado expuesto el trabajador, de acuerdo con las condiciones de tiempo, modo y lugar, teniendo en cuenta criterios de medición, concentración o intensidad, así como, la presencia de una enfermedad diagnosticada médicamente relacionada causalmente con ese factor de riesgo, en los términos del referido decreto.

Al no lograr derruir el actor la conclusión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pues se reitera no aportó medio probatorio alguno que lleve a la Sala a arribar a otra decisión, dado que los documentos allegados al proceso, se refieren al seguimiento médico mas no al desempeño del puesto de trabajo que permita establecer que existe un nexo causal entre las patologías que aquejan al promotor del juicio y las funciones por él desempeñadas, no es procedente proferir las declaraciones pretendidas en la demanda, toda vez que el dictamen practicado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 25 de febrero de 2016, cumple con las formalidades previstas en el artículo 40 del Decreto 1352 de 2013 vigente para la época; además explica los métodos y fundamentos técnicos y científicos de sus conclusiones, las cuales no fueron desvirtuadas por la parte actora.

En este orden de ideas, se confirmará la absolución impartida por el juez de primera instancia. Sin costas en la alzada.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de junio de 2022, por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

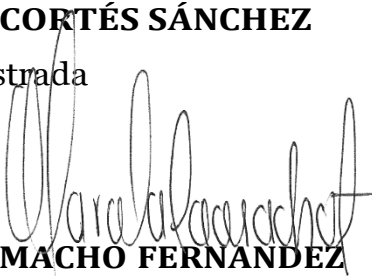
SEGUNDO: Sin **COSTAS** en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 006 2018 00453 01
DEMANDANTE: JOAQUIN ANTONIO AMADO GIRALDO
DEMANDADO: AQUILES S.A.

Bogotá, D. C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

La Sala decide los recursos de apelación que interpusieron las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 13 de junio de 2022.

I. ANTECEDENTES

El accionante convocó a juicio a la demandada para que se declare que existió un contrato de trabajo desde el día 01 de diciembre de 2003 al 15 de enero de 2017 el cual finalizó sin justa causa, con la empresa INDUSTRIAS AQUILES S.A.S., relación laboral de la cual se le adeuda cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones. Asimismo, se declare y por ende, se condene a la demandada también al pago de la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización por falta de consignación de cesantías correspondiente a todo el tiempo laborado, los aportes correspondientes al sistema pensional y consecuentemente, le sean retornados los dineros que por este rubro tuvo que cancelar al citado subsistema de seguridad social, al pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del CST y finalmente, se condene a todo lo probado ultra y extrapetita, así como al pago de costas y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el nació el día 17 de febrero de 1955; que en el mes de diciembre de 2003 celebró contrato verbal con la demandada INDUSTRIAS AGUILAS S.A.S cuyo objetivo principal era la realización de diversas actividades según las necesidades de la Empresa, posteriormente dedicó sus esfuerzos a tareas tales como recoger diariamente los reportes de las ventas, documentos varios, mercancías devueltas por cambios o garantías, así como funciones de mensajería; que para el desarrollo de estas funciones dedicaba jornadas de trabajo que iniciaban a las 7am y podían terminar a las 7pm entre semana y también los días sábados; informa que para el desarrollo de todas sus tareas, debía diligenciar planillas diarias de recorrido y posteriormente, mediante registros biométricos; que durante todo el tiempo de vinculación recibió mensualmente un salario que podía variar según la cantidad de horas extras laboradas; que su salario siempre fue depositado en la misma cuenta de ahorros de la cual era titular.

Con respecto al salario, en tanto que su permanencia en la Empresa fue por varios años, indica que inició con un pago equivalente a \$980.100 para el año 2003 y finalizó en el año 2017 con una asignación equivalente a \$3'737.842; que en el año 2017 la demandada dio por terminado el vínculo laboral de manera unilateral y sin justa causa. Expone en su narración fáctica que durante todos los años de servicio fue llamado en dos oportunidades a procesos disciplinarios por pérdida de mercancía, la cual, en todo caso, le fue descontada por nómina.

Como sustento de sus pretensiones de condena, expuso que la aquí demandada nunca le canceló aportes al sistema integral de seguridad social, tampoco le fueron consignadas cesantías ni las prestaciones sociales como primas, cesantías, intereses de las cesantías y menos aún las vacaciones.

Expuso también que ante la ausencia de pagos y reconocimiento de la relación laboral, presentó una petición que fue contestada por la demandada de la siguiente forma *“usted nunca ha tenido vínculo laboral alguno con Industrias Aguilas SAS, no ha existido vínculo laboral entre usted y nuestra empresa”*; que también intentó llegar a un acuerdo con la aquí demandada, mediante una conciliación ante el Inspector del Trabajo, la cual no se pudo

llevar a cabo por la inasistencia de la convocada; por este suceso, optó por presentar una acción de tutela en la cual no le fueron amparados los derechos pedidos en amparo (*folios 1 a 6*).

La parte pasiva dio contestación y en su escrito de defensa se opuso al éxito de las pretensiones. En cuanto a los hechos solamente aceptó el referente al derecho de petición presentado por el demandante, la respuesta que le fue entregada y la acción de tutela que presentó, así como el resultado de ésta. Propuso las excepciones de mérito denominadas como falta de causa y título para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción y cobro de lo no debido. En su defensa manifestó que jamás existió ni se desarrolló contrato de trabajo entre las partes, tampoco conductas constitutivas de subordinación, dependencia y salario (fls. 64 a 80).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 13 de junio de 2022, resolvió¹:

PRIMERO: condenar a industrias Aquiles SAS a reconocer y pagar al demandante el señor Joaquin Antonio Amado Giraldo los siguientes conceptos y sumas:

A- la suma de \$16'213.647 por concepto de cesantías

B- la suma de \$1'565.780 por concepto de intereses sobre las cesantías

C- la suma de \$13'048.167 por concepto de prima de servicios

D- la suma de \$7'381.881 por concepto de vacaciones

E- la suma de \$66'069.750 por concepto de sanción por la falta de consignación de las cesantías de los años 2014 y 2015

F- por concepto de aportes al sistema de seguridad social de pensiones correspondiente del periodo comprendido entre el día 9 de febrero de 2007 al día 4 de diciembre de 2008 con sujeción al salario mínimo legal.

G- por el periodo comprendido entre el día 31 de mayo de 2010 al día 31 de enero de 2014 con sujeción al salario mínimo legal.

H- a partir del día 1 de febrero del año 2014 al día 31 del año 2015 con sujeción al salario de \$4'440.000

I- el reajuste de los aportes para pensión por el periodo comprendido entre el 1 de agosto del año 2015 al día 30 de diciembre del año 2016 con sujeción al salario de \$4'740.000 la devolución de los aportes por el periodo comprendido entre el día 1 de agosto del año 2015 y el día 30 de diciembre del año 2016 por la suma total de \$2'556.075 correspondiente al porcentaje de cotización del empleador.

K- el valor diario de \$158.000 por concepto de indemnización moratoria desde el día 31 de diciembre de 2016 hasta por 24 meses y a partir de la iniciación del mes 25 contado desde la terminación del contrato de trabajo se ha de fulminar condena por

¹ Incorporada en el expediente físico a folios 188 (acta) y 189 (CD)

los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la superintendencia financiera hasta cuando se verifique el pago adeudado sobre las sumas de prestaciones sociales.

L- Indexación de los conceptos objeto de condena excluidos de la indemnización moratoria, vacaciones, intereses moratorios y sanción regulada por ley 50 de 1990.

Se absuelve de las restantes pretensiones expuestas en la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: costas a cargo de la demandada vencida en el proceso, se fija la suma de \$3'000.000 por concepto de agencias en derecho.

En sustento de su decisión, indicó que los procesos de producción, transporte, comercialización y transporte se realizaron por la demandada Aquiles SAS a través de empresas de servicios temporales, siendo en todo caso, la aquí demandada el verdadero empleador, destacando que el contrato de transporte no excluye el contrato laboral que ligó a las partes, así como la acreditación de haber recibido órdenes por conducto del Jefe de Bodega de Industrias Aquiles SAS.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, demandante y demandado presentaron recursos, el primero de ellos argumentó que debía tenerse como extremo inicial de la relación laboral el año 2003; en cuanto al salario, expone que no debía tenerse el salario mínimo dado que había múltiples pruebas que acreditan cuál era el valor real para cada anualidad. También argumenta que con este recurso buscaba que le fuera reconocida la indemnización prevista en el artículo 64, es decir, indemnización por despido sin justa causa.

Por su parte, la demandada presenta su recurso de apelación y argumenta su oposición indicando que no debió tenerse como probados extremos laborales de una relación laboral inexistente, máxime cuando no se contaba con pruebas contundentes para ello; también considera que las múltiples empresas a las que el demandante presentaba cuentas de cobro, no fungían como empresas temporales pues en realidad son comercializadoras que nada tienen que ver con la sociedad demandada. Continuó, manifestando que no debió el Juez tener en cuenta el testimonio del señor Ceferino Moreno, debido a que al ser una persona cuyo nexo

laboral fue con las temporales FATT y Vía Laborum y no con la demandada, no puede pregonarse una relación de subordinación.

Insistió en que no debía reconocerse una relación de trabajo con la demandada cuando no están probados los elementos del contrato de trabajo y que no podía existir una relación laboral, pues Industrias Aquiles SAS, nunca ejerció el elemento subordinante, al punto tal que el demandante era en realidad un transportador que tenía su propio vehículo del cual era único responsable gozando de total autonomía.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala limitará su estudio a los argumentos que fueron materia de apelación; en todo caso, al ser diversos los ataques a la sentencia proferida en primera instancia, se estudiarán de forma tal que exista consonancia y correlación en su estudio, razón por la cual deberá analizarse en primer lugar, la existencia o no de una relación de orden laboral entre las partes, posteriormente, si hay lugar a ello, los demás argumentos contenidos en los recursos de apelación presentados por las partes.

Contrato realidad.

Para empezar con el estudio central de la acción ordinaria, debe dirigirse el estudio teniendo en cuenta el artículo 22 del C.S.T., que define el 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 a cambio de una remuneración.

Posteriormente, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que para que se estructure la existencia de un contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos a saber: i) la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; ii)

la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y *iii*) la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

A su vez, establece el artículo 24 *ibídem*, modificado por el artículo 2.º de la Ley 50 de 1990, una presunción legal respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole a quien la alega, la acreditación de la prestación del servicio personal, y a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta.

Ha decantado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la parte demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación jurídica o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado en sentencias CSJ SL628-2022, CSJ SL3847-2021, CSJ SL2608-2019, CSJ SL2480-2018 y CSJ SL 16528-2016, entre otras.

De otro lado, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no bastan las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, o atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecutó el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

De las pruebas allegadas, analizadas en conjunto, existe certeza sobre la prestación de los servicios por parte del señor Joaquín Antonio Amado Giraldo en favor de las actividades del giro del negocio de la demandada, particularmente como transportador de los productos que dicha Empresa comercializaba; por lo que en principio, obra a favor del libelista la presunción que dicha labor estuvo regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole a los empleadores, probar que la relación fue independiente y sin subordinación, situación que logró establecer la pasiva en el presente asunto.

Es así como al absolver interrogatorio de parte, el demandante manifestó haber prestado sus servicios como transportador de la demandada, disponiendo para ello del uso del vehículo de su propiedad al cual le corresponde la placa ZOP 827, insistió que su actividad siempre estaba enfocada en satisfacer los intereses comerciales de la demandada y no para otras empresas, sin embargo, reposan en el expediente múltiples cuentas de cobro presentadas por el accionante a la empresa “Q21” identificada con Nit: 900.028.917-5², lo que derrumba su dicho, máxime cuando, también en las respuestas dadas en su interrogatorio, aceptó que las entregaba en la forma como las pedía la empresa, y aún cuando manifestó que como era la empresa la que las hacía, desconocía a nombre de quién estaban dirigidas, lo cual carece de sentido pues todas contienen su rúbrica, por lo que necesariamente tenía que conocer cuando menos su contenido y bajo ese hilamiento, carece de sentido su manifestación referente a desconocer estas cuentas de cobro.

Por su parte el representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio de parte, indicó que Aquiles no tiene nada que ver con Q21, destacando que tal empresa es una comercializadora de zapatos sin otros vínculos con Aquiles.

El testigo Fabio Andrés Peña, quien fue analista de tesorería, indicó también que Q21 SAS era una empresa manejada por Aquiles al igual que cuatro empresas más, también relató que el demandante cargaba la

² Folios 93 a 155 del expediente físico

mercancía y que para ello tenía un auxiliar y al igual que todas las personas que asistían a la bodega, cumplían un horario. Al indagársele nuevamente por parte de la A Quo respecto a las cuentas de cobro que eran presentadas por el demandante, contestó que las tenía que pagar la empresa a la cual iba dirigida dicha cuenta de cobro, en este punto, puso el siguiente ejemplo *“digamos, si pasaba por Q21, pues salía la plata de Q21, pasaba por Siura pues salía de Siura, si pasaba por Siso tocaba por Siso”*.

Entonces, es necesario retomar el contenido del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es que debe existir una actividad o servicio, la dependencia y la retribución por el servicio y hasta este punto, de las pruebas reseñadas, no se encuentra acreditado que la demandada haya efectuado pagos por la retribución de tales servicios, pues claramente estos fueron realizados por la empresa Q21” identificada con Nit: 900.028.917-5.

Nótese entonces que, para validar el porqué de estos pagos o bien la relación de Q21 con la demandada, era imperioso que dicha Sociedad hubiera participado en esta causa ordinaria, de forma tal que pudiera cuando menos, ser escuchada en juicio y así determinar o no, su presunta responsabilidad o solidaridad, suceso que evidentemente no ocurrió.

Tampoco se cuenta con pruebas suficientes en torno al elemento subordinación, pues independientemente que es claro que existían directrices para realizar la actividad de transporte, ni los testigos ni las partes incorporaron pruebas que permitieran concluir que realmente debía ceñirse a unos derroteros específicos, solamente se logró conocer que había una actividad de transporte pero sin delimitar de manera fehaciente, tiempos del desarrollo de la actividad, ordenes de rutas o cuando menos las supuestas planillas mencionadas en múltiples oportunidades. Incluso, el testigo Ceferino Moreno quien afirmó haber laborado realizando funciones administrativas para la demandada a través de la compañía temporal FATT, fue conciso en su narrativa referente a que no había subordinación ni exigencia de horario, que lo que se presentaba era una disciplina propia de las productoras que tiene unos horarios definidos y por ende políticas de funcionamiento, siendo ese el contexto en el que pudo haber dado ordenes

al demandante, dado que su rol era el de coordinar el funcionamiento de la fábrica.

En criterio de esta sala, el término usado por el testigo “*recibía ordenes mías, digamos*”, se enfocaba a su actividad de administrador de una bodega, más no, como tal, direccionamientos con miras a ejercer una subordinación constante, sino, se reitera, con el fin de lograr que un engranaje en el que participaban múltiples razones sociales, funcionara de manera correcta.

Entonces, a diferencia de la interpretación y conclusión de la primera instancia, a no dudarlo, no se cuenta con pruebas que acrediten todos los elementos indispensables para considerar que la demandada era una real empleadora del actor y por ende, elementos para condenarlo al pago de las obligaciones laborales.

Así las cosas, la parte actora no desarrollo un completo ejercicio probatorio, a efecto de obtener certeza de sus afirmaciones y poder contar con la convicción en el fallador respecto de la viabilidad de sus pretensiones.

En conclusión, si bien es evidente que hubo y está probada la prestación personal del servicio y por ende operó la presunción del artículo 24 del CST en favor del señor Amado Giraldo, la demandada logró desvirtuar tal presunción, aunado a que como ya se dijo, las pruebas presentadas fueron insuficientes, pues no existe en el plenario, elemento de convicción alguno de donde se pueda establecer de manera concreta que en efecto el demandante estuvo ligado a la demandada en virtud de un contrato de trabajo, situación que conduce a revocar la decisión de primera instancia.

De esta forma, al no estar probada la relación laboral reclamada bajo la figura de contrato realidad entre las partes demandante y demandada, no hay argumentos sustanciales que conlleven al estudio de los demás argumentos contemplados en los recursos de apelación, pues como se advirtió de forma preliminar, al no estar configurada por orfandad de pruebas, la relación laboral reclamada entre demandante y demandada, no hay posibilidad objetiva para estudiar las demás súplicas vistas en los recursos de apelación.

Sin lugar a costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 13 de junio de 2022 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C.

SEGUNDO: No se causan costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

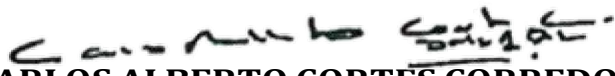
Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada

(Salvamento de voto)



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 009 2020 00480 01
DEMANDANTE: MAURICIO FERNANDO LAGOS RENGIFO
DEMANDADO: ECOPETROL S.A.

Bogotá, D. C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, D.C., el 16 de junio de 2022.

I. ANTECEDENTES

El accionante pretende que se declare la existencia de una relación laboral con la demandada, vigente entre el 14 de agosto de 2012 y el 24 de octubre de 2018, terminada por decisión unilateral de la empleadora, sin justa causa, pese a que se encontraba amparado por la garantía del fuero circunstancial, por lo que su despido es ineficaz. En consecuencia, se condene a reintegrarlo al cargo de Profesional I VTD o a otro de igual o superior jerarquía; así como al pago de los salarios y prestaciones legales y extralegales dejados de percibir; vacaciones; cotizaciones al sistema General de Pensiones y; las costas del proceso.

Subsidiariamente, se condene a la indemnización por despido sin justa causa y, por perjuicios morales, debidamente indexadas; lo ultra y extra *petita* y; las costas.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que el 14 de agosto de 2012, celebró contrato de trabajo a término indefinido con Ecopetrol, en virtud del cual, desde el 19 de febrero de 2013 ejerció el cargo de Profesional I VTD, devengando un último salario integral, de \$16'888.894 mensuales; relación que se prolongó hasta el 24 de octubre de 2018, cuando fue despedido sin justa causa y, encontrándose amparado por fuero circunstancial.

Aduce que en la mañana del sábado 13 de octubre de 2018, arribó a la ciudad de Cali para pasar con su familia el puente festivo que finalizaría el lunes 15 de ese mismo mes; ciudad en donde desapareció desde la mañana del domingo 14 de octubre; lo cual fue informado el martes 16, por su hermano, Yamid Lagos Rengifo, a Myriam Marcela Serrano Guevara, jefe inmediata del demandante y, reportado por sus padres ante la Fiscalía el miércoles 17; fecha esta última, en la que fue hallado aproximadamente a las 11:05 a.m., por dos patrulleros de la Policía, completamente desorientado, deshidratado, con náuseas y vómito; por lo que fue conducido a una estación de policía, y gracias a un carné que aún llevaba consigo, pudieron determinar que trabajaba en Ecopetrol y comunicarse telefónicamente con la empresa, obteniendo así los datos de contacto de sus familiares. Posteriormente, fue recogido por su hermano, quien lo llevó al Centro Médico Imbanaco, ingresando por urgencias, donde fue diagnosticado *“(X854) Agresión con drogas, medicamentos y sustancias biológicas: calles y carreteras”*, con una incapacidad de 5 días.

El jueves 18 de octubre de 2018, mediante correo electrónico, remitió a su jefe inmediata copia de la denuncia de desaparición, de la historia clínica y de la incapacidad. Al siguiente día, fue citado a diligencia de descargos, llevada a cabo el día 22 de octubre, desde las 09:07 a.m., en la que se explicó lo relativo a su desaparición, allegando nuevamente los documentos pertinentes; no obstante, el 24 de octubre siguiente le fue notificada la terminación de su contrato unilateralmente y con justa causa, bajo el argumento que, las manifestaciones dadas y los documentos entregados no soportan ni justifican de manera razonable su inasistencia al sitio de trabajo el día 16 de octubre de 2018, al no existir autorización

de un permiso, existencia de una incapacidad laboral, ni otra causal de impedimento que justificara su ausencia.

Considera que sí existía justificación para no presentarse a laborar el 16 de octubre de 2018; que el numeral 1 del artículo 78 del Reglamento Interno de Trabajo, consagra como falta grave constitutiva de justa causa de despido la de faltar o ausentarse injustificadamente del trabajo por tercera vez, dentro del término de un año, sin que él tuviera tres ausencias injustificadas en su último año de trabajo y; que para la fecha del despido se encontraba vigente la Convención Colectiva de Trabajo 2018-2022, celebrada con la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo – USO y otros sindicatos, siendo la USO sindicato mayoritario, por lo que la referida convención le resultaba aplicable; en cuyo artículo 118, se declara que no se haría uso del Artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 para quienes hayan laborado 16 meses o más en forma continua para Ecopetrol S.A.; situación en la que se encontraba el demandante.

En lo relativo al conflicto colectivo, aduce que se afilió a la Asociación Sindical de Profesionales de Ecopetrol S.A. – ASPEC, el 5 de junio de 2018, agremiación que había presentado pliego de peticiones a Ecopetrol, el 1º de junio de esa anualidad; sin que la empresa iniciara la etapa de arreglo directo, bajo el argumento de estar vigente la Convención Colectiva de Trabajo 2014-2018, hasta el 30 de junio de 2018 y, que se negociaría de manera conjunta con los demás sindicatos, bajo los parámetros del Decreto 089 de 2014; lo que fue objeto de querrela; por lo que dicha etapa, solo dio inicio el 14 de agosto del mismo año, extendiéndose hasta el 22 de septiembre de 2018; lapso dentro del cual, Ecopetrol negoció con otros de sus sindicatos, finalizando con la “Convención Colectiva de Trabajo 2018 – 2022”, suscrita con algunos sindicatos, pero, entre otras organizaciones, Aspec no la suscribió.

El 4 de octubre de 2018, Aspec solicitó Tribunal de Arbitramento obligatorio para dirimir el conflicto colectivo, lo cual fue negado por el Ministerio del Trabajo mediante Resolución 4596 de 23 de octubre de 2018, decisión contra la que ASPEC interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, declarados improcedentes. Ante recurso de queja, la

Ministra del Trabajo revocó esta última decisión y devolvió el expediente al Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección; por lo que mediante Resolución 5491 de 09 de diciembre de 2019 fue revocada la decisión inicial, y se ordenó la continuación del trámite de solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento presentada por ASPEC. Por lo anterior, para la fecha del despido del actor, no había finalizado el conflicto colectivo, el que a la presentación de la demanda, continuaba vigente.

El 3 de noviembre de 2020, presentó reclamación escrita ante la demandada, resuelta de manera negativa (archivo 03Demanda).

Al dar contestación, **Ecopetrol S.A.** se opuso a prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió el contrato de trabajo con el demandante, sus extremos temporales, cargo; la comunicación telefónica de patrulleros de la policía para obtener los datos de contacto de los familiares del accionante; la citación y ejecución de la diligencia de descargos; la terminación del contrato, notificación y argumentos expuestos; la falta grave consagrada en el numeral 1 de artículo 78 del Reglamento Interno de Trabajo referente a ausencias injustificadas, que el actor no estaba incurso en esta precisa causal; que para la fecha del despido se encontraba vigente la Convención Colectiva de Trabajo 2018-2022, celebrada con la USO y otros sindicatos; que la USO era sindicato mayoritario; la disposición contenida en el artículo 118 de la CCT sobre estabilidad laboral; que para la fecha de despido el actor llevaba más de 16 meses en forma continua; la presentación del pliego de peticiones; que no se dio inicio inmediato a la negociación dado que la CCT 2014-2018 estaría vigente hasta el 30 de junio de 2018; la querella radicada por Aspec; la iniciación de la etapa de arreglo directo desde el 14 de agosto de 2018; la reclamación elevada por el actor y, la respuesta negativa. Manifestó que los restantes supuestos de hecho no le constan o son ciertos.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y, buena fe. En su defensa adujo que, la decisión de Ecopetrol de dar por terminado el contrato de trabajo, está soportada por lo dispuesto en el artículo 62 del CST aparte a) literal 6º subrogado por el

artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965; pues el demandante transgredió las prescripciones de orden, previstas en el Reglamento Interno de Trabajo, así como la obligación especial del trabajador prevista en el numeral 1º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo y la prohibición consagrada en el numeral 4º del artículo 60 ibídem. Aunado a lo anterior, el actor no estaba amparado por la garantía de fuero circunstancial, pues en este caso se terminó el contrato de trabajo por justa causa. (08ContestacionEcopetrol, fls. 1 a 9).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 16 de junio de 2022, absolvió a la demandada y condenó en costas al demandante.

En lo fundamental, señaló que toda vez que mediante Resolución N° 5491 del 9 de diciembre de 2019, el Ministerio del Trabajo revocó el primigenio acto administrativo y ordenó continuar el trámite de la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento solicitada por ASPEC, en virtud del principio de legalidad y de confianza legítima del gozan los actos de la administración, no se podía establecer en este caso específico, que antes de dicha Resolución se había finiquitado el conflicto colectivo, de manera que en principio el demandante para la época del despido se encontraba gozando de la garantía foral circunstancial de los artículos 25 del Decreto 2351 de 1965, 10.º del Decreto 1373 de 1966 y 36 del Decreto 1469 de 1978, y por tanto, no podía ser despedido sin justa causa.

No obstante, acorde a los medios probatorios recaudados, encontró acreditados los supuestos de hecho que se le imputaron como justa causa de despido, destacando que, el demandante incumplió las obligaciones especiales de los trabajadores, en lo referente a la asistencia puntual y permanente al trabajo; así como las prohibiciones, dentro de las que se encuentra establecida la falta al trabajo sin justa causa de impedimento demostrada o sin permiso de la empresa. Es así como anotó que el formato nacional para búsqueda de personas desaparecidas, no concuerda con las afirmaciones de la demanda ni las declaraciones rendidas; que se puede

verificar que los exámenes paraclínicos dieron resultados dentro de los límites normales y; que las pruebas recaudadas arrojaron que el demandante presentaba reiteradas faltas a su lugar de trabajo, aunque siempre presentaba incapacidades, también tenía una situación relacionada con el consumo excesivo y reiterado de alcohol que afectaba su cumplimiento en la asistencia a la jornada laboral. Asimismo, encontró inconsistencias en lo alegado en la demanda, frente a la declaración del demandante y, el dicho de sus testigos.

Finalmente, que el actor no resulta beneficiario del artículo 118 de la Convención Colectiva vigente para el 2014-2018, pues en el parágrafo 7º, se estableció que dicha estabilidad se continuaría aplicando a los actuales trabajadores que a la fecha de ejecutoria del laudo Arbitral del 9 de diciembre de 2003 y su sentencia complementaria, tuvieran más de 16 meses de servicios a Ecopetrol, derogando esas disposiciones para quienes a la ejecutoria del laudo tenían menos de 16 meses de servicios y para todos los nuevos trabajadores, recordando que el demandante inició labores el 14 de agosto de 2012.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante, apeló la decisión, arguyendo en síntesis 3 puntos: **(i)** que no hubo una falta grave que diera lugar a la terminación del contrato, **(ii)** que no hubo una justa causa de despido y, **(iii)** que el artículo 118 de la Convención Colectiva sí era aplicable al señor Mauricio Lara.

El primer punto lo fundamenta en el hecho que, independientemente de que se considerara que la ausencia del 16 de octubre de 2018 no estaba justificada, lo cierto es que no era posible para Ecopetrol terminar el contrato de trabajo con justa causa, dado que el Reglamento Interno establece como falta grave, la tercera ausencia injustificada en el último año, teniendo que aquí el accionante no las tenía. Hay varias normas que podrían encajar en este caso, como por ejemplo violar las obligaciones laborales; pero hay otra norma que establece que faltar al trabajo por tercera vez es la falta grave, por lo que entre esas varias disposiciones

aplicables se tiene que escoger la más favorable al trabajador, por virtud del principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Constitución. En este caso concreto, no hubo una falta grave que diera lugar a que Ecopetrol pudiese terminar con justa causa el contrato de trabajo; por ese solo hecho, el despido deviene en injusto y, por ende, sí aplicaría el fuero circunstancial.

En relación al segundo punto de apelación, se argumenta que la ausencia del 16 de octubre de 2018 estuvo justificada debido a la desaparición del señor Mauricio Lara. Se refutan diversas apreciaciones del juzgado, a saber: **i)** que el hecho que solo se hubiera avisado a Ecopetrol sobre su desaparición el mismo día 16 de octubre, fue debido a que era el primer día hábil después de los hechos en el que tenía que presentarse a trabajar; **ii)** que el testimonio del hermano del demandante fue mal valorado, ya que él sí mencionó que se canceló la prueba en la clínica, aunque tardíamente, por lo que arrojó un resultado negativo; **iii)** que la historia clínica evidencia el estado de salud en que entró el actor; **iv)** enfatiza que el interrogatorio del demandante fue malinterpretado, ya que él dejó claro que fue su hermano quien lo llevó a la clínica, nunca mencionó que fuera la policía; **v)** refuta la crítica del juzgado sobre cómo los policías lograron contactar al hermano del demandante, argumentando que desde la demanda se dejó claro que los policías encontraron un carné de la empresa y así se pusieron en contacto, corroborado por una testigo de Ecopetrol; **vi)** que el demandante sí estuvo hospitalizado y; **vii)** destaca que el demandante fue llevado a un centro médico donde se atiende personal de la empresa.

Reprocha la exposición del juzgado de que las incapacidades del actor estaban relacionadas con conductas del empleado y que las fracturas eran por consumo de alcohol; resalta los testimonios de Miriam Marcela Serrano y Álvaro Humberto Espejo, aduciendo que, la primera, manifestó no constarle que tenía un problema de alcoholismo, sino que eso lo decían sus amigos y que ella asumía que era por eso que no había llegado, pero no le costaba el tema del despido y; el segundo, dijo que él siempre llegaba con una excusa médica, pero nunca presenció que Mauricio llegara bajo los efectos del alcohol y, que cuando había ausencias injustificadas se

hacían llamados de atención con copia de la hoja de vida; por lo que llama la atención en que en el expediente solo hay una carta de prevención, recordando que el Reglamento requiere 3 para terminar el contrato por falta grave. Además, las excusas de ausencia del actor eran por enfermedad, siempre había un dictamen médico y, que por eso, Ecopetrol jamás inició descargos; sin que se haya probado siquiera una mala fe respecto de esas incapacidades.

Finalmente, en cuanto al tercer argumento, se sostiene que el artículo 118 de la Convención Colectiva sí era aplicable al demandante, dado que fue firmada por el sindicato mayoritario, la USO, lo que la hace extensiva a todos los empleados. Se refiere a la jurisprudencia de la Corte en casos de multifiliación sindical para respaldar la coexistencia del fuero circunstancial y la aplicación de la Convención Colectiva.

IV. CONSIDERACIONES

No fue objeto de debate que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente entre el 14 de agosto de 2012 y el 24 de octubre de 2018, para desempeñar el cargo de Profesional I VTD, devengando un salario en modalidad integral; pues así fue aceptado por la demandada desde la contestación, además de corroborarse con el contrato de trabajo y, la comunicación de terminación del contrato, la liquidación del contrato, los recibos de pago, así como la certificación laboral del 9 de abril de 2019 (fls. 1 a 3, 34 a 60 y 79 a 88, archivo 02 AnexosDda).

Asimismo, quedó acreditado, sin que fuera objeto de reproche, que el promotor del juicio pertenecía a la ASOCIACION SINDICAL DE PROFESIONALES DE LA SOCIEDAD ECOPETROL S.A. en sigla "ASPEC", organización que presentó pliego de peticiones ante la accionada y, que no hizo parte de la suscripción de la Convención Colectiva de Trabajo 2018-2020; por lo que la etapa de arreglo directo terminó por desacuerdo el 22 de septiembre de 2018, ante lo cual la ASPEC solicitó el 4 de octubre de 2018 el Tribunal de Arbitramento ante el Ministerio de Trabajo, a lo cual se opuso Ecopetrol y, que aun cuando inicialmente el Ministerio de Trabajo mediante Resolución No 4596 del 23 de octubre de 2018 no accedió a su

convocatoria, luego de los recursos de reposición, apelación, queja y la acción de revocatoria directa elevada por susodicha agremiación sindical, a través de Resolución N° 5491 del 9 de diciembre de 2019, dicha cartera Ministerial, revocó el primigenio acto administrativo, y ordenó continuar el trámite de la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento.

En consecuencia, el demandante para la fecha del despido estaba protegido por el fuero circunstancial de que trata el artículo 25 del Decreto 2351 de 1.965, que establece que *“Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la prestación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto”*; reglamentado por el Decreto 1469 de 1978, artículo 36¹.

Precisado lo anterior, procede la Sala a desatar el recurso de apelación según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar, en primer lugar, si la terminación del contrato de trabajo del actor obedeció o no, a una justa causa debidamente acreditada y, de no ser así, si proceden las pretensiones de la demanda.

(i) De la terminación del contrato por justa causa.

En reiterada jurisprudencia la Sala de Casación Laboral ha puntualizado que al trabajador le corresponde probar el hecho del despido y al empleador la justa causa para exonerarse de indemnizar los perjuicios (CSJ SL284-2018). Al respecto, encuentra el Tribunal que la demandada mediante comunicación de 24 de octubre de 2018 (fls. 79 a 81), informó al demandante su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, indicándole que:

“Mediante comunicación del 19 de octubre de 2018, usted fue convocado para que compareciera el 22 de octubre del mismo año a diligencia de descargos, la cual se surtió en la Sala 4, al lado de la oficina del Departamento de Operaciones de

¹ “La protección a que se refiere el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, comprende a los trabajadores afiliados a un sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al empleador hasta cuando se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o el pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso.”

Perforación ubicada en la carrera 7 #32-42 piso 18, edificio San Martín de Ecopetrol S A, de la ciudad de Bogotá el día 22 de octubre del año en curso a las 9.00 a m por los siguientes hechos. Mediante comunicación del 19 de octubre de 2018, usted fue convocado para que compareciera el 22 de octubre del mismo año a diligencia de descargos, la cual se surtió en la Sala 4, al lado de la oficina del Departamento de Operaciones de Perforación ubicada en la carrera 7 #32-42 piso 18, edificio San Martín de Ecopetrol S A, de la ciudad de Bogotá el día 22 de octubre del año en curso a las 9.00 a m por los siguientes hechos.

1. *"Usted, el día 16 de octubre de 2018, estando programado para prestar sus servicios, no se presentó en su lugar de trabajo, esto es en el piso 14 del Edificio San Martín de Ecopetrol S A., sin permiso de su superior y sin justificación alguna, para efectos de prestar sus servicios personales en el marco de su contrato individual de trabajo suscrito con Ecopetrol S.A, situación corroborada por su jefe directo, quién tuvo conocimiento que usted por su cuenta se encontraba en la ciudad de Cali, según llamada telefónica realizada por la Policía Nacional, quién informó de dicha situación a la Empresa, desconociendo de esta forma las obligaciones y prohibiciones consagradas en el Reglamento Interno de Trabajo, las prescripciones de orden previstas en el citado reglamento interno, así como lo señalado en su contrato individual de trabajo y normas internas de la Empresa.*
2. *Usted, con el comportamiento señalado en el numeral primero de esta comunicación habría incumplido las obligaciones propias derivadas de su contrato individual de trabajo, el Reglamento Interno de Trabajo y el Código Sustantivo de Trabajo, como lo es, principalmente, prestar sus servicios personales en el lugar y el horario establecidos, aceptar, acatándolas y cumpliéndolas en debida forma, las órdenes, instrucciones y observaciones que le imparta la Empresa y especialmente sus inmediatos supervisores o superiores jerárquicos, realizar personalmente la labor en los términos estipulados, observar los preceptos del Reglamento, acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le imparta la Empresa a través de sus representantes según el orden jerárquico establecido; dar cumplimiento al contrato de trabajo de manera cuidadosa y diligente en lugar, tiempo y demás condiciones pertinentes, presentarse y permanecer durante la jornada en el sitio o lugar donde deba ejecutarse el respectivo turno, de acuerdo con las programaciones realizadas por la Empresa, cumplir fielmente todas las disposiciones de este Reglamento, del Reglamento de Higiene y Seguridad e instructivos internos, así como las órdenes e instrucciones generales impartidas por la Empresa*
3. *Así mismo, Usted, con el comportamiento enunciado en el primer numeral, habría incumplido las prohibiciones aplicables a su contrato individual de trabajo, en virtud del Reglamento Interno de Trabajo y del Código Sustantivo de Trabajo, tales como, faltar al trabajo sin justa causa de impedimento demostrada o sin permiso de la Empresa y no acatar o incumplir las órdenes e instrucciones impartidas por la empresa. ()"*

Luego de analizados sus descargos, se concluye que las manifestaciones dadas por usted, así como los documentos por usted entregados, no soportan ni justifican de manera razonable su conducta de inasistencia al sitio de trabajo, el día 16 de octubre de 2018, habida consideración que no existió autorización de un permiso, existencia de una incapacidad laboral, ni ninguna otra causal de impedimento que para la empresa, justificara su ausencia, es así que, con su actuar se evidencia una omisión a las normas de prescripción del orden que todo el personal de Ecopetrol S A está obligado a ejecutar, como es recibir y aceptar, acatándolas y cumpliéndolas en debida forma, las órdenes, instrucciones y observaciones que le imparta la Empresa y especialmente sus inmediatos supervisores o superiores jerárquicos y permanecer durante la jornada en el sitio o lugar donde deba ejecutarse el trabajo

Así las cosas, con su conducta usted transgredió las prescripciones de orden, específicamente las previstas en el literal a) y g) del Artículo 67 del Reglamento Interno de Trabajo, las obligaciones especiales del trabajador previstas en los

numerales 1º, 9º, 10º y 31º, del artículo 69 ibídem e incurrió en las prohibiciones previstas en los numerales 4º y 32º del artículo 71 de dicho Reglamento, lo que a su vez se califica como falta grave en el artículo 78 numeral 6º ibídem, igualmente incumplió la obligación especial del trabajador prevista en el numeral 1º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo y la prohibición consagrada en el numeral 4º del artículo 60 ibídem

Del mismo modo, incurrió en la conducta descrita en el numeral 6º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965.

Por lo anterior, la Empresa ha decidido dar por terminado su contrato individual de trabajo unilateralmente y por justa causa, a partir del día veinticinco (25) de octubre de 2018, siendo su último día de vinculación laboral con Ecopetrol S A el día veinticuatro (24) de octubre de 2018, de conformidad con los artículos los artículos 77, 78 y 80 del Reglamento Interno de Trabajo, artículo 84 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente y el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, literal a), numeral 6º” (SIC)

El referido numeral 6 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo Subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965, consagra: *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.”*

Por su parte, el numeral 1 del artículo 58 ibídem, establece:

ARTICULO 58. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. Son obligaciones especiales del trabajador:

1a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

(...)

A su vez, en el numeral 4º del artículo 60 ejusdem, prohíbe expresamente a los trabajadores:

4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del {empleador}, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo.

(...)

Por su parte, en el artículo 67 del reglamento interno del trabajo, se indica que *todo el personal de la Empresa está obligado a ejecutar de buena fe,*

con respeto y subordinación, las labores correspondientes al cargo u oficio que desempeñan. La ejecución de buena fe supone realizar el trabajo ciñéndose a las normas particulares de la técnica o proceso del oficio respectivo y al conjunto de indicaciones, instrucciones o recomendaciones que se hubieren impartido o se impartieren para desarrollarlo en la mejor forma y en el menor tiempo posible. Además, siempre están obligados a: “a. Recibir y aceptar, acatándolas y cumpliéndolas en debida forma, las órdenes, instrucciones y observaciones que le imparta la Empresa y especialmente sus inmediatos supervisores o superiores jerárquicos. (...) g. Permanecer durante la jornada en el sitio o lugar donde deba ejecutarse el trabajo, quedando prohibido pasar al puesto de otros trabajadores sin permiso previo (...) (fl.21, archivo 15 AnexosEcopetrol).

Respecto de las obligaciones especiales del trabajador invocadas, plasmadas en el referido reglamento, se establece en el artículo 69:

“1. Realizar personalmente la labor en los términos estipulados, observar los preceptos del Reglamento, acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le imparta la Empresa a través de sus representantes según el orden jerárquico establecido.

(...)

9. Dar cumplimiento al contrato de trabajo de manera cuidadosa y diligente en lugar, tiempo y demás condiciones pertinentes, como por ejemplo: asistir puntualmente al trabajo según el horario señalado, registrar personalmente las entradas y salidas del trabajo en las tarjetas de control o por cualquier otro sistema fijado por la Empresa, y trabajar eficientemente dando el mayor rendimiento posible.

10. Presentarse y permanecer durante la jornada en el sitio o lugar donde deba ejecutarse el respectivo turno, de acuerdo con las programaciones realizadas por la Empresa, quedando prohibido pasar al puesto de otros trabajadores sin permiso previo.

(...)

31. Cumplir fielmente todas las disposiciones de este Reglamento, del Reglamento de Higiene y Seguridad e instructivos internos; así como las órdenes e instrucciones generales impartidas por la Empresa.” (fl.22 y 24, archivo 15).

Finalmente, en los términos del artículo 71 de dicho Reglamento, queda expresamente prohibido a los trabajadores de la empresa, entre otras: *“4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento demostrada o sin permiso de la Empresa. (...) 32. Rehusar, no acatar, o incumplir las órdenes, instrucciones u observaciones que le impartan la Empresa y especialmente sus supervisores jerárquicos.” (fl.26 a 28, archivo 15).*

Las justas causas de terminación del contrato de trabajo calificadas en el reglamento interno de trabajo, se encuentran establecidas en el capítulo XXI, en cuyo artículo 78 se califican las faltas graves, dentro de las que se resalta la invocada por la empresa, así:

“ARTÍCULO 78. Se consideran como faltas graves imputables al trabajador, para los efectos previstos en el literal a) numeral 6o. Del Artículo 7o. Del Decreto 2351 de 1965, o las normas que lo modifiquen, adiciones o reformen, las siguientes:

6. Cuando incurra en violación de cualquiera de las obligaciones o prohibiciones contenidas en los artículos 69 y 71 de este Reglamento.”

Pues bien, de la carta de terminación se desprende que la demandada imputa al demandante, básicamente la falta a su lugar de trabajo el día 16 de octubre de 2018, estando programado para prestar sus servicios, sin permiso de su superior y sin justificación alguna, comportamiento con el que consideró habría incumplido las obligaciones propias derivadas de su contrato individual de trabajo, el Reglamento Interno de Trabajo y el Código Sustantivo de Trabajo arriba referidas.

Las conductas imputadas al demandante, en efecto encuentran sustento en las normas contenidas en el Código Sustantivo del trabajo, así como en el reglamento interno de la entidad y, como quedó establecido, en el artículo 78 de este último, se plasma taxativamente como falta grave que da lugar a la terminación del contrato.

Sobre esta causal de terminación del contrato de trabajo, en reciente sentencia, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, reevaluó su criterio referente a la forma en que se evalúan las faltas graves en los procesos judiciales en que se debate la configuración o no de un despido con justa causa, precisando que la misma no opera de manera automática, recoge cualquier criterio en contrario donde se haya indicado, que al juez no le es dable juzgar la gravedad de la falta cuando esta ha sido previamente convenida por las partes, y precisa que siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso (Sentencia CSJ-SL-2857-2023, Rad. 94307, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga). En este sentido la H. corporación, indicó:

i). Faltas graves en el reglamento interno de trabajo.

El reglamento interno de trabajo es un documento que el legislador le permitió al patrono crear para la implementación de normas internas que rijan las relaciones laborales, siempre y cuando no afecten los derechos mínimos de los trabajadores (artículo 104 del Estatuto Laboral).

Dicho texto, hace parte del contrato individual de cada trabajador, y marca la pauta para resolver los conflictos internos que se llegaren a presentar en ejecución de aquellos; por su relevancia, el empleador debe incluir en él los aspectos que prevé el artículo 105 del Estatuto Laboral, entre los que se encuentra el salario mínimo legal o convencional, los días de pago y descanso, el horario, el orden jerárquico, las obligaciones y prohibiciones especiales para las partes de la relación, la escala de faltas y procedimientos para su comprobación, y escala de sanciones disciplinarias y forma de aplicación de ellas, entre otros.

Para los fines del presente recurso, resulta procedente recordar que las posibilidades que justifican un despido con justa causa, es en principio, que el trabajador vulnere alguna de las obligaciones y prohibiciones especiales determinadas en la ley, o en segundo orden, que incurra en una de las faltas graves calificadas como tal en los instrumentos que rigen a las partes.

La gravedad de una falta deviene, por lo general, de la naturaleza intrínseca del hecho, o de su reiteración, que como bien se mencionó, al patrono le está permitido definirlas en el reglamento interno para efectos de despedir con justicia al servidor que en ellas incurre, circunstancia que, por sí sola, no puede tenerse como lesiva de los intereses del asalariado, en tanto se convierte en un elemento que lo obliga a extremar su prudencia en el desempeño del cargo, pues de antemano sabe que su comportamiento, calificado como grave, puede conllevar la finalización del vínculo. Es por ello, que cualquier incumplimiento del contrato por parte del empleado no es causa de despido, salvo que así lo haya dispuesto el patrono en el reglamento interno.

En ese orden, y en virtud del deber de lealtad y sujeción al principio de buena fe, presentes en las relaciones de trabajo, en las que prima el respeto y los actos ligados de transparencia, es que las cláusulas o normas que sirvan al despido justificado deben, en principio, evitar situaciones genéricas, oscuras e imprecisas, entendidas, según la RAE como «común a varias especies», «falta de claridad», y «no preciso, vago e indefinido», en su orden, puesto que con ellas lo que se busca es, precisamente, gestar el móvil para agotar el nexo laboral.

ii) Facultades de apreciación del juez.

Efectivamente, como lo afirma la censura, el citado literal a), numeral 6 del artículo 62, comprende dos hipótesis para que se configure la justa causa motivo de terminación del contrato por parte del empleador; la primera, que se trate de cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o la segunda, cualquier falta grave calificada en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos internos. (...)

Por lo descrito, queda claro que la diferencia entre las anteriores circunstancias, es que, en el primer evento, la gravedad de la conducta es calificada por el juzgador, mientras que, en el restante, la calificación ha de estar demarcada por el empleador o las partes, según sea el caso, en los

reglamentos internos, pacto o convención colectiva, contrato de trabajo, o acuerdo entre las partes, de suerte que al juez le está vedado analizar la declaratoria de la gravedad o no de esa falta.

No empecé, en situaciones en las que el empleador consigna normas que no develan con claridad las conductas en que pudiera incurrir el trabajador -genéricas, oscuras o abstractas-, o que en otras palabras, no dejan claro cuál es el incumplimiento de la obligación contractual, que genera la consecuencia analizada, de cara a la actividad productiva, a la organización del trabajo y/o al funcionamiento regular del mismo, el operador judicial deberá apreciar la gravedad de la conducta, conforme a las obligaciones y prohibiciones especiales de que tratan los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, sin perjuicio de la potestad que le asiste de formar su convencimiento con báculo en los elementos de juicio que lo persuadan mejor sobre la verdad real, acompañado de las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante el proceso.

Así se afirma, por cuanto admitir como falta grave aquella que se haya prevista como tal en el reglamento, sin miramiento de ninguna naturaleza, sería tanto como aceptar un tipo de responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento jurídico para estas materias, en las que se le priva al asalariado de su fuente de ingresos con la drástica decisión del despido, pues en función de determinar la entidad jurídica de la conducta bien por acción o por omisión del asalariado, el operador jurídico ha de constatar no solo si efectivamente el trabajador incurrió en ella, sino además, auscultar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, para de esa forma inferir si eventualmente existen razones que justifiquen el proceder del trabajador, o que le puedan restar la entidad jurídica de grave, atendiendo las particularidades especiales en cada caso, según la afectación que provoque la conducta.

Conforme a lo advertido, la Corte recoge cualquier criterio en contrario donde se haya indicado, que al juez no le es dable juzgar la gravedad de la falta, cuando esta ha sido previamente convenida por las partes, bien en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno, pues al juez laboral no se le puede privar de esa función bien por acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del patrono, en tanto las consecuencias que puede tener una estipulación en ese sentido, puede conllevar a la renuncia de derechos sociales, en virtud de las consecuencias jurídicas que encarna la terminación del contrato de trabajo. De ahí que siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso.

(Subrayas fuera de texto).

Por lo anterior, conforme al reciente criterio jurisprudencial, la Sala procederá a verificar la actuación imputada al extrabajador, para determinar si en efecto constituyó falta grave como se indica en los códigos y reglamentos de la empresa, que diera lugar a la terminación de su contrato; en la forma como sigue a continuación.

En primer lugar, al rendir interrogatorio de parte, el demandante acepta no haberse presentado a su lugar de trabajo el día 16 de octubre de 2018, aduciendo para el efecto que no se encontraba en posibilidad de concurrir a su lugar de trabajo, ni de avisar a sus jefes inmediatos, en atención a que, habiendo viajado a la ciudad de Cali a pasar el fin de semana con su familia, en la mañana del 14 de octubre del 2018 salió a buscar algo para el desayuno de toda la familia y, perdió la noción del tiempo y la noción de todo, recuperando la conciencia solo el día 17 de octubre siguiente, cuando al encontrarse totalmente desubicado, se acercó a unos policías que lo llevaron a una estación de policía, éstos le encuentran un carné de Ecopetrol, a donde se comunicaron y así obtuvieron los datos para contactar a su hermano, quien lo recoge y dirige a la clínica Imbanaco, en donde le hacen la respectiva epicrisis de ingreso, diagnosticándoles una posible agresión con sustancias biológicas en calles y carreteras. Le dieron salida a las 7 u 8 de la noche y 5 días de incapacidad. Para esa época vivía en la ciudad de Bogotá, pero viajó a Cali a visitar a su familia. En ese año 2018, tuvo otro llamado a diligencia de descargos el 22 de marzo, por cuanto no se presentó a trabajar, que no fue justificada, en esa oportunidad recibió carta de recomendación. Tuvo otras inasistencias a su trabajo anteriores, pero todas soportadas por incapacidades médicas.

A petición del demandante se recibió el testimonio de **Yamid Libardo Lagos Rengifo**, hermano del demandante, quien manifestó que Mauricio no fue a trabajar el día que se le imputa en el despido porque su condición física y de salud no se lo permitía, ya que estaba hospitalizado en el centro médico Imbanaco, de Cali. Explica que el día miércoles aproximadamente, siendo las 11:00 de la mañana, recibió una llamada de los agentes de policía de un CAI del sector del sur de la ciudad de Cali, informándole que su hermano había aparecido, ya que el día anterior se había puesto una denuncia por desaparición, fue a recogerlo y lo encuentra en un estado de aparente intoxicación, y como médico, sospecha que podía estar sufriendo algún tipo de intoxicación, lo lleva a la clínica Imbanaco, pues es una de las mejores clínicas de Cali y, previamente tenía conocimiento que ahí se atendían pacientes de Ecopetrol. Dice que no hicieron denuncia de desaparición antes, porque tiene entendido que tocaba reportarlo

aproximadamente 72 horas después de la desaparición; en ese lapso trataron de contactar familiares, se comunicó con diferentes entidades a ver si de pronto estaba en los servicios de urgencias y, publicó su desaparición en redes sociales.

Aduce que en la clínica le hacen reanimación y la restauración de sus de sus signos vitales mediante líquidos y medicamentos, que como médicos generalmente usan para este tipo de situaciones. De ahí se hace los exámenes de base para ver cómo está toda su función a nivel general y se solicita un examen de tóxicos, que en el momento de la toma no fue autorizado y tuvieron que pagarlo particularmente. Comunicó la situación a Ecopetrol, a través de la ingeniera Marcela, el martes aproximadamente a las 6 de la tarde y, el día jueves le envió la incapacidad médica de su hermano, la epicrisis y la respectiva historia clínica a través de correo electrónico. En su condición de hermano de Mauricio Lagos, no presencié que en oportunidad anterior a este último episodio éste haya tenido problemas de intoxicación por haber ingerido o haberle llegado a su organismo sustancias similares, pero sí le fue informado por la ingeniera Marcela, en 2 o 3 ocasiones anteriores.

Solicitados por la empresa demandada, se recaudaron los testimonios de Miriam Marcela Serrano Guevara, Álvaro Humberto Espejo Fonseca y Hugo Mauricio Guerrero Ospina.

Miriam Marcela Serrano Guevara, indicó haber trabajado con el demandante y haber fungido como su jefe, para octubre del 2018, donde estaba en el Grupo de compras y Logística que ella lideraba. Dice que al actor lo desvincularon por una serie de problemas que tenía de ausentismo no justificado, pues había días que no llegaba a trabajar, principalmente los lunes, lo que era reiterativo; algunas veces resultaba en la clínica y la empresa debía activar el bloque de búsqueda. Refirió otra ocasión específica que ocurrió en Neiva, cuando él asistió a una comisión y luego tuvieron que reportarlo como desaparecido, finalmente solo apreció, no llegó a trabajar tampoco el martes y al comunicarse con él, le dijo que iba viajando de Neiva y que iba *“medio indispuerto”*, se fue para el médico y lo incapacitaron; en esa oportunidad le hicieron llamado de atención con

copia a la hoja de vida. Pero aduce que supo por sus familiares, que él tenía problemas de alcohol; afirma que, de hecho, él estuvo en un tratamiento que Ecopetrol le ofreció para internarse para desintoxicación, pero lo abandonó; que él tenía acompañamiento psicológico para manejar su problema de alcohol; y, que había días en que asistía a la oficina “*con tufo*”.

Dice que siempre que el actor se desaparecía, cuando volvía iba al médico y llegaba con su respectiva incapacidad. Que ella inicialmente se preocupaba por él, lo buscaba con sus amigos, pero luego se dio cuenta que le estaba haciendo era un mal, así que empezó a reportar a Recursos Humanos cada vez que se retrasaba, porque el tema se le salía de las manos. Resaltó 3 sucesos de ausentismo del actor, una vez que le dieron escopolamina, la vez que se desapareció en Neiva y el que dio lugar al despido, que fue el de Cali, afirmando que los 3 pasaron en el año 2018, pero que desde el 2017 venía con presentando ausentismos, no llegaba a trabajar 1 o 2 días y luego aparecía con una incapacidad.

Álvaro Humberto Espejo Fonseca, manifestó que para la época de los hechos era jefe del Departamento de Operaciones de Perforación para Ecopetrol y tenía a cargo todas las operaciones de perforación y el área de logística y compras que lideraba Miriam Marcela, y del cual era parte el demandante. Dice que le hicieron varias llamadas porque hubo varias irregularidades de asistencia del demandante, básicamente no asistía a la oficina con regularidad, un par de días; en algún momento fueron cerca de 2 o 3 días, y presentaba alguna serie de excusas, pero sus faltas eran con frecuencia. Mauricio era asignado a alguna de las regionales para el suministro de logística y materiales y tenía que entenderse con los ingenieros que estaban haciendo la planeación de los pozos para esa regional, por lo que sus faltas eran muy notorias y su ausencia impactaba mucho en tener los materiales en tiempo para la planeación; indica que le llegaba por parte del jefe regional la queja por falta de los materiales y que la inasistencia del actor impactaba bastante en cuanto tenían que mandar a otro ingeniero a reemplazarlo, y afectaba por el desconocimiento y la trazabilidad, lo que generaba un impacto en las operaciones. El actor estaba con base en Bogotá, pero asignado también a otras regionales, por

lo que debía hacer visitas a otras ciudades; no obstante, ante las constantes faltas a su lugar de trabajo, en alguna de las reuniones de seguimiento, se solicitó y fue aprobado que estuviera más en Bogotá, reduciendo las visitas a otras regionales, para intentar evitar esas ausencias no autorizadas.

Siempre llegaba con alguna excusa médica, pero nunca informaba con anterioridad que tuviera cita o tratamiento; siempre era con posterioridad y con mucha frecuencia, sin que se tuviera seguimiento de que pudiera llegar a tener padecimiento médico alguno; cuando se le hacían las asignaciones todo estaba en perfecto estado, pero no aparecía y después llegaba con alguna excusa médica. Nunca presencié que el actor llegara a su sitio de trabajo bajo efectos del alcohol, pero eso era lo que manifestaban sus compañeros de trabajo; solo le consta una oportunidad en que el grupo de la empresa fue a un partido de fútbol en el club de Ecopetrol, y se quedaron departiendo y tomando cerveza y, después no llegó el día lunes a trabajar. Indica que Ecopetrol brindó acompañamiento al demandante para el tratamiento de sus problemas de alcohol, porque en una de las ocasiones, Mauricio llegó con esa particularidad y fue elevado a Recursos Humanos, por lo que se le hizo un acompañamiento por esa área. Tampoco sabe que el actor haya aceptado alguna vez que su ausencia se debía al alicoramiento, pero sí que llegaba con alguna excusa médica, o que se había intoxicado.

Admitió que por el aprecio que le tenían al señor Mauricio Lagos, con Miriam Marcela, intentaron ayudarlo y por eso sólo en casos extremos se adelantó un procedimiento formal de sanción; así mismo, que para los eventos de fútbol, solicitó al equipo no volver a invitarlo a tomar trago después del partido, para evitar este tipo de situaciones.

Hugo Mauricio Guerrero Ospina, manifestó haber sido quien firmó la carta de terminación del contrato de Mauricio Lagos, por cuanto ese día fungió como jefe de operaciones, haciendo un reemplazo a Álvaro Espejo y, que su despido obedeció, por indicaciones de Recursos Humanos, a unas ausencias, porque no se presentó a trabajar. En lo demás, manifestó no tener conocimiento.

De conformidad con los medios probatorios allegados, analizados en conjunto, para esta sala de decisión, se encuentra demostrada la causal invocada por la demandada para dar por finalizado el vínculo laboral de la demandante con justa causa.

Ello si se tiene en cuenta que, en efecto se logró verificar que el día 16 de octubre de 2018 no se presentó a su lugar de trabajo sin autorización previa de su superior y, que solo finalizada la tarde fue informada su desaparición a Miriam Marcela Serrano Guevara, jefe inmediata, por parte del hermano del accionante. Así mismo, según información proporcionada por la Policía Nacional en una llamada telefónica, se constató que el demandante se encontraba en la ciudad de Cali durante el mencionado período laboral. El demandante fue citado el 19 de octubre de 2018 a una diligencia de descargos, con el propósito de que el día 22 de octubre del mismo año proporcionara las explicaciones pertinentes respecto a su ausencia, la cual se observa a folios 64 a 68 de la carpeta 02 AnexosDda.

En esa oportunidad, el demandante arguyó que su ausencia en el lugar de trabajo estaba justificada debido a que estuvo desaparecido en la ciudad de Cali, a donde decidió trasladarse para encontrarse con su familia, llegando el sábado en la mañana, donde se reunió con todo el núcleo familiar, el día sábado decidieron salir un rato en la noche, retornó con su familia tipo 3:00 a.m. al apartamento de su hermano y decidió salir a comprar algo para el desayuno, se dirigió a tomar un taxi, y hasta ahí tiene conciencia de lo que paso. Luego ya recuerda estar caminando en una de las calles, no sabía si era Cali, acercarse a 2 policías, les informa que no recuerda nada, lo dirigen a una estación de policía, y lo único que recuerda es que trabaja con Ecopetrol, donde se comunican y allí les dan los datos personales para que puedan contactarse con la familia. Su hermano lo recoge en la estación de policía, lo traslada a la clínica de Imbanaco, y le diagnostican agresión con drogas, sustancias biológicas. Dice que el día miércoles cuando fue recluido en la clínica, no sabía quién era su familia, no reconocía a nadie en la casa, le otorgaron incapacidad por cinco días y, por eso no se presentó a trabajar.

Coincide la Sala con las apreciaciones de la a quo, en cuanto indica que incurre en imprecisiones el demandante en sus dichos al rendir descargos y lo manifestado en su interrogatorio de parte, si se tiene en cuenta que resulta extraño que manifiesta haber retornado a las 3 de la mañana y salido nuevamente a comprar desayuno a esa hora, así como que luego cuando recobra la conciencia se dirige a 2 policías y lo único que recuerda es que trabaja en Ecopetrol, empero en la declaración de parte y en la demanda, afirma que esa información la obtuvieron los policías de un carné encontrado en sus pertenencias.

Se allegó la denuncia por desaparición de personas presentada por su familia, específicamente por su madre (fls. 62 a 63, archivo 02 AnexosDda), ante la Sede Central de la ciudad de Bogotá de la Fiscalía - Cuerpo Técnico de Investigación el miércoles 17 de octubre de 2018 a las 10:30 a. m. Este hecho resulta llamativo dado que, según los testimonios del demandante y su hermano, se presume que la familia se encontraba en Cali durante ese fin de semana. En dicha denuncia, la madre del demandante declara que el domicilio habitual de éste era en Colombia, Valle del Cauca, Cali, Alferes Real, Carrera 4 # 73-91 Quintas de la Bocana, contradiciendo así la información proporcionada en los testimonios que señalaban que su domicilio habitual era en Bogotá. Además, la declaración de la madre sobre los detalles de la desaparición indica que salió de la casa en la noche del 13 de octubre de 2018 con su esposa y su hermano, pero al día siguiente, es decir, el 14 de octubre de 2018, salió de la casa alrededor de las 06:30 horas sin rumbo conocido. Sin embargo, esta versión difiere de los relatos del mismo demandante y su hermano, quienes indican que el demandante viajó a Cali para pasar el puente festivo con su hermano y sus padres, y no viajó con la madre de su hijo; y también discrepa en cuanto a la hora y motivo de la salida de la casa. Aunado a que causa sospecha el hecho que, si el señor Lagos Rengifo se encontraba desaparecido desde el día 14 de octubre aproximadamente a las 6:30 de la mañana, su familia solo haya procedido a entablar la denuncia hasta el día 17 de octubre siguiente, a las 10:30, esto es, pasados más de 3 días de, aparentemente, no saber nada de él.

En igual sentido aportó la historia clínica fechada el 17 de octubre de 2018, expedida por el Centro Médico Imbanaco (fl. 64 a 70, archivo 02 AnexosDda), la cual indica que el hermano del demandante lo acompañó a dicho centro médico alrededor de las 12 p.m., documento según el cual, el paciente ingresó bajo el diagnóstico de "*agresión con drogas, medicamentos y sustancias biológicas en calles y carreteras*". Importante resulta destacar que durante la diligencia de descargos, el demandante afirmó que había sido recluido en la clínica; sin embargo, al revisar detenidamente la historia clínica, se evidencia que el demandante no estuvo hospitalizado en ningún momento; más bien, se le realizaron los exámenes médicos de rigor, los cuales arrojaron resultados dentro de los parámetros normales según el documento; además, no se efectuaron pruebas de detección de drogas de abuso en la orina del demandante, de acuerdo con la lectura del informe médico.

Así también, de los testimonios recaudados se logra concluir que eran reiteradas sus inasistencias al trabajo, las que siempre ocurrían después de fin de semana; que era conocida la situación del demandante respecto de su problema con el alcohol, al punto que estuvo incluso recibiendo tratamiento para el alcoholismo por parte de la empresa, aunque no continuó por voluntad propia. Y si bien casi siempre presentaba incapacidades como justificación de sus inasistencias, debe tenerse en cuenta que su comportamiento reiterado ya se había constituido en una costumbre, que aun cuando su consumo de alcohol al parecer era en horario extra laboral, sí repercutía en su buen funcionamiento y desempeño en el trabajo, al punto que sus inasistencias eran constantes, e incluso, llegó a trabajar con aliento alcohorado. Incluso se verificó que en ocasiones no le fueron reportadas sus faltas a recursos humanos, como lo afirmó Miriam Marcela Serrano Guevara, quien fungió en una época como líder del grupo al que estaba asignado y, manifestó que al principio se puso en el *plan de mamá* preocupada por él y que intentaba buscarlo, hasta que se dio cuenta que el tema se le estaba saliendo de las manos.

En casos como el que ahora ocupa la atención del Tribunal, debe revisarse el comportamiento del trabajador en conjunto, que ponía en

peligro su buen desempeño y ya era costumbre para él faltar justificando sus inasistencias en intoxicaciones o en el médico, situación que en efecto configura el incumplimiento reiterado en las obligaciones que ostentaba como trabajador, así como que incurría en las prohibiciones expresamente señaladas en la ley laboral y en el reglamento interno del trabajo como justificativas de la terminación del contrato por parte del empleador.

Se considera que el hecho de una sola falta a trabajar injustificada, quizás podría no constituir por sí sola justa causa de despido, y menos si se tiene en cuenta una situación de desaparición por aparente ingesta involuntaria de sustancias que lo hayan puesto en estado de indefensión como víctima de un delito; no obstante, en el caso que ahora se aborda, se toman múltiples factores, pues el actor incurría permanentemente en inasistencias a su lugar de trabajo, principalmente el primer día hábil después de fin de semana; presentaba episodios constantes con el licor, incluso llegaba con aliento alcorado a la oficina, lo que presenciaban sus compañeros de trabajo y, el análisis probatorio da para presumir que cada ausencia a trabajar tuvo relación directa con el alcoramiento. Aunado a lo anterior, pese a que ingresó a la clínica Imbanaco el día 17 de octubre de 2018, para ser examinado, no se obtuvo un resultado médico que pudiera dar precisión respecto de la ingesta de alguna sustancia de la que hubiera sido víctima, o que por el contrario, hubiera descartado que se encontraba embriagado, lo que ocurrió ante la falta de pago del examen respectivo, al que solo se procedió tardíamente, según indicó su hermano.

De los testimonios recaudados se logra concluir que en efecto el señor Lagos Rengifo presentaba un problema de inasistencia constante a su lugar de trabajo, al parecer relacionado con problemas de alcohol, que lograron repercutir en su buen desempeño y cumplimiento laboral, pues incluso como logró advertirse afectaba las labores de todo el equipo de trabajo al que pertenecía en logística y, que pese a que recibió por parte de la empresa y de sus compañeros de trabajo el apoyo necesario para solucionar sus falencias, recibiendo incluso tratamiento suministrado por Ecopetrol para superar sus problemas, no quiso acatarlo y continuó incurriendo en sus faltas al punto de poner en peligro su vida; situación que de acuerdo con las declaraciones concordantes de los testigos, se

intentó manejar sin consecuencias para el trabajador en varias ocasiones, hasta que ya no fue posible para sus compañeros de trabajo sostener dicho apoyo, poniendo en riesgo incluso el cumplimiento de sus propias responsabilidades; como lo indicó el testigo Álvaro Humberto Espejo Fonseca, cuando explicó las razones por las cuales las constantes inasistencias al trabajo por parte del actor afectaban el desempeño laboral y tenía incidencias en el cumplimiento del equipo de trabajo; por lo que estaba generando un perjuicio a la empresa y generando un impacto en las operaciones a su cargo.

Nótese también que la falta a trabajar del día 16 de octubre de 2018, solo fue informada por el hermano del actor a la empresa, finalizando la jornada laboral y, como quedó claro en la recaudación de pruebas, el señor Yamid Lagos solía comunicarse con la jefe inmediata de su hermano cada vez que desaparecía y faltaba a su lugar de trabajo, por lo que no se explica las razones por las cuales, si el señor se encontraba desaparecido, según su dicho, desde el día 14 de octubre de esa anualidad, no informó tal situación a la empresa en el momento oportuno, que contrario a lo que reprocha el apoderado recurrente, no tenía que ser desde el mismo día domingo 14, pero sí en las primeras horas hábiles del martes 16. Adicional a lo anterior, tampoco se encuentra una explicación razonable del hecho que no haya cancelado la prueba médica para determinar el tipo de sustancia de la que aparentemente había sido víctima, poniendo en duda su dicho y, generando sospecha respecto de si en realidad se encontraba en grave estado de alicoramiento y por ello solo procedió a cancelar la prueba de manera tardía, a sabiendas de que para ese momento ya saldría negativa; máxime si se tiene en cuenta que su hermano es médico y conoce de este tipo de procedimientos. Coincidiéndose así también, con la apreciación de la juez de primera instancia, en cuanto restó credibilidad a este testigo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 217 del CGP, en razón del parentesco.

En efecto la conducta en la que incurrió el extrabajador contraviene las obligaciones y prohibiciones estipuladas en el reglamento interno de trabajo, así como las disposiciones de su contrato laboral y las normas internas de la empresa. Todo ello por los indicios que recaen en su contra,

ante los antecedentes que presentaba en su ámbito laboral permanentemente, de constantes inasistencias a su lugar de trabajo, presentarse en varias ocasiones con aliento alcorado, el hecho de ser de público conocimiento entre sus compañeros de trabajo que tiene problemas con el alcohol y debido a ello desaparecía durante varios días recurrentemente, al punto que prefirieron acordar no volver a tomarse un trago con él después de los partidos de fútbol y, el hecho que haya empezado un tratamiento de tres meses puesto a su disposición por parte de la empresa para superar el alcoholismo, pero lo haya abandonado al mes. El demandante incumplió su deber de aceptar y acatar las órdenes, instrucciones y observaciones impartidas por la empresa, sus supervisores inmediatos o superiores jerárquicos.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, tanto las causas contempladas en dicho artículo, la ley, el contrato de trabajo y el reglamento interno de la empresa, son consideradas justas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. Dentro de estas causas, se consideran como faltas graves, según lo dispuesto en el literal a), numeral 6 del mismo artículo, aquellas que impliquen cualquier violación de las obligaciones o prohibiciones establecidas en los artículos 69 y 71 del reglamento interno.

Entre estas obligaciones se encuentran las de acatar y cumplir las órdenes e instrucciones emitidas por la empresa a través de sus representantes según el orden jerárquico establecido; asimismo, se incluye la obligación de cumplir el contrato de trabajo de manera cuidadosa y diligente, respetando el lugar, tiempo y demás condiciones pertinentes, esto implica asistir puntualmente al trabajo conforme al horario establecido, y desempeñar las tareas asignadas con eficiencia, buscando alcanzar el mayor rendimiento posible. Además, se prohíbe expresamente a los trabajadores de la empresa faltar al trabajo sin justa causa demostrada o sin el permiso previo de la empresa, prohibición que se extiende a cualquier otro comportamiento que viole las normativas laborales y el reglamento interno de la compañía.

Adicionalmente, se estableció como falta grave la ausencia injustificada del trabajador por tercera vez dentro del término de un año, así como la acumulación de tres o más cartas de prevención o llamados de atención por el incumplimiento de sus obligaciones laborales, contractuales o reglamentarias en el mismo período; considerando que no es requisito que dichos requerimientos sean necesariamente por escrito, habiendo quedado demostrado que las inasistencias del actor y sus faltas en el desempeño laboral fueron recurrentes y constantes, especialmente después de los fines de semana o cuando era enviado a comisión.

Puestas las cosas de esta manera, resulta claro para la Sala que la demandada cumplió con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, demostrando que para el 24 de octubre de 2018, se habían configurado las causales invocadas para la finalización del contrato de trabajo del actor objeto de estudio en esta instancia, lo que lleva a confirmar la decisión de primera instancia.

(ii) De la aplicación del artículo 118 de la Convención Colectiva 2018-2020.

Sostiene el recurrente que debía aplicarse el artículo 118 de la Convención Colectiva al demandante, dado que fue firmada por el sindicato mayoritario, la USO, lo que la hace extensiva a todos los empleados.

Sobre este punto, el artículo 118 del referido convenio colectivo consagra²:

“ARTÍCULO 118.- *La Empresa, en su ánimo de continuar garantizando a sus trabajadores la estabilidad en las posiciones o empleos, declara que no hará uso del Artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, para quienes hayan laborado dieciséis (16) meses o más en forma continua para Ecopetrol S.A. (...).”*

Al remitirse al referido artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, el mismo regulaba expresamente las indemnizaciones para: “*Terminación*

² Fl. 420

*unilateral del contrato sin justa causa”, indicando que “2. **En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada**, por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo por concepto de indemnización...”*

Baste lo anterior para despachar desfavorablemente este argumento del apelante, en tanto, como quedó visto, la justa causa de terminación del contrato del demandante quedó debidamente acreditada, razón por la cual, el susodicho precepto convencional no resulta aplicable en el sub examine, sin lugar a mayores pronunciamientos.

Bajo las anteriores condiciones, la Sala confirmará la sentencia de primer grado en su integridad. Sin costas en la alzada.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de junio de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 015 2019 00158 02
DEMANDANTE: MARTHA MERCEDES CALIXTO MEDRANO
DEMANDADO: G BARCO S.A., Y ABBOT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.A.

Bogotá, D. C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 06 de junio de 2022.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió proceso ordinario laboral para que se declare que durante sus relaciones laborales con las demandadas, estuvo expuesta en forma permanente a radiaciones ionizantes dado el carácter de sus funciones laborales, por ende, que se declare que las Empresas G Barco S.A., y ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., omitieron la obligación correspondiente en realizar las cotizaciones y aportes especiales al sistema de seguridad social en pensiones, lo que generó que no pudiera obtener su beneficio pensional de forma anticipada, por lo que pide que las demandadas sean condenadas a reconocerle y pagarle las mesadas pensionales a las que tenía derecho desde el 16 de abril de 2014 y hasta el 04 de noviembre de 2016, fecha en que adquirió el estatus de pensionada; también, que las demandadas sean condenadas al pago de intereses corrientes certificados por la superintendencia financiera tasados a partir de la fecha en que se debía reconocer la respectiva mesada pensional; pide

también que se condene a la demandada Abbott al pago de las vacaciones especiales por realizar trabajos de alto riesgo; lo extra y ultra *petita* y; las costas y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones, en lo que tiene que ver con G barco S.A., narró que prestó sus servicios a dicha sociedad desde el primero de enero del año 2000 al 23 de enero del año 2012, realizando actividades correspondientes a la venta de productos médicos lo que generaba que estuviera expuesta a radiaciones ionizantes dado que debía asistir a los clientes en procedimientos tales como “marca pasos guidant línea coronaria” y neuro intervenciones.

Con respecto a la demandada ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A., expone que les prestó sus servicios laborales desarrollando el cargo de “Ejecutivo de ventas Vascular” desde el 11 de enero de 2012 hasta el 16 de mayo de 2016, fecha en la que fue despedida sin justa causa; que en esta nueva relación laboral también estuvo expuesta en forma permanente y habitual a radiaciones ionizantes emanadas de máquinas de los rayos X de sus diferentes clientes debido a la explicación que en su función debía brindar a los médicos especialistas para el uso de los productos de la línea de intervencionismo endovascular; estos consultorios de clientes no eran incluidos en las inspecciones de puestos de trabajo y al ser realizado en solitario, no había personal que corroborara dichas funciones.

Los elementos que comercializaba para la Empresa Abbott eran nuevos y por tanto desconocidos en el territorio colombiano, por lo que debía acompañar a cada médico y explicarles los protocolos apropiadamente cumpliendo con las premisas contenidas en el manual de funciones de su empleador; pese a todo esto, es decir, las circunstancias particulares que rodeaba el tipo de productos que comercializaba, la demandada nunca realizó informes para medir la magnitud de exposición a radiaciones ionizantes, únicamente le proporcionó como elemento de protección personal un cuello plomado y después de un año y ocho meses, un dosímetro, es decir, nunca le fueron entregados elementos de

protección suficientes como gafas contra radiaciones ionizantes o un delantal plomado.

Relató en su demanda que nunca disfrutó de vacaciones cada seis meses dado el tipo de actividad que realizaba, ni le fue realizado el aporte especial al sistema de pensiones. Frente a este aspecto particular, destaca que para el año 2009 ya contaba con 1300 semanas de cotización para la cobertura del riesgo pensional, pero al no tener la edad suficiente para pensionarse, continuó laborando con la expectativa de pensionarse a los 52 años y medio baja la expectativa de estar en el esquema pensional de alto riesgo dado que, en su criterio, estaba realizando funciones de alto riesgo por exposición a radiaciones ionizantes desde el primero de enero de 2001.

Expone que, si las demandadas hubieran realizado el aporte especial a pensión por exposición a radiaciones ionizantes, hubiera acumulado 700 semanas en este esquema el día 16 de abril de 2014, pero al no haberse efectuado estos aportes especiales, tuvo que esperar hasta la edad de 57 años para solicitar su prestación pensional bajo la modalidad pensión de vejez.

Al dar contestación, G Barco S.A., rechazó el éxito de las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó la vinculación laboral con la demandante y aclaró los extremos de la relación laboral, informó que el cargo de la señora Calixto era el de Especialista de Producto y en el desarrollo de sus funciones nunca estuvo expuesta a radiaciones ionizantes de manera permanente y que en las eventuales tareas por las que pudo estar expuesta a algún tipo de radiación, siempre se tomaron las medidas de seguridad necesarias para garantizar la salud y prevenir cualquier riesgo laboral. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, compensación, buena fe, mala fe de la demandante, prescripción e innominada. En su defensa, sostuvo que la empresa cumplió a cabalidad con cada una de las obligaciones de ley y que no era una de ellas, el realizar aportes especiales por actividades de alto riesgo en los términos del artículo 3º del Decreto 2090 de 2003 (folios 76 a 86).

Por otra parte, Abbott Laboratorios de Colombia S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó que la señora Calixto Medrano le prestó servicios desde el 11 de enero de 2012 al 16 de mayo de 2016, tiempo en el cual ejecutó labores correspondientes al cargo de Ejecutivo de ventas Vascular y posteriormente el de Especialista de Producto; detalló todas las funciones que debía realizar en dichos cargos destacando que ninguna de ellas estaba determinada en el decreto 2090 de 2003 como actividades de alto riesgo, que le entregó elementos de protección personal suficientes, entre ellos un dosímetro que reportó 4.97 MSV (máximo dosis de Sievert) como valor acumulado de exposición a radiaciones ionizantes.

Contestó que en el cargo que ocupaba la demandante, no había riesgo de exposición a radiación ionizante debido a que para dar la explicación del producto, lo hacen por fuera de la sala de procedimientos y solo de manera excepcional ingresaban a estas salas por periodos muy cortos de tiempo que no comprometían la salud, advirtiendo también que, los productos que comercializaba la demandante no eran desconocidos en el mercado colombiano pues llevan más de 20 años de posicionamiento y que en todo caso, las certificaciones necesarias para conocer el producto (equipo médico comercializado) se hacen en modelos de dicho producto y no en procedimiento en sala; que esto mismo ocurre con los productos enfocados a los implantes coronarios o cardiovasculares. Formuló las excepciones de inexistencia de presupuestos de hecho y de derecho para que Abbott sea demandada, inexistencia de las obligaciones que se reclaman, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción (folios 103 a 123).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 06 de junio de 2022, declaró la existencia de las relaciones laborales entre la demandante y cada demandada, pero las absolvió de la totalidad de pretensiones condenatorias incoadas en su contra, encontrando probadas las excepciones de inexistencia de la obligación,

cobro de lo no debido y no aplicación a la demandante de los presupuestos establecidos en el Decreto 2090 de 2003 e impuso costas al demandante¹.

En lo fundamental señaló que, del material probatorio incorporado al expediente, no podía considerarse suficiente para determinar que, en las actividades de agente comercial o vendedora, estaba expuesta a actividades de alto riesgo como sí lo están los cardiólogos o mineros, quienes de forma constante están inmersos en actividades de alto riesgo.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la demandante, argumentó que sí existían pruebas suficientes para determinar que estuvo expuesta a radiaciones ionizantes en forma permanente, por lo que no podía limitarse la sentencia a darle valor suficiente al dictamen pericial y las declaraciones de los testimonios recaudado; resalta que tampoco puede ser considerado como un elemento para emitir sentencia favorable para las demandadas, el que su objeto social sea determinado y no tenga incorporado un mayor espectro de actividades que involucren las actividades de alto riesgo.

En su sentir y como motivo para recurrir, expone que simplemente se requiere que exista exposición así esta sea de forma habitual y que en todo caso, insiste en que permanentemente se encontraba expuesta al riesgo producido por radiaciones ionizantes pues en su actividad de ventas de equipos médicos especializados, debía acompañar al profesional médico, capacitarlo y asistirlos cuando estos realizaban procedimientos que requerían radiaciones, de lo contrario no lograba el cometido para el cual fue contratada.

En lo que corresponde al análisis probatorio realizado por el Juez de primera instancia, manifiesta que debía que observarse que la misma perito había manifestado que las demandadas debían haber realizado estudios ergonómicos, de tiempos y movimientos, los cuales podían haber tenido alta repercusión en el dictamen pericial, el cual únicamente tuvo

¹ Audiencia de Juzgamiento 6 de junio 2022 CD folio 501 y acta folio 509 y 510

como sustento el análisis de parte de las dosimetrías las cuales concluyeron en una exposición baja o no elevada.

También expuso que el tipo de trabajo que desarrollaba, no eran ventas por escritorio o que se pudieran realizar enviando correos electrónicos, insistiendo que era necesario entrar a las salas en donde los médicos realizaban procedimientos pues era necesario cumplir con la finalidad de enseñarles a manejar cada equipo.

Frente al aspecto normativo, pide que se tenga en cuenta que ni la legislación colombiana ni el Decreto 2090 de 2003 exigen un nivel de intensidad, pues tan solo exige que se presente la exposición a los factores de alto riesgo. Bajo este parámetro y teniendo en cuenta que sí estuvo expuesta a los riesgos señalados, las pruebas son suficientes para lograr la totalidad de sus pretensiones.

IV. CONSIDERACIONES

No fue objeto de debate que entre la demandante y las demandadas existieron relaciones laborales entre el 02 de agosto de 1999 y el 23 de enero de 2012 y, entre el 11 de enero de 2012 al 16 de mayo de 2016, nexos contractuales que tuvieron como fin el desarrollo de las actividades personales de la señora Martha Mercedes Calixto Medrano enfocadas en la venta de productos médicos y como ejecutiva de ventas vascular.

En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, corresponde a la Sala entrar a definir si la demandante estuvo expuesta a radiaciones ionizantes durante el tiempo que estuvo vinculada laboralmente con las demandadas y la razón por la cual no se efectuaron las cotizaciones adicionales que correspondían legalmente, conforme el Decreto 2090 del 2003 en el sistema general de seguridad social, para entrar posteriormente a analizar si hay lugar a condenar a las empresas demandadas a pagar las mesadas pensionales que no tuvo oportunidad de recibir por el periodo comprendido entre el 16 de abril de 2014 y hasta el 04 de noviembre del año 2016 debido a la omisión de las llamadas a juicio.

Bajo este panorama, corresponde revisar si los oficios que desarrolló la convierten en trabajadora que desarrollaba actividades de alto riesgo.

Para tal fin, debe revisarse el contenido del Decreto 2090 de 2003, el cual en su artículo 1º señala que las actividades de alto riesgo son aquellas en las cuales la labor desempeñada implica la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que se ejecutan con ocasión del trabajo.

Posteriormente, dispone el numeral 3 del artículo 2 de la norma *ibidem*:

ARTÍCULO 2º. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.
2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.
4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.
5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.
6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.

Así, la disposición en comento consagró una pensión de vejez especial para ciertas categorías de empleados, en consideración a las particulares características de los oficios que realizan y de las condiciones en que lo hacen, en donde esas actividades **expresamente** contempladas, por su peligrosidad y *prolongada ejecución*, ponen en riesgo la salud del trabajador o producen un desgaste orgánico prematuro en su organismo.

Ahora la Corte Constitucional en Sentencia C-1125 de 2004 indicó que el beneficio especial que se concede por el hecho de que una determinada actividad sea considerada como de alto riesgo está atado a

que la labor desarrollada por el trabajador por las especiales circunstancias que la rodean que implica que se vea disminuida su expectativa de vida saludable, razón por la cual se hace necesario protegerlo mediante la posibilidad de obtener una pensión de vejez con requisitos menores.

Así las cosas, aunque el numeral 2 del artículo 3 precitado, señala como actividad de alto riesgo, la de los trabajadores con exposición a radiaciones ionizantes, la actividad desempeñada por la actora fue la de ejecutiva de ventas y vendedora de productos médicos, actividad que no está relacionada con las funciones de que trata la norma en cita, y tampoco ha sido catalogada como de alto riesgo por nuestra legislación laboral.

No desconoce esta Sala que esta probado, aceptado e incluso confesado por parte de las demandadas, que los elementos y maquinaria médica comercializada por la demandante, generaban radiaciones ionizantes, al punto tal que recibió por parte de una de estas, elementos de protección personal tales como un cuello plomado y un dosímetro, pero aclararon en todo momento que, era con fines preventivos, dado que, eventualmente podía realizar capacitaciones o instrucciones de uso a sus clientes.

Por lo que, para determinar una prolongada exposición debía aportarse pruebas que permitieran establecer qué tan común eran estas exposiciones a radiaciones ionizantes, en las ventas que efectuaba, pruebas que desde ya se advierte, brillan por su ausencia; por el contrario, las demandadas informaron que en las capacitaciones, por ejemplo, no se realizaban en equipos médicos reales sino en modelos no generadores de radiación, y en lo que corresponde a las ventas como tal y explicación al personal médico, informaron que se hacían desde Sala, es decir, sin exposición directa a la radiación que producen los elementos comercializados, lo cual se encuentra totalmente ajustado al certificado “Descripción del trabajo” (folios 149 a 151) el cual relata que una de las responsabilidades es la de “*Observar los procedimientos reales en los laboratorios de las cuentas hospitalarias para obtener información detallada*

sobre las necesidades del cliente – el médico, el personal y la administración”.

Entonces, nótese que la respuesta dada por la demandada se acompasa totalmente con las pruebas existentes, es decir, que el trabajo de ventas de los equipos y elementos médicos no requerían que, en su condición de ejecutiva, estuviera expuesta a radiación ionizante.

Mayor veracidad cobra este análisis, si se tiene en cuenta que los reportes de dosimetría aportados (folios 152 a 160) contrastados con el resultado obtenido por la perito Olga Alexandra Manosalva Gómez, médico cirujana con especialización en administración en salud ocupacional y ergonomía, con licencia en salud ocupacional vigente con experiencia en procesos de calificación de la pérdida de la capacidad laboral de 6 años en calificaciones de primera oportunidad, quien en su dictamen (folios 370 a 391) plasmó la siguiente conclusión:

“Se puede concluir que: durante el tiempo de trabajo de la señora Martha Mercedes Calixto con la empresa ABBOTT Laboratories Colombia, presentó exposición a radiación ionizante por debajo de los rangos límites de exposición establecidos en 20 mSv año. Lo que se refleja en la no existencia de riesgo potencial de daño a tejidos, en el corto, mediano y largo plazo”.

Con este contexto, claramente se concluye que hubo exposición a radiación ionizante, pero no a un nivel perjudicial para la salud de la señora Calixto Medrano o para ser catalogada como personal de alto riesgo, por lo que no hubo omisión por parte de las Empleadoras demandadas, pues no existía mérito para considerar su actividad en ventas de equipos médicos, requería realizar, para ella, aporte especial para obtener beneficios pensionales anticipados o esquema de vacaciones diferencial.

Normativamente, contamos con el artículo 3º del Decreto 2090 de 2003 que establece que “los afiliados al régimen de prima media con prestación definida del sistema general de pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo

anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez”.

Nótese cómo, para referirse a la exposición al riesgo, solamente se usa el adjetivo “permanente”, pero no aporta una definición más concisa respecto a dicha permanencia en tono cantidad o niveles de exposición como tal, pero es apenas comprensible que no sea lo mismo la baja exposición de un paciente que solo asiste a una sesión de radiación o procedimiento, que la de una persona que diariamente está dedicada de manera continua, habitual y permanente expuesta por su ocupación y enfoque laboral total a dichas radiaciones ionizantes, tampoco resultaría acertado comparar el nivel de exposición o permanencia del ejecutivo de ventas con dicho operador de equipos radiológicos que durante su jornada está en contacto directo con estos elementos y no en sala, es decir, solamente al otro lado del cristal de protección como era el caso de la demandante.

De vieja data, se ha contado con jurisprudencia que ha buscado solucionar qué son altos niveles y permanencia constante. Recientemente, la Honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia retomó el asunto en controversia en las sentencias Radicado 98238 CSJ SL2781- 2023 y Radicado 94176CSJ SL2963-2023.

En la primera de estas, el H. Magistrado Santander Rafael Brito Cuadrado expuso:

“Para dar respuesta a ese cuestionamiento, se precisa que la pensión de alto riesgo está prevista para amparar a las personas que, en atención al oficio o tarea que desempeñan, *están expuestos a situación que afecten notoriamente su salud, ya que les puede generar una menor expectativa de vida; también, porque pueden verse enfrentados a un mayor nivel de siniestralidad.*

Igualmente se ha dicho que, para el reconocimiento de esa prestación, **es necesario demostrar la exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas**, pues por el hecho que una compañía esté calificada como de alto riesgo, no implica, de manera inmediata, que todas las personas que le prestan servicios

subordinados, despliegan esa clase de actividad, porque, puede suceder que estos, en la realidad, ejecuten labores alejadas a esos oficios (negrilla fuera del texto original).

Recuérdese que para el caso en concreto, se aportó al expediente los resultados de la dosimetría y las conclusiones que sobre estos efectuara el perito especializado, definiendo el riesgo como insuficientes para derribar en la existencia de riesgo potencial de daño a tejidos, en el corto, mediano y largo plazo.

En la segunda sentencia enunciada, el H. Magistrado Gerardo Botero Zuluaga indicó:

“[...] Es así como, en virtud del principio de libertad probatoria, se podrá acudir a cualquier medio demostrativo para formar el convencimiento del ejercicio y el grado de exposición a una actividad riesgosa, suscitada en el curso de una relación laboral; ello con fundamento en el artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral, pues resulta diáfano que no existe norma que indique una solemnidad «ad substantiam actus» en este aspecto. De ahí que, atendiendo el aforismo de «Onus Probandi», incumbe a la parte acreditar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (CGP artículo 167).

La necesidad de aportar la prueba de la exposición o contacto con el riesgo, se puede inferir igualmente de la normatividad que actualmente se encuentra vigente al respecto, y que acusa la censura como vulnerada, esto es el Decreto 2090 de 2003, el cual dispone que son actividades de alto riesgo, aquellas que generan por su propia naturaleza la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, de conformidad con los estudios realizados, independiente de las condiciones en las cuales se efectúe el trabajo.

En tal virtud se consagra la posibilidad de acceder al beneficio pensional a edades inferiores a las establecidas en el sistema general de pensiones, en atención, precisamente, a la reducción de vida saludable a la que se ven expuestos estos trabajadores. Es decir que, el acceso a la prestación está fincado en la cercanía real y material a este tipo de actividades. Precisamente, el artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, señala que se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las actividades que «impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional».

Por su parte, a voces del artículo 3 del mismo texto normativo, dichas labores deben ser ejercidas en forma permanente, esto es, que el trabajador constantemente se vea expuesto al riesgo señalado por el ordenamiento, sin que se exija determinado número de horas o de días, pues lo relevante es que se trate de una exposición capaz de generar una afectación en la salud del trabajador; tampoco se exige que tal afectación se concrete en un daño o disminución de la misma, por lo que el alcance de este término debe entenderse en el sentido de que la labor se efectúe de forma constante o regular en el empleo, de tal forma que son las medidas de prevención relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, las que dispongan la forma de prestación del servicio para no afectar la salud del afiliado.

De tal forma que, si no aparece debidamente acreditado el ejercicio de la labor bajo una circunstancia riesgosa en forma permanente, no opera la protección adicional consagrada por el legislador, es decir, se queda sin sustento el trato diferencial otorgado por el ordenamiento jurídico”.

Al amparo de las anteriores reflexiones y en atención a la normatividad aplicable, la Sala concluye que, el simple desarrollo de la actividad de ventas de equipos y elementos médicos que puedan emitir radiaciones ionizantes, no amerita el reconocimiento de una pensión especial por actividades de alto riesgo prevista en el Decreto 2090 de 2003, pues para que esta sea viable, es necesario que se cumplan las condiciones expresamente indicadas por la norma, esto es, que la actividad requiera una permanente, habitual y constante exposición debidamente acreditada y probada a radiaciones ionizantes, pues es esta la prestación que se ha verificado conlleva a exposición de tal magnitud o intensidad que implique la disminución de la expectativa de vida saludable o acarree la necesidad del retiro de las funciones laborales que se ejecutan.

Bajo las anteriores condiciones, le asiste razón al juez de primer grado, en cuanto encontró improcedente el reconocimiento de las pretensiones reclamadas bajo el supuesto de estar la demandante permanentemente expuesta a radiaciones ionizantes y por ende, estar frente a actividades de alto riesgo. En consecuencia, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 06 de junio de 2022 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

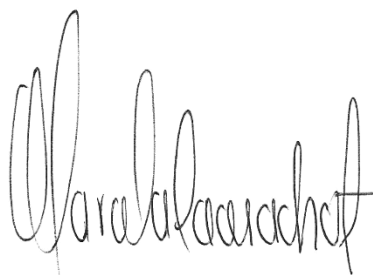
SEGUNDO: No se causan costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 015 2021 00122 01.
DEMANDANTE: ABEL VANEGAS CASTILLO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

La Sala estudia en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 26 de octubre de 2022.

I. ANTECEDENTES

El accionante pretendió el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, la señora Ana Beatriz de la Ossa (q.e.p.d.), desde la fecha del deceso, esto es el 16 de abril de 2020 y hasta que se incluya en nómina; con los reajustes legales, mesadas adicionales; indexación; los intereses moratorios y, las costas.

En respaldo de sus pretensiones, narró que contrajo matrimonio con Ana Beatriz de la Ossa (q.e.p.d.), por el rito católico, el 23 de mayo de 1.964, procreando 6 hijos, hoy mayores de edad, fecha a partir de la cual convivieron bajo el mismo techo, lecho y mesa por más de 56 años, hasta la fecha del deceso de la de cujus, en diferentes municipios de Cundinamarca, en razón a que cuidaban fincas y labores del campo. Aduce que para el año 2017, tenían su residencia en el municipio de Tenjo (Cundinamarca) en la Vereda Poveda II, donde convivían con su hijo Fabián Vanegas de la Ossa; año para el cual, la causante enfermó y tuvo que ser hospitalizada en el hospital San Carlos de la ciudad de Bogotá, durante tres (3) meses, allí le determinaron *GASTRITIS AGUDA- CIRROSIS BILIAR* -

ENFERMEDAD DEL HIGADO, en avanzado estado grave, teniendo que someterse a un tratamiento especial; al cabo de unos días, fue nuevamente internada en la clínica Meredi; por lo que para llevarla a los controles médicos, tomaron la decisión de fijar la residencia en el apartamento de su hija Lizbett Vanegas de la Ossa, ubicado en Bogotá, quien se hizo cargo de su señora madre, mientras el demandante se quedó con su hijo en la vereda referida, en razón a que no había espacio para él en el apartamento de Bogotá, pues consta de 2 alcobas y allí residen 3 personas, Lizbett y sus dos hijos, de 20 y 18 años de edad.

La causante fue hospitalizada en varias ocasiones en la clínica Mederi de la ciudad de Bogotá, hasta que la declararon en estado terminal y la enviaron al apartamento, prestándole atención medica domiciliaria. Allí falleció el 16 de abril de 2020. Durante más o menos 2 años, por caso fortuito y fuerza mayor, debido a la enfermedad de Ana Beatriz, tuvieron que alojarse en vivienda aparte, sin que por ello se haya interrumpido su condición de esposos, pues cada 15 días lo llevaban a visitarla y, siempre compartieron vida familiar, además de prestarse ayuda mutua, protección económica, permanente, moral y afectiva. Manifiesta que la entrada económica de la pareja era la pensión de la causante, encontrándose ahora el demandante, bajo la protección de su hija Lizbett Vanegas, quien es de escasos recursos económicos (fls.1 a 7, 01Demanda).

Al contestar, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Admitió el vínculo matrimonial que unió a la pareja y manifestó que no le constan los demás hechos. Propuso las excepciones de mérito de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y las demás declarables oficiosamente. En su defensa señaló que de acuerdo a la investigación administrativa realizada se concluyó que el demandante y la causante no vivieron los últimos años de vida, ya que como se indica en la demanda desde el año 2017 no tenían convivencia efectiva (20SubsanacionDemandaColpensiones).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 26 de octubre de 2022 (37Audiencia20221026), resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, al reconocimiento y pago a favor del señor demandante Abel Vanegas Castillo, la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho con ocasión del fallecimiento de la pensionada Ana Beatriz De La Ossa de Vanegas, prestación pensional que se reconocerá desde el día 16 de abril del año 2020 y hasta el día 12 de junio del año 2021, fecha de fallecimiento del señor demandante, en un valor que corresponderá como retroactivo por ese periodo a \$13'215.908, que se pagarán debidamente indexados por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones desde el día 12 de junio del año 2021 hasta su momento efectivo de pago, conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: DISPONER que ese retroactivo por \$13'215.908, más la correspondiente indexación que se genere hasta el momento efectivo de pago, quede a disposición del proceso de sucesión que deben adelantar los interesados respecto al demandante Abel Vanegas Castillo y será trasladado a su disposición directamente por Colpensiones, y si es el caso por el juzgado a este proceso de sucesión del señor Abel Castigo Vanegas Castillo, para que sea el juez competente en sucesiones quien determine la repartición entre los herederos del mismo, conforme se expuso en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones; para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo y a favor de los herederos del señor Abel Vanegas Castillo la suma correspondiente a un salario mínimo legal vigente para el año 2022.

CUARTO: ABSOLVER a la parte demandada de la pretensión relacionada con el reconocimiento de los intereses moratorios y declarar demostrada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; respecto a las demás pretensiones no demostradas estas excepciones, conforme se expuso en la parte motiva.

QUINTO: Si la presente providencia no fuere impugnada y dada la naturaleza jurídica de Colpensiones, se remitirán las diligencias al Superior para efectos de que la revise el grado jurisdiccional de Consulta.

Como sustento de su decisión, señaló que se logró evidenciar la convivencia del demandante con la causante durante más de 50 años, cumpliendo con creces el requisito de convivencia establecido por la ley; convivencia que se sostuvo a pesar de una separación física debido a circunstancias de fuerza mayor, como lo fue la enfermedad de la fallecida.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, también es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a esta Sala definir si Abel Vanegas Castillo en calidad de cónyuge supérstite, tiene derecho a sustituir la pensión que en vida disfrutaba Ana Beatriz De La Ossa de Vanegas (q.e.p.d.).

Para resolver el problema jurídico debe precisarse que se encuentra al margen de la discusión en esta instancia que mediante Resolución n.º 18642 del 28 de abril de 2009, el ISS reconoció a la señora Ana Beatriz de la Ossa de Vanegas (q.e.p.d.) pensión de vejez, a partir del 1º de mayo esa anualidad, en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente¹.

Conviene precisar que la norma aplicable a efectos del reconocimiento pensional es la que se encuentra vigente para la fecha en que se produce la muerte del afiliado o pensionado. Así lo ha adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia, entre otras, en sentencia SL10146-2017, reiterada en SL450-2018, en la que indicó:

Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o del pensionado, pues justamente este beneficio prestacional busca amparar o proteger al núcleo familiar del riesgo de muerte, de suerte que no puede remitirse el fallador a una normatividad posterior o futura, pues el artículo 16 del C.S.T. dispone expresamente que las normas del trabajo, al tener efecto general inmediato, no producen consecuencias retroactivas, es decir, no pueden afectar situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores

En el presente caso, Ana Beatriz de la Ossa de Vanegas (q.e.p.d.) falleció el 16 de abril de 2020, según consta en registro civil de defunción de folio 10², por lo que la prestación debe ser estudiada de conformidad con lo previsto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que señala que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca. A su vez, el literal a) del artículo 47 ibídem, indica que será beneficiario de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha

¹ 15.1Anexo20211201ExpedienteAmdisnitrativo, Archivo 18: GEN-REQ-IN-2020_5180924-20200529123718

² 01Demanda

del fallecimiento del causante tenga 30 o más años de edad. En caso que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, **deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.**

Al amparo de las anteriores reflexiones, pasa la Colegiatura a analizar si el demandante en calidad de cónyuge supérstite, acredita los requisitos para sustituir la pensión.

Para el efecto, el señor Abel Vanegas Castillo allegó: registro civil de matrimonio celebrado con Ana Beatriz de la Ossa (q.e.p.d.) el 23 de mayo de 1964 (fl.11), partida de matrimonio por el rito católico (fl.12); así como, declaraciones extraprocesales rendidas por José Humberto Bulla y José Ernesto Castro García, ante la Notaría Única del Círculo de Tenjo, por Lizbet Vanegas de la Ossa y Oscar Aníbal Piandoy Camargo, ante la Notaría 55 del Círculo de Bogotá, y por Ana Beatriz de la Ossa Tamayo e en la Notaría 9ª del Círculo de Barranquilla; todas estas que dan cuenta de la convivencia del demandante con la de cujus por mucho más de 5 años, y hasta la fecha de deceso de la última, salvo los 2 últimos años, en que por motivos de salud de la causante, no pudieron compartir techo, aunque continuó el vínculo y los cuidados (fls.15 a 19)³.

A solicitud de esta parte, se recibieron los testimonios de **Lizbett Vanegas de la Ossa**, Luis Gabriel Guerra Vivas y Luz Mary Rodríguez. La primera, hija del demandante y la causante, manifestó que sus padres nunca se separaron, primero convivieron en el barrio en Garcés Navas, Fontibón, y luego se fueron a vivir en una finca con uno de sus hermanos. Aduce que su mamá tenía cáncer de hígado, por lo que tuvo que traerla para el apartamento de ella en Bogotá y a su papá les tocó dejarlo allá, ellos vivían con la pensión de la causante. El proceso del cáncer duró 2 o 3 años, y fue en Bogotá donde la causante falleció, pero aduce que ellos convivieron toda la vida, no se separaron, simplemente en esa convivencia tocó separarlos, porque donde vive la testigo es muy pequeño, tiene dos alcobas, una salita pequeña, una cocina y un baño; entonces le tocó darle

³ 01Demanda

la cama a su mamá y la testigo dormir en la sala, porque tiene 2 hijos que viven con ella en la otra habitación en camarote. El demandante venía cada 8 o 15 día, lo traía su hijo Fabián, para que visitara a la causante, estuvieron para allá y para acá, porque siempre el viaje de Tenjo a Bogotá es costoso y como su papá ya tenía también una rodilla enferma, el viaje para él era muy tremendo. Fruto de esa relación de pareja procrearon 6 hijos, 5 hombres y la testigo. El demandante era beneficiario en salud de la causante en el Seguro Social, pero después él se desafilió porque era un poquito de rebelde. Las exequias fueron en la funeraria La Fe. En cuanto a la declaración que aparece en la investigación de Colpensiones de una sobrina de la causante, en la ciudad de Barranquilla en la que manifiesta que ellos se habían separado desde el año 2006, dice no saber por qué ella dijo eso, pues se trata de una familiar con la que nunca han tenido contacto y la testigo ni siquiera conoce; así mismo, respecto del señor que aparece en la historia clínica como compañero de ella, dice que era un taxista familiar lejano de su papá, al que le pidió 2 veces el favor de llevarla, pero no sabe por qué anotaron eso.

Luis Gabriel Guerra Vivas, dijo ser guarda de seguridad desde hace 17 años, del conjunto donde vive la señora Lisbett. Que le consta que en un principio la causante y el demandante iban siempre a visitar a doña Lizbeth, después de un tiempo cuando la señora se enfermó se la dejaron al cuidado de Lizbett, allá duró viviendo aproximadamente 2 años, y el señor Abel periódicamente iba, cada 8 o 15 días iba al conjunto. Los veía como una pareja normal. La señora Ana estuvo enferma cree que era de un cáncer del estómago. Él señor Abel vivía en un pueblo cerca, cree que es Tenjo, no sabe con quién. Ahí también iba un hijo de la pareja. En el tiempo que vio a la señora Ana viviendo en el conjunto, vio que salía acompañada de Lizbett, solo con ella.

Luz Mary Rodríguez, amiga y vecina de la señora Lizbett desde hace más o menos 10 años, mencionó haber distinguido a la causante y al señor Abel en la residencia de su amiga Lizbett. Ella sabía que ambos vivieron en Tenjo y que eran esposos, manteniendo una convivencia constante. Solían visitar a Lizbett, pero debido a las dolencias de su madre, la señora Ana Beatriz, aquella la trajo a vivir al apartamento y el

señor Abel la visitaba aproximadamente cada 8 o 15 días, siendo Lizbett quien la llevaba al médico. Conoció a otro hijo cuando la invitaron a Tenjo. La señora Beatriz contribuía, ayudando también a su hijo y al señor Abel. En la finca, ella también les ayudaba; su comportamiento era el de una pareja, siempre los veía juntos. Durante sus visitas, observaba a la causante y al demandante como pareja, notando cómo el señor Abel acariciaba, tocaba y tomaba de la mano a la señora Beatriz. Para las exequias de la señora, la testigo acudió al apartamento ya que, debido a la pandemia, no se permitía la entrada de mucha gente en la funeraria, por lo que allí no pudo asistir, pero sí estuvo presente el día del fallecimiento de la señora, donde el señor Abel también se encontraba presente.

Del análisis de la prueba documental y testimonial, bajo el criterio de la sana crítica, emerge con claridad que el demandante logró demostrar que convivió con la causante de manera permanente al menos desde que contrajeron matrimonio, el 23 de mayo de 1964, y hasta la data de su fallecimiento, 16 de abril de 2020; que desarrollaron un proyecto de vida juntos con vocación de permanencia, procreando 6 hijos en común; estaba materializado entre otras con la cohabitación ininterrumpida bajo el mismo techo, entre otros, en el municipio de Tenjo; además que se brindaban apoyo y socorro mutuo.

Cumple precisar que, si bien quedó acreditado que aproximadamente 2 años previos al deceso, la pareja conformada por Castillo y De La Ossa se vio en la necesidad de mantener residencias separadas ante la enfermedad terminal de la causante, por requerir tratamiento médico en la ciudad de Bogotá, aunado a que su cónyuge, el demandante de esta acción, ya era bastante mayor de edad, dicha circunstancia, al obedecer a motivos de fuerza mayor no suponen la ruptura de la convivencia.

Así lo ha explicado la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, al explicar que: *“la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las particularidades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros permanentes no cohabiten bajo el mismo techo, debido a circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la*

comunidad de vida de la pareja, siempre que subsistan los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, característicos de la vida en pareja” (CSJ SL, 15 de junio de 2006, radicado 27665, CSJ SL, 10 de mayo de 2007, radicado 30141, CSJ SL, 22 de julio de 2008, radicado 31921, CSJ SL, 4 de noviembre de 2009, radicado 35809, CSJ SL, 19 de julio de 2011, radicado 35933, CSJ SL6286-2018, CSJ SL1399-2018).

En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se ha evidenciado la continuidad consciente del vínculo matrimonial, respaldada por un apoyo moral, material y efectivo, así como un acompañamiento espiritual constante; ello es así si se observa que demandante continuó todo el tiempo visitando a su esposa en estado de enfermedad terminal, aun cuando esto significaba estar viajando de Tenjo, Cundinamarca a Bogotá, de manera permanente, cada 8 o cada 15 días, lo que para una persona de más de 80 años de edad como era el actor, le generaba un gran esfuerzo y sacrificio. Estos elementos dan la clara impresión de que los esposos nunca tuvieron la intención de dar por terminada su unión matrimonial; por el contrario, permanecieron unidos, aun cuando debido a circunstancias ajenas a su voluntad, causados los problemas de salud que presentó aquella, permanecieron las circunstancias de solidaridad, familiaridad, compromiso emocional y moral entre los cónyuges; manteniendo activo su vínculo a través del mutuo auxilio, acompañamiento espiritual continuo y vida en común, aun cuando se vieron separados de su lugar de cohabitación, impuesta por fuerzas externas.

Bajo este panorama, resulta evidente que el accionante cumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues demostró que en calidad de cónyuge convivió con el pensionado durante al menos cinco años, de hecho, por más de 50 años. En consecuencia, tal como acertadamente concluyó el *a quo* tiene derecho a sustituir la pensión que en vida disfrutó Ana Beatriz de la Ossa (q.e.p.d.).

Ahora bien, tampoco puede tenerse como válidos los argumentos de la entidad para negar la prestación, en el sentido de afirmar que “en los documentos médicos de la causante registra como compañero el señor Oscar Aníbal Camargo, a quien se entrevistó y se contradice en su testimonio”; dado que no existe prueba en el proceso de la existencia de un tercero que se crea con mejor derecho y, ni siquiera la investigación administrativa adelantada por Colpensiones lo logró confirmar.

En consecuencia, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia en cuanto condenó al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de Abel Vanegas Castillo, a partir del 16 de abril de 1964, data en que falleció Ana Beatriz de la Ossa (q.e.p.d.), en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, valor al que ascendía la prestación por vejez reconocida a la de cujus y, hasta la data de deceso del demandante, 12 de junio del año 2021.

Prescripción

En el presente asunto, tal como fue reseñado en primera instancia, no ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción de las mesadas como quiera que el derecho se causó el 16 de abril de 2020, la prestación fue reclamada con ocasión del fallecimiento de la causante y negada mediante Resolución SUB 188896 del 4 de septiembre de 2020⁴; y la demanda fue interpuesta el 18 de marzo de 2021⁵, esto dentro del término trienal de que trata el artículo 151 151 del CPT y SS.

Intereses moratorios

Sobre el particular asunto, debe apreciarse que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispone 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, 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.

⁴ 15.1Anexo20211201ExpedienteAmdisnitrativo, Archivo 29: GRF-AAT-RP-2020_7063809-20200904115336

⁵ 03ActaReparto4169

Así mismo, tratándose del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el inciso final del parágrafo 1º de la ley 717 de 2001, señala que los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Paralelamente, la jurisprudencia del máximo Órgano de cierre esta jurisdicción, ha puntualizado que los únicos casos en los cuales no proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es cuando está en discusión una *“controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014)”* o cuando la pensión se niega con fundamento *“en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial”* (CSJ SL508-2020).

Bajo el uso de las reglas jurisprudenciales descritas, se tiene que en el presente asunto se configura la primera de las hipótesis planteadas por el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, si se tiene que la entidad omitió el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, ante la falsa información repostada en la investigación referente a la aparente separación de la pareja y la supuesta existencia de un compañero permanente, el cual como se acreditó en este asunto, no existió; razón por la cual, no proceden en el presente asunto los peticionados intereses por mora.

No se causan costas en el grado jurisdiccional de consulta.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 26 de octubre de 2022.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada

(Aclara voto)



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ABEL VANEGAS CASTILLO
CONTRA COLPENSIONES (RAD. 15-2021-00122-01)**

M.P. CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Con el debido respeto de mis compañeros de sala, me permito aclarar el voto. Comparto plenamente que hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por Abel Vanegas Castillo, empero, me aparto en lo que respecta al análisis que se hizo en grado jurisdiccional de consulta frente a la pretensión de reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Es importante destacar que, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, es factible examinar todos los aspectos incluidos en la demanda, sin limitación alguna, empero ello ocurre cuando la sentencia es totalmente adversa al trabajador, en aplicación del principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (art. 53 CP). No obstante, esta regla no se aplica cuando la sentencia es parcialmente adversa a la Nación, al departamento, el municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, ya que, si estas partes no resultaron afectadas con la decisión primigenia, no hay motivo para que sea revisada por este colegiado.

Este es el caso examinado, particularmente en lo que respecta a los intereses moratorios, por los cuales la encartada no fue condenada en primera instancia. De ahí que no debía examinarse su procedencia en los términos del artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Además, tampoco fue un punto de reparo por la demandante que justificara su análisis.

En los anteriores términos dejo plasmada mi aclaración de voto.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 017 2019 00322 01
DEMANDANTE: JAIME BAGES DELGADO
DEMANDADO: COLPENSIONES, LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y COLFONDOS
LITIS CONSORTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.
NECESARIO: BAKER HUGHES DE COLOMBIA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la demandada Baker Hughes De Colombia, contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 11 de julio de 2022. Igualmente, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Nación.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare que su salario a junio de 1992 reportado al entonces Instituto de seguros sociales ascendía a \$1.086.444 pesos y en tal sentido se ordene a las demandadas corregir o actualizar su historia laboral, de forma tal que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público recalcule, reliquide y pague la suma deficitaria de su bono pensional, teniendo en cuenta el salario previamente informado; realizado lo anterior, se ordene a Colfondos S.A., como administradora en el régimen de ahorro individual con solidaridad, recalcular la pensión reconocida teniendo en cuenta el nuevo cálculo del bono pensional desde el primero de noviembre de 2018; finalmente que se condene al pago de intereses de mora o al indexación de los valores.

En respaldo de sus pretensiones, expuso que nació el 28 dediciembre de 1954 y que prestó sus servicios a la Empresa Baker Hughes. Durante el tiempo que prestó servicios a la Empresa enunciada, puntualmente el día primero de febrero de 1999, decide trasladarse al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Colfondos. Narró que mientras realizaba trámites ante Colfondos, tuvo conocimiento que en la historia laboral entregada por Colpensiones le había sido reportado como salario para junio de 1992 el valor correspondiente a \$520.830, por lo que solicitó múltiples certificaciones al que fuera su empleador en esa época, en las que se le informó que al entonces ISS le fue reportado y certificado que el salario que tenía para el mes de junio de 1992 ascendía a \$1.086.000; así mismo, que dicha Empresa reportó varias novedades concernientes a cambios salariales, no obstante el extinto ISS solamente cargó en sus archivos planos, las novedades correspondientes a modificaciones salariales de enero de 1990 y agosto de 1993.

Por la falta del aparente registro de información salarial correspondiente a junio de 1992, el señor Bages Delgado radicó el 15 de septiembre de 2017 en Colpensiones, copias de los certificados laborales junto con la solicitud de corrección de historia laboral, frente a la cual Colpensiones le contestó el 17 de noviembre de 2017 mediante resolución BZ 2017 12780838 que sí había recibido la novedad de cambio de salario pero que esta novedad no había sido procesada. Posteriormente, Colpensiones emitió la respuesta identificada con la secuencia BZ 20186514140 en la que reconoce que el empleador había presentado la novedad de cambio de salario ante el ISS, pero que dicho cambio no podía ser procesado como categoría máxima para la época (categoría 51) dado que el empleador no lo informó ni lo subsanó posteriormente.

Expuso que Protección AFP mediante comunicación de fecha 19 de octubre de 2018, le reconoció pensión de vejez en cuantía equivalente a \$3'450.000, es decir, calculada con un Bono pensional tasado con un salario igual a \$520.830 y no con el realmente devengado o con el de la categoría máxima. Por todo lo expuesto y sucedido con la liquidación de su pensión, elevó solicitud formal al Ministerio de Hacienda y Crédito

Público con el fin de obtener la corrección, adecuación de la historia laboral y reliquidación del bono pensional, pero su pretensión fue negada de forma integral mediante comunicado de fecha primero de abril de 2019.

Al dar respuesta a la demanda, **Colpensiones** se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra. Frente a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del promotor de la demanda, las novedades salariales reportadas por su entonces empleador en los tiempos en controversia, la respuesta dada en la primera resolución que le fue notificada en el año 2017, la pensión reconocida por Colfondos y la negativa dada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Presentó como excepciones de fondo las que denominó: prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe (*fls. 105 a 112*).

La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra. Frente a los hechos, aceptó únicamente los relacionados con la petición efectuada a dicho Ministerio y la respuesta que le fue entregada al demandante (*fls. 115 a 129*).

Por su parte, Colfondos no se opuso a la totalidad de las pretensiones e informó que estaba presta para acatar la decisión esperando en todo caso, que de llegar a concluirse que debe reliquidarse la pensión, primero le sea entregado el bono pensional debidamente recalculado. Frente a los hechos, aceptó aquellos relacionados con la fecha de nacimiento del demandante, el traslado efectuado a dicho fondo de pensiones, la pensión que este fondo de Régimen de Ahorro individual con solidaridad reconoció y el valor tenido en cuenta como correspondiente al Bono pensional. Propuso las excepciones de fondo denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, falta de causa, cobro de lo no debido, compensación y pago (*fls. 167 a 181*).

En audiencia del 9 de febrero de 2021, se dispuso la integración de la SOCIEDAD BAKER HUGHES DE COLOMBIA en calidad de Litis consorcio necesario; quien al dar contestación se opuso a la totalidad de las pretensiones y, aceptó únicamente los hechos correspondientes a las certificaciones expedidas y radicadas ante el ISS hoy Colpensiones.

Presentó las siguientes excepciones: cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, responsabilidad exclusiva de un tercero, aplicación del precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia frente al salario a tener en cuenta para efectos de liquidación de bonos pensionales, prescripción y buena fe (*fls. 428 al 506*)¹.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 11 de julio de 2022, resolvió²:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa e inexistencia de la obligación y responsabilidad exclusiva de un tercero, propuestas por las demandadas, según las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. Tampoco prospera la excepción de prescripción, según lo analizado.

SEGUNDO: DECLARAR que el salario realmente devengado por el demandante señor JAIME BAGES DELGADO identificado con la C.C. 19.346.290, para el mes de junio de 1992, ascendía a la suma de \$1'086.444, y, en consecuencia, el salario sobre el cual se debieron efectuar las cotizaciones a pensión, correspondía a la categoría 51, es decir, la suma máxima asegurable por valor de \$665.070, lo anterior según las consideraciones expuestas.

TERCERO: ORDENAR a la Oficina de Bonos Pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, determinar el valor del bono complementario que deberá ser cubierto por la ex empleadora BAKER HUGHES DE COLOMBIA, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CUARTO: ORDENAR a COLFONDOS S.A., que una vez reciba el bono complementario ordenado a BAKER HUGHES DE COLOMBIA, proceda con la reliquidación de la pensión del demandante, a partir del momento en que se acredite el pago del bono complementario por parte de la ex empleadora y a favor del trabajador demandante.

QUINTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra por el demandante, señor BAGES DELGADO, según las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS procesales a BAKER HUGHES DE COLOMBIA, y a favor del demandante. Se dispone que por Secretaría se practique la liquidación, incluyendo agencias en derecho a su cargo por valor de \$2'000.000 M/Cte.

SÉPTIMO: NO SE IMPONE CONDENA EN COSTAS a las demás demandadas, según lo analizado.

OCTAVO: SE DISPONE LA CONSULTA DE ESTA SENTENCIA a favor de la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

¹ Tanto la demanda como las contestaciones de demanda se encuentran incorporadas en el archivo PDF denominado "2019-322 CON SENTENCIA".

² Expediente digital, Archivo PDF "2019-322 CON SENTENCIA". y carpeta "VIDEO AUDIENCIA 11-07-2022 SENTENCIA".

Posteriormente, por solicitud de la parte actora, el Juez A Quo adicionó la sentencia de la siguiente forma:

“se adiciona de oficio el numeral **SEGUNDO** de la sentencia en el sentido de incluir que, en consecuencia, de lo declarado, SE CONDENA a BAKER HUGHES DE COLOMBIA, asumir el pago del valor de la diferencia entre el ingreso base que reportó para junio de 1992, categoría 47 y el ingreso base que correspondía, categoría 51, por lo que deberá proceder a la corrección y el reajuste del valor del cálculo o bono pensional correspondiente.

En sustento de su decisión, indicó que, era evidente su afiliación válida al RAIS, y el derecho que el actor tiene al bono pensional tipo A debidamente liquidado; también que el salario devengado por el demandante para la época junio de 1992 correspondía a \$1.086.444 pesos; que no había dudas frente a que el empleador había presentado al ISS las novedades atinentes al salario del demandante, sin embargo no se tenía certeza sobre las reales cotizaciones efectuadas para el periodo comprendido entre el primero de mayo de 1990 y hasta el 31 de julio de 1993, destacando que estas habían sido reportadas como categoría 47 que equivalía a \$520.830, a sabiendas que, la obligación de los empleadores era reportar el salario real devengado por los trabajadores al entonces Instituto de los Seguros Sociales, con el fin que, las prestaciones económicas a que hubiere lugar fueren acordes con el salario reportado.

Destacó en su decisión la importancia que revisten los artículos 72 y 76 del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por el Decreto 3063 de ese mismo año, por lo que concatenado el espectro legal contra las pruebas incorporadas al expediente conducían a determinar que existía una diferencia entre el ingreso base de cotización reportado para junio de 1992 y el salario que realmente correspondía a la categoría máxima asegurable en la categoría 51 (no la categoría 47), por lo que había una diferencia que debe ser reconocida por la ex empleadora vinculada al proceso Baker Hughes de Colombia, pues se había acreditado que el salario de su extrabajador ascendía a la suma de \$1.086.444 pesos, por lo que no le era suficiente que en su condición de empleadora, se limitara a acreditar haber cumplido oportunamente con su deber de reportar la novedad, sin acreditar que también había realizado las cotizaciones sobre este salario, de forma tal que dichas cotizaciones se ajustarán a las normas vigentes para la época, y así, tener como salario base para el mes de junio de 1992

el salario máximo asegurable que se encontraba fijado en la suma de \$665.070 pesos, correspondiéndole a Baker Hughes de Colombia asumir el pago de las diferencias que no estén acreditadas.

Por lo anterior, la consecuencia definitiva arribaba a la necesidad de emitir un bono o título pensional que complemente el reconocido por el Ministerio de Hacienda y que cubra la diferencia en el valor que debía corresponder a este último, ocasionada por el incumplimiento del empleador de pagar los aportes de conformidad con los salarios realmente dados por el actor asumiendo de esa manera las consecuencias de su omisión. Todo esto para que, finalmente se reconozca el correspondiente reajuste al bono pensional de conformidad con la liquidación que efectúela oficina de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, el demandante presentó recurso de apelación con el fin de pedir que se tenga en cuenta que el salario del aquí demandante ascendía a la suma de \$1'086.444 para el mes de junio de 1992 y que era éste el que debía tenerse en cuenta con el fin de darle prelación a la realidad incluso sobre las premisas del sostenimiento financiero; así mismo, que sea este el valor que sea reconocido tanto en el bono pensional como en las obligaciones atinentes al monto con el cual fue reconocida la prestación pensional. También solicita con su apelación, que se restablezcan los derechos del demandante, dado que su pensión debía haber sido reconocida desde el año de 1998, pero al estar inmerso en la discusión correspondiente al monto real del bono pensional, hizo imposible este anhelo en dicha anualidad por lo que en sus palabras, debe serle “devuelta la justicia” en forma tal que la diatriba generada entre quien fungiera como empleador y Colpensiones, no debía afectar de manera alguna, las expectativas y pretensiones pensionales del aquí demandante. Finaliza su recurso, insistiendo en la necesidad de obtener el reconocimiento de intereses moratorios tales como los contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

La demandada BAKER HUGUES DE COLOMBIA también interpuso recurso de apelación con el fin de obtener absolución de condenas, argumentando para ello que tanto con la demanda como con la contestación se acreditó que en su condición de empleadora, presentó oportunamente todas las novedades que versaban sobre el salario del demandante, no solo en lo que atañe a “salario” sino también a “categoría”, por lo que tales modificaciones estuvieron acompañadas con pagos al sistema sobre el salario realmente devengado, sintiendo que así estaba probado dentro del expediente, por lo que cualquier falencia era únicamente responsabilidad de Colpensiones por omitir su deber de ajustar cada novedad oportunamente reportada e incluso reconocida por dicha entidad, quien además, ante cualquier diferencia que hubiese encontrado, contaba con la facultad de realizar acciones oportunas de cobro, suceso que jamás ocurrió. Se opone en su recurso, al hecho correspondiente a ser la única condenada en costas puesto que la mayor omisión detectada en la presente causa es atribuible a Colpensiones.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el accionante tiene derecho al reajuste del salario base de liquidación para el bono pensional y la consecuente modificación de dicha base de liquidación en el archivo general masivo y la historia laboral conforme al salario base de \$1'086.444 por ser el realmente percibido al 30 de junio de 1992 o si por el contrario, debe mantenerse el salario contemplado para la categoría 47 con base en las disposiciones del Decreto 2610 de 1989, normativa realmente aplicable a esta controversia.

Para empezar a dilucidar el problema jurídico debe destacarse que se encuentra probado que el demandante: **(i)** trabajó para la Empresa BAKER HUGHES DE COLOMBIA, entre el 11 de octubre de 1989 hasta el 10 de abril de 2000 (*fl. 484 del archivo PDF “2019-322 CON SENTENCIA”*); **(ii)** estuvo afiliado al ISS hoy Colpensiones entre el 27 de abril de 1981 a agosto de 2000 (*Expediente administrativo PDF denominado “GRP-SCH-HL- 2015-1450-535-20150220104730”*) y **(iii)** se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP COLFONDOS., administradora de fondos que ya le ha reconocido pensión desde noviembre del año 2018 (*fls. 171 aceptación por parte de la demandada Colfondos*).

Siendo este el objeto del debate, se revisarán de manera colectiva los recursos de apelación presentados y el grado jurisdiccional de consulta, pues en sí, la columna central de la controversia, radica en conocer si el bono pensional fue debidamente liquidado o si por el contrario hay unacifra deficitaria que afecta de manera puntual, la forma como fue liquidada la prestación pensional que fue reconocida por la AFP Colfondos.

En armonía de lo anterior, los artículos 60 y 115 de la ley integral de seguridad social, establecen que a los bonos pensionales tendrán derecho entre otros, los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público, supuesto en el que se encuentra el promotor del juicio y que en síntesis no es motivo de discusión, por lo que el debate debe centrarse en el monto del precitado Bono.

En ese horizonte, estando en controversia el monto del mencionado Bono pensional, debe atenderse la disposición contenida en el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, el cual literalmente consigna que:

“Para determinar el valor de los bonos, se establecerá una pensión de vejez de referencia para cada afiliado, que se calculará así:

a) Se calcula el salario que el afiliado tendría a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, como el resultado de multiplicar la base de cotización del afiliado a 30 de Junio de 1992, o en su defecto, el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma

se encontrase cesante, actualizado a la fecha de su ingreso al Sistema según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor del DANE, por la relación que exista entre el salario medio nacional a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, y el salario medio nacional a la edad que hubiere tenido el afiliado en dicha fecha. Dichos salarios medios nacionales serán establecidos por el DANE;

De dicho extracto normativo, se arribaría a la conclusión que, con base en el documento aportado por la Demandada Ministerio de Hacienda y Crédito Público (pantallazos y/o capturas de pantalla), denominados como “Liquidación provisional Bono Pensional” (fls. 652 a 654), el valor que debía tenerse en cuenta es el Ingreso Base de Liquidación reportado en la “*Historia Laboral Masivo Colpensiones*”³, esto es la cifra de \$520.830; sin embargo, evidentemente esta cifra no es consonante con la certificada por la demandada Baker Hughes de Colombia (fl 88), reconocida por Colpensiones en sus oficios BZ 2017 12780838 y BZ 2018 6514140, en los que acepta que la empleadora del aquí demandante había certificado como salario la cifra de \$1’086.444 (fls 69 a 73) como sueldo básico mensual para el 30 de junio de 1992 del señor Jaime Bages Delgado.

Ante esta diferencia entre el valor que en su momento la empleadora reportó como Ingreso Base de Cotización y el salario realmente certificado, obliga a esta Sede a revisar la pretensión del demandante, teniendo en cuenta el contenido del Decreto 2610 de 1989, con el cual se aprobó el Acuerdo 089 del mismo año, y los que consecuentemente permiten establecer que el salario equivalente a \$1’086.444, que fue el certificado al demandante, excede el monto y categoría máxima de los salarios bases y aportes al seguro social, por lo que, para garantizar el legítimo derecho del demandante, se ha de tomar el monto máximo asegurable de \$665.070 correspondiente a la categoría más alta (categoría 51) correspondiente en la norma recientemente citada, para así resarcir la afectación ocasionada por omisión en una congrua comunicación entre quien fuere el empleador, el entonces ISS y posteriormente Colpensiones.

Siendo esta la columna que cimienta la presente causa ordinaria, esta colegiatura adopta la postura contenida en la Sentencia SL3871-2020 del 24 de noviembre de dos mil veinte, Radicación No. 74399, la cual

³ Información que también fue consignada en la contestación de demanda presentada por la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fls 125 numeral sexto del título “Argumentos de defensa”).

abordó un asunto de similares contornos y en el que la Corte Suprema de Justicia consignó:

En efecto, si se revisan las pruebas allegadas al expediente, se establece que, para el 30 de junio de 1992, fecha de referencia para calcular el bono pensional, el señor Restrepo Ospina recibía un salario equivalente a \$362.243, tal como lo informa Sofasa S.A. en la certificación emitida el 26 de octubre de 1999 vista a folio 20, en la que expresamente señaló:

Que el señor Carlos Enrique Restrepo Ospina [...] estuvo vinculado a la Compañía con un contrato a término indefinido desde la fecha 24 de septiembre de 1979 hasta el 22 de julio de 1998.

- *Salario al momento de su retiro \$1.223.080*
- *Salario a junio 30 de 1992 \$362.243. (subraya la Sala).*

Sin embargo, en las historias laborales expedidas por el ISS y allegadas al proceso, se observa que para dicha data la empresa demandada reportó como salario base de cotización la suma de \$275.850 (f.º 21 a 23, 278 a 280), y con este rubro se calculó el bono pensional tipo A, al que tenía derecho el demandante, como consta a folio 116.

Tal diferencia de salarios resulta relevante, como quiera que, en virtud del salario reportado por la empresa, la cotización para pensión se ubicó en la categoría 38 de la tabla de aportes señalada en el Decreto 2610 de 1989, que precisamente tiene como tope la suma de \$275.850, mientras que con el salario realmente devengado por el actor (\$362.243) habría sido necesario que la empresa realizara los aportes sobre el máximo asegurable de la categoría 42.

Aunque en su defensa la accionada adujo que el monto de la cotización al ISS no obedecía al salario devengado sino a la categoría preestablecida por dicha administradora, lo cierto es que Sofasa S.A., no atendió tal parámetro, pues realizó los aportes bajo una categoría inferior a la que le correspondía al actor según su salario, que en ningún caso superó el máximo asegurable de la categoría más alta (\$665.070, categoría 51).

(...)

En esa medida, aunque la acusación es parcialmente fundada, en cuanto el Tribunal se equivocó al entender procedente la aplicación del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, lo cierto es que por las razones antes expuestas el cargo no prospera, pues en instancia la condena se mantendría incólume, sobre la base del pago deficitario de aportes por parte de Sofasa S.A., dado que no lo hizo sobre la verdadera remuneración percibida por el trabajador, la cual no superaba el salario máximo asegurable de la categoría más alta contemplada en el Decreto 2610 de 1989. De ahí que le corresponda asumir la reliquidación pretendida. (negrilla fuera del texto original).

De la jurisprudencia reseñada, surge con total claridad que el error del empleador respecto a consignar en la historia laboral la categoría correcta correspondiente al salario del actor (bajo el techo del máximo

asegurable), y por ende realizar pagos por concepto de aportes, sin tener en cuenta la verdadera remuneración percibida y el ya citado tope para la categoría 51 establecida en el Decreto 2610 de 1989, no puede ni debe afectar un legítimo derecho del aquí demandante, amparado no solo en la Ley 100 de 1993 sino en el Decreto que estableció las categorías y salarios máximos asegurables.

Y es que, aunque el empleador llamado a esta litis, insista y haya acreditado que reportó cada novedad salarial al entonces ISS, ese no es un argumento suficiente, pues también debía acreditar que los pagos que hizo por concepto de aportes, eran consonantes con las novedades salariales informadas, de forma tal que el aparato judicial en sus dos instancias, pudieran validar dichos pagos contrastándolos contra la información contenida en el documento denominado “Liquidación provisional Bono Pensional” aportada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo que las pretensiones, tal como lo expuso el Juez de primera instancia, deben ser confirmados sin mayores elucubraciones.

Es así que, Baker Hughes de Colombia será la encargada de responder económicamente por el pago deficitario teniendo en cuenta para ello el salario certificado para el 30 de junio de 1992 del señor JAIME BAGES DELGADO, ajustando tal información y valor al máximo permitido para la categoría 51, esto es, la cifra de \$665.070 pesos; así mismo, realizado lo anterior, la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe determinar el valor del bono complementario correspondiente al monto deficitario que deberá pagar la Empresa Baker Hughes de Colombia, y este bono complementario, una vez ajustado, como acertadamente fue indicado en la primera instancia, servirá de base a Colfondos para que proceda con la reliquidación de la pensión del demandante, a partir del momento en que se acredite el pago del bono complementario por parte de la ex empleadora y a favor del trabajador demandante.

En otro aspecto del recurso, argumenta la parte demandante, que las demandadas Colpensiones y Colfondos deben ser condenadas a reconocerle y pagarle también, intereses moratorios al tenor de lo reglado

en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, esto a manera de reparación y como una forma de hacer justicia por los tiempos que han tardado en resolver su súplica de corrección de información contenida para la reclamación de forma correcta de su bono pensional.

Pues bien, de conformidad con el artículo invocado por el extremo activo, 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, 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.

De acuerdo con lo anterior, se causan intereses moratorios a cargo de la entidad obligada al pago de la pensión únicamente cuando ésta se ha tardado en el pago de la mesada, o cuando hay una solución tardía en el reconocimiento de la pensión, por ende, debe tenerse en cuenta que la controversia que aquí se ha planteado no corresponde a infracciones por parte de las demandadas en el tiempo que se tomaron, puntualmente Colfondos, para efectuar el reconocimiento de la pensión, por lo que, en consideración de la Sala, no resulta procedente el reconocimiento y pago de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 en el presente asunto en favor del demandante

Cumple recordar al demandante, que el presente asunto recae sobre un retroactivo generado en virtud de la liquidación del monto deficitario del bono pensional, mas no se trata de mesadas pensionales adeudadas por falta de reconocimiento de la prestación a un afiliado. De esta manera, no hay lugar a modificación alguna por este concepto.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta, ni en la apelación ante su no causación.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

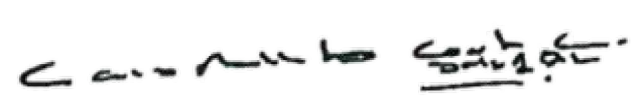
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de julio de 2022 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C.

SEGUNDO: Sin costas en la consulta ni en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CARMEN CÉCILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada


CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 020 2017 00807 01
DEMANDANTE: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
DEMANDADO: SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

Bogotá, D. C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 21 de febrero de 2022.

I. ANTECEDENTES

La Compañía de Seguros accionante pretende que se declare que durante todo el periodo de exposición a riesgos ocupacionales que suscitó el pago de prestaciones sociales, asistenciales y económicos a los trabajadores Arístides Manuel Utría Rosado, Blanca Inés Montaña Moya, Humberto Castañeda Calderón, Gloria Patricia Blanco Porras, Jorge Luis Fonseca Nieto, Luis Jair Sánchez Contreras, Claudia Lucía Mahecha Ortiz, María Bernarda Peña Martínez, Naydu Alexandra Díaz Herrera, Sandra Milena Quiroga Castillo y Sandra Rocío Olarte González, enlistados en la demanda estuvieron vinculados con la ARL demandada y consecuentemente, se ordene el reembolso a la parte actora por los gastos que ésta asumió en el porcentaje que se encuentre probado, por concepto de prestaciones asistenciales, económicos, indemnizaciones permanentes e incapacidades parciales, no solo por los valores descritos en los hechos de la demanda, sino también por la asistencia que a futuro se le continúe prestando a los

ya referidos trabajadores. También reclama los intereses o indexación que corresponda y, las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones manifestó en síntesis que, SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A hoy SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A, es una sociedad comercial autorizada para asumir los riesgos laborales de los trabajadores independientes y dependientes del territorio colombiano, sometida al cumplimiento de todas las normas que rigen el sistema general de riesgos laborales y desde luego las normas que rigen la actividad aseguradora, la cual por su condición de administradora de riesgos laborales, está obligada a constituir la reserva de enfermedad laboral por un monto equivalente al 2% de las cotizaciones devengadas durante el mes. Así mismo, que en su condición de administradores, utilizan la reserva correspondiente a enfermedad Laboral sólo para el pago de recobros de enfermedad laboral que le realicen las demás administradoras del régimen de riesgos laborales; no obstante, se ha negado al pago de los recaudos presentados por Positiva Compañía de Seguros, por concepto de enfermedad laboral de los trabajadores ya enunciados.

En sus argumentos expone también que la compañía de seguros demandada estaba autorizada para calificar en primera oportunidad el origen y pérdida de capacidad laboral de sus trabajadores afiliados y que, en lo que respecta a los trabajadores que se relacionaron en la presente acción ordinaria, con anterioridad a la fecha del dictamen de origen estuvieron afiliados y vinculados por cuenta de su empleador a la administradora de riesgos laborales aquí demandada, siendo dichos trabajadores y los datos de fecha de dictamen de calificación, patología e información vital para demandar, los que a continuación se describirán, atendiendo en todo caso que, con base en la información que se consigna, solicitó a la demandada el reembolso de valores pagados a los afiliados por concepto de prestaciones asistenciales y/o económicas sin obtener respuesta o pago alguno¹.

¹ Demanda visible en el PDF denominado "01 2017-807 FL. 533" folios 1 al 20.

	NOMBRE	Afiliación a POSITIVA	FECHA ORIGEN	FECHA DE DICTAMEN	% Pérdida Capacidad LABORAL	ENFERMEDAD	monto cancelado positiva por prestaciones asistenciales	Monto cancelado por Incapacidades Temporales
1.	ARÍSTIDES MANUEL UTRÍA ROSADO (12532985)	01/09/2015 a activo	14/08/2014	14-01-2017	17.1	Trastorno de disco lumbar	\$551.623	N/A
2.	BLANCA INÉS MONTAÑO MOYA (417901239	01/12/2014 a 14/07/2017	02/08/2012	25-06-2015	19.8	Síndrome del túnel del carpo bilateral	\$380.780	\$81.579
3.	HUMBERTO CASTAÑEDA CALDERÓN (16648485)	01/07/2016 a activo	29/05/2012	24-09-2019	8.5	Síndrome del túnel del carpo bilateral	\$105.298	\$408.495
4.	GLORIA PATRICIA BLANCO PORRAS (51600452)	01/05/2011 a activa	16/07/2009	26-08-2013	14.4	Tenosinovitis de Quervain Der, Epicondilitis derecha, Síndrome del túnel del carpo bilateral.	\$11'735.242	\$110.459
5.	JORGE LUIS FONSECA NIETO (3727319)	09/09/2013 a 23/04/2016	17/03/2011	30-12-2011	22.55	Discartrosis L5 S1	\$6'255.215	\$2'352.878
6.	LUIS JAIR SÁNCHEZ CONTRERAS (18388386)	01/04/2013 a activo	02/04/2013	19-12-2013	24.4	Lumbago trastorno de la adaptación con ánimo triste y otros trastornos especificados de los discos intervertebrales.	\$1'731.780	N/A
7.	CLAUDIA LUCÍA MAHECHA ORTIZ (21112958)	01/07/2014 a activo	13/07/2012	29-09-2014	Menor a 5	Síndrome del túnel del carpo bilateral	\$516.800	N/A
8.	MARÍA BERNARDA PEÑA MARTÍNEZ (32741441)	01/11/2014 a activo	01/04/2013	01-10-2013	11.48	Dedo en gatillo, tenosinovitis de Quervain, epicondilitis lateral, Síndrome del túnel del carpo bilateral leve	\$7'577.720	\$1'614.552
9.	NAYDU ALEXANDRA DÍAZ HERRERA (52848086)	04/07/2012 a activo	03/08/2006	09-09-2014	8.98	Epicondilitis, Tenosinovitis y estiloides radiocubital der.	\$547.025	N/A

10	SANDRA MILENA QUIROGA CASTILLO (52503990)	01/02//2014 a activo	08/05/2013	15-09-2014	15-21	Síndrome del túnel del carpo bilateral y tendinitis de flexoextensores del carpo bilateral.	\$491.804	N/A
11	SANDRA ROCÍO OLARTE (51855922)	01/09/2014 a activo	26/05/2010	06-12-2016	11.1	Síndrome del túnel del carpo bilateral	\$10'257.106	\$32'216.060

Al dar respuesta a la demanda², la COMPAÑÍA DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A hoy SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la descripción del tipo de Empresa origen y disposiciones legales, su potestad para calificar en primera oportunidad el origen y pérdida de capacidad laboral de sus afiliados y la calidad de afiliados a ésta ARL que ostentaron los once trabajadores cuyas prestaciones e incapacidades sustentan la demanda; también reconoció las patologías y enfermedades que les fueron diagnosticadas. Y por último aceptó como cierto el hecho relacionado al derecho que adquieren los afiliados al reconocimiento de prestaciones a las voces del Decreto 1295 de 1994.

Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de supuestos intereses y prescripción. En su defensa adujo que en su condición de ARL a la cual se encontraron afiliados las once personas enlistadas en la acción ordinaria, asumió el pago de las prestaciones correspondientes desde el momento en que se calificaron las patologías hasta la fecha de desvinculación de estas por la decisión libre de sus empleadores. Aduce también que, en su interpretación, la norma ha establecido que el recobro procede en la medida en que una administradora asuma el pago de las obligaciones, a pesar de que el trabajador haya sufrido la enfermedad estando afiliado a otra ARL, por lo que en el presente caso, debe tenerse en cuenta que, las prestaciones no fueron asumidas únicamente por Positiva,

² Incorporada en los folios 35 a 83 del PDF denominado “01 2017-807 FL. 533”

debido a que en su condición de demandada, también asumió muchas de las prestaciones reclamadas por los trabajadores ya referidos.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de el 21 de febrero de 2022, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que los once trabajadores que inicialmente se encuentran vinculados a la aseguradora de riesgos laborales Suramericana estuvieron expuestos a riesgos ocupacionales lo que generó pago por concepto de prestaciones asistenciales y económicos y posteriormente fueron asumidos por la aseguradora de riesgos laborales Positiva S.A. como consecuencia del traslado de aseguradora de riesgos laborales de que fueron objeto esos once trabajadores por lo que hay lugar a ordenar pagar a la demandante de manera proporcional al tiempo de que cada uno de los trabajadores estuvo afiliado a las aseguradoras que hacen parte de la presente demanda, conforme lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la aseguradora de riesgos laborales Suramericana S.A. a asumir el porcentaje correspondiente de las prestaciones asistenciales en incapacidades temporales que le fueron dadas a los trabajadores que a continuación se relacionan y conforme a los siguientes montos que deben ser pagados a la demandante compañía de seguros Positiva así: tendremos el nombre, identificación, prestaciones asistenciales, incapacidades permanentes parciales e incapacidades temporales

- Arístides Manuel Utria Rosado: C.C. 12'532.985, prestaciones asistenciales \$235.532
- Blanca Ines Montaña Moya: bueno ya dijimos la identificación, el valor de \$206.348 por prestaciones asistenciales y \$44.457 por incapacidad temporal
- Humberto Castañeda Calderón: \$95,139 por prestaciones asistenciales y \$369.084 por incapacidad temporal
- Gloria Patricia Blanco Porras: \$124.373 por prestaciones asistenciales y \$24.871 por incapacidad temporal
- Jorge Luis Fonseca Nieto: \$1'412.377 por prestaciones asistenciales y \$568.932 por incapacidad temporal
- Luis Jair Sánchez Contreras: \$42.363 por prestaciones asistenciales
- Claudia Lucia Mahecha Ortiz: \$112.287 por prestaciones asistenciales
- María Bernarda Peña Martínez: \$3'235.438 por prestaciones asistenciales y \$702.515 por incapacidades temporales
- Naidu Alexandra Díaz Heredia: \$60.198 por prestaciones asistenciales
- Sandra Milena Quiroga Castillo: \$40.158 por prestaciones asistenciales
- Sandra Rocío Olarte González: \$6'711.278 por prestaciones asistenciales y \$16'264.007 por incapacidad temporal

TERCERA: CONDENAR a la aseguradora de riesgos laborales Suramericana S.A. a reconocer la suma objeto de condena debidamente indexada a partir de la fecha de causación de cada una de las prestaciones objeto de condena, o sea desde la fecha que haya sido pagada por la demandante y hasta que se haga el pago efectivo de la misma, es decir de esta condena, lo anterior de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las facturas y demás emolumentos la cual se pretendían recobro a través de esta demanda y que se hubiere causado con anterioridad al 14 de diciembre de 2014, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ABSOLVER a la demanda de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR en costas a la aseguradora de riesgos laborales Suramericana S.A., tásense por secretaria incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a 3 SMMLV.

Posteriormente, por petición de la demandada aclaró el fallo en el entendido que la razón social de la demandada y condenada es SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.³.

Como sustento de su decisión, señaló que, cuando se presenta una enfermedad profesional la administradora de riesgos profesionales que asuma las prestaciones, puede recobrar o repetir por el valor pagado en las mismas proporciones al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido cada afiliado a las diferentes administradoras de riesgos laborales, por lo que era pertinente estudiar este aspecto para cada uno de los 11 casos⁴ por los que las aseguradoras se encuentran en contienda.

Para contar con mayor sustento probatorio, ordenó peritazgo sobre cada prueba (relación facturas y caso presentado sobre cada trabajador y sus correspondientes patologías), la cual fue realizada por la Sociedad Colombiana de medicina de Trabajo, quienes rindieron el informe esperado a través de la profesional Patricia Castillo Valencia (*Fls. 345 a 533*), estudio que le permitió, en conjunto con la totalidad de las documentales recaudadas, encontrar las diferencias adeudadas por la ARL demandada a

³ Folio 330 del Archivo PDF denominado "01 2017-807 FL533"

⁴ Folios 84 a 185 del Archivo PDF denominado "01 2017-807 FL533"

la aseguradora demandante, dada la premisa de exposición al riesgo y tiempos de cobertura por cada asegurador para cada afiliado.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante, apeló la decisión: **(i)** controvirtiendo el porcentaje de exposición de cada uno de los once afiliados; **(ii)** que la exposición y la calificación para cada afiliado, ocurrió mientras cada uno de los trabajadores se encontraba activo con la ARL Suramericana, por lo tanto no debe determinarse que para la vigencia de estos trabajadores en cada ARL hubo “cierta exposición” y lo que debe tenerse en cuenta es que usualmente pueden presentarse dos sucesos controversiales (estos son el tiempo de exposición al riesgo y el dictamen de calificación de origen se surta mientras el trabajador se encontraba afiliado a una administradora de riesgos, corresponde al que al momento de requerirse las prestaciones estos trabajadores se encontraran asegurados por otra administradora diferente, y el segundo corresponde a que, el tiempo de exposición al riesgo se haya presentado tanto en la primera administradora de riesgo como en la segunda, pero las prestaciones fueran solicitadas durante la afiliación con esta última); **(iii)** que ninguno de las facturas tienen más de tres años de haber sido expedidas, por lo que no es aplicable el fenómeno denominado prescripción y, **(iv)** que todo cumplimiento tardío en el pago de una obligación da lugar al cobro de intereses moratorios como los que reclamó en esta acción ordinaria.

El primero y segundo punto, los fundamenta en el hecho que, la aparición de síntomas de enfermedad en cada caso, se dieron durante el tiempo de afiliación a la ARL demandada, las fechas consignadas en los dictámenes llevados a cabo por las Juntas Regional y Nacional en los casos que aplica y los comunicados emitidos por la ARL para cada caso, en los que plantean que existen diagnósticos que debían manejarse y calificarse como enfermedad de origen laboral.

Por otra parte, la parte demandada, apeló la decisión motivando su desacuerdo con la sentencia, puntualmente con el argumento referente a

que se acreditó el pago de las supuestas incapacidades temporales con la expedición de una certificación, pero en esa certificación no se indica realmente cuál es el concepto por el cual se pagan dichas facturas y tampoco se expone la fecha en que dichos pagos se realizaron, lo que generaría una dificultad con respecto a la indexación ordenada en la sentencia, porque ésta se tomaría frente a cada uno de los pagos de los cuales reitera, se desconoce cuándo fueron realizados.

Finaliza su recurso, indicando que la demandante confunde términos como sintomatología con exposición al riesgo, y además, en su posición de demandante no acreditó que la pérdida por la exposición al riesgo terminó en el momento en que estos 11 trabajadores fueron vinculados con ellos.

IV. CONSIDERACIONES

Frente al recurso de apelación presentado por la parte demandante, respecto al porcentaje de exposición de cada uno de los once afiliados en cada ARL y, que dicha exposición y la calificación para cada afiliado ocurrió mientras se encontraban activos con la ARL Suramericana, debe recurrirse ineludiblemente a las disposiciones consagradas en la Ley 776 de 2002, la cual establece en su artículo primero que:

*“Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el **Decreto-ley 1295 de 1994** y la presente ley.*

*PARÁGRAFO 2o. Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, **serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.***

*Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, **podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.***

Para enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema.

La Administradora de Riesgos Profesionales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora (negrilla fuera del texto original).

Esta norma, que evidentemente rige el tema en controversia, remite el objeto del estudio al Decreto-ley 1295 de 1994 que a su turno, fue reglamentado parcialmente por el Decreto 1771 de 1994, que en síntesis, dispuso en su artículo 5º:

“ARTÍCULO 5. REEMBOLSOS ENTRE ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE RIESGOS PROFESIONALES. Las prestaciones derivadas de la enfermedad profesional serán pagadas en su totalidad por la entidad administradora de riesgos profesionales a la cual esté afiliado el trabajador al momento de requerir la prestación asistencial, o de adquirir el derecho a la prestación económica.

Hasta este punto y sin lugar a mayores interpretaciones, la regulación normativa establece que la entidad administradora de riesgos profesionales que atienda las prestaciones económicas derivadas de la enfermedad profesional, podrá repetir contra las entidades que asumieron ese riesgo con anterioridad, a prorrata por el tiempo durante el cual otorgaron dicha protección, y de ser posible, en la función de la causa de la enfermedad.

Adicionalmente, el Gobierno Nacional expidió, el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo el decreto 1072 de 2015, mediante el cual realizó la compilación de normas reglamentarias preexistentes y en lo que interesa a este proceso, para el caso de reembolsos entre entidades administradoras de riesgos laborales, mantuvo en su artículo 2.2.4.4.5. lo preceptuado en el artículo 5º del Decreto 1771 de 1994, el cual había hecho exclusiva referencia al reembolso de sumas canceladas con prestaciones económicas.

Así las cosas, tal como argumenta la parte demandante, es procedente también el reembolso de los costos asumidos respecto de prestaciones asistenciales con sujeción, pero no puede perderse de vista que, para efectuar dicho reembolso, este ha de ser en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, como acertadamente lo hizo el Juez Ad Quo al realizar el estudio de cada una de las facturas presentadas, contrastando sus valores con parámetros ya definidos como son:

- El tiempo de afiliación a cada ARL
- La fecha establecida como inicio de exposición al riesgo.
- El tiempo transcurrido entre la fecha establecida como exposición al riesgo.
- La fecha en que se generó la prestación y/o incapacidad.

Y es que adicional a los parámetros aquí señalados, en el presente debate se tuvo la oportunidad de contar con pruebas tales como el estudio realizado por la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo, quienes rindieron un informe e incluso testimonio en el que reafirmaron que en efecto habían tenido en cuenta los ya citados parámetros para medir y prorratear la responsabilidad pecuniaria de una y otra ARL.

No obstante, previo a estudiar cada uno de los cálculos realizados por la primera instancia, es importante acotar que, en efecto el fenómeno denominado prescripción, invocado por la demandada tiene vocación de prosperidad frente a varias de las facturas reclamadas, dado que, contrario

a lo que expone el apelante, no se tiene en cuenta la fecha de elaboración de la factura, sino la fecha de la ocurrencia o reconocimiento al afiliado de la prestación o incapacidad, pues de lo contrario, estaríamos ante supuestos de ilimitación en el tiempo para proferir títulos valor, lo cual desde luego, desnaturalizaría el objeto del principio de oportunidad y las normas que han establecido periodos razonables para presentar reclamaciones, como en nuestro caso, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

La prescripción entonces, en palabras de la H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral: *“(...) se configura por la inactividad del beneficiario, durante el lapso consagrado en la ley, del ejercicio de la acción, haciendo presumir el abandono del derecho; y se justifica por motivos de orden práctico, en tanto se pretende que las relaciones jurídicas no se mantengan inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas en el tiempo se solucionen, por esta razón se le limita el derecho de acción para que sea ejercido en un término razonable en aras de la seguridad jurídica”* (Sentencia SL647-2023, Radicación No. 93504 del 29 de marzo de 20023).

De igual forma, previo al cálculo que se realiza con respecto al recurso que ocupa la atención, para esta Sala es necesario destacar también que, la demandada apeló el fallo argumentando que había una confusión con relación a los términos “exposición al riesgo” y “sintomatología”, no obstante, de la narración efectuada por el Juez de primera instancia, éste siempre fue claro en tener en cuenta, para definir la “exposición al riesgo”, la información contenida en las calificaciones laborales efectuadas a cada uno de los once trabajadores, por lo que este argumento carece de sustento real.

Tampoco tiene razón al decir que no se tomó un dato fidedigno para validar que el riesgo terminó al momento en que los once trabajadores fueron vinculados con la ARL demandante; a esta conclusión se llega con tan solo revisar que, una vez más, el operador de primera instancia acuñó en su totalidad el contexto normativo que sirvió de base para la decisión y en tal sentido, estipuló los valores que correspondía a cada ARL valiéndose del prorrateo efectuado teniendo en cuenta para ellos los ítems necesarios y

enlistados en la página inmediatamente anterior, por lo que el argumento de ataque carece de sustento real.

Por otra parte, frente a la tesis respecto a que no existe certeza del pago efectuado por la ARL demandante a los once trabajadores, bajo la premisa que la certificación de pago que allegó (Certificación Deloitte) son pruebas elaboradas por ella misma, es necesario destacar que el apelante, en la contestación de la demanda⁵ no presentó oposición, tacha o replica contra dicho documento y tampoco informó o aportó un medio probatorio con el cual se controvirtiera la argumentación dada por la demandante y derrumbara la premisa de la buena fe que para tal efecto, tuvo en cuenta el Juez de primera instancia.

Aclarado esto, se realiza el cálculo de las facturas incorporadas en la demanda, de la siguiente forma:

	NOMBRE	Afiliación a POSITIVA	FECHA ORIGEN	Cantidad días Sura	Cantidad días Positiva	monto cancelado positiva prestaciones asistenciales e incapacidades	Monto prorrateado a cargo dda, (teniendo en cuenta prescripción)
1.	ARÍSTIDES MANUEL UTRÍA ROSADO (12532985)	01/09/2015 a activo	14/08/2014	345	466	\$551.623	\$235.532
2.	BLANCA INÉS MONTAÑO MOYA (417901239)	01/12/2014 a 14/07/2017	02/08/2012	400	334	\$380.780 \$81.579	\$206.348 \$44.457
3.	HUMBERTO CASTAÑEDA CALDERÓN (16648485)	01/07/2016 a activo	29/05/2012	1283	137	\$551.623 \$408.495	\$95.139 \$369.084
4.	GLORIA PATRICIA BLANCO PORRAS (51600452)	01/05/2011 a activa	16/07/2009	605	2082	\$11'735.242	** Afectada por prescripción, \$124.373 y \$24,871
5.	JORGE LUIS FONSECA NIETO (3727319)	09/09/2013 a 23/04/2016	17/03/2011	301	945	\$6'255.215	\$1'412.377 \$568.932

⁵ Folios 61 a 81 del PDF “01 2017-807 FI.533”; Títulos: “Hechos, fundamentos y razones de derecho de la defensa y “Pruebas”

6.	LUIS JAIR SÁNCHEZ CONTRERAS (18388386)	01/04/2013 a activo	02/04/2013	108	718	\$1'731.780	\$42.363 ** Afectada por prescripción
7.	CLAUDIA LUCÍA MAHECHA ORTIZ (21112958)	01/07/2014 a activo	13/07/2012	738	169	\$516.800	\$112.287 ** Afectada por prescripción
8.	MARÍA BERNARDA PEÑA MARTÍNEZ (32741441)	01/11/2014 a activo	01/04/2013	570	740	\$7'577.720	\$3'235.438 \$702.515
9.	NAYDU ALEXANDRA DÍAZ HERRERA (52848086)	04/07/2012 a activo	03/08/2006	1710	1017	\$547.025	\$60.198 ** Afectada por prescripción
10 .	SANDRA MILENA QUIROGA CASTILLO (52503990)	01/02//201 4 a activo	08/05/2013	262	898	\$491.804	** Afectada por prescripción \$40.148
11 .	SANDRA ROCÍO OLARTE (51855922)	01/09/2014 a activo	26/05/2010	1535	811	\$10'257.106	** Afectada por prescripción \$6'711.278 y \$16'264.007

Dado que se encuentra que los datos encontrados en primera instancia son correctos y estudiados a las voces de las Leyes inicialmente consignados, la Sala confirmará la sentencia de primer grado en su integridad.

No se causan costas en la apelación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de febrero de 2022 por el Juzgado Veinte Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada

(Salva voto)



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. CONTRA SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. (RAD. 20-2017-00807-01)

M.P. CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Con el debido respeto de mis compañeros de Sala, me permito salvar el voto en relación con la decisión adoptada en el proceso de la referencia, ya que, contrariamente a lo argumentado, considero que las certificaciones de Deloitte emitidas por el Revisor Fiscal no presentan suficiente contundencia probatoria respecto al supuesto pago que la parte activa afirma haber efectuado por concepto de prestaciones económicas.

Este documento únicamente muestra un valor general por cada afiliado, sin desglosar los conceptos relacionados con las prestaciones erogadas a favor de estos, lo que dificulta establecer el origen de las sumas certificadas y, por ende, su eventual reembolso. Además, las cifras mencionadas provienen del propio dicho de la parte accionante, ya que en el encabezado del documento se indica que es el resultado de la consulta de información en el aplicativo SISE y “los certificados observados y que fueron expedidos por la Gerencia de Indemnizaciones de la Compañía”, lo que refuerza mi posición de no considerar esta información como base para una eventual condena.

Respecto a las certificaciones emanadas de los revisores fiscales y contadores, aunque el artículo 777 del Estatuto Tributario establece que son suficientes como pruebas contables, el Consejo de Estado ha señalado que deben contener cierto grado de detalle sobre los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que se pretenden demostrar. Así lo enunció, entre otras, en la providencia del 25 de septiembre de 2008, expediente No 15255:

“deben contener algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse; no pueden versar sobre las simples afirmaciones acerca de las operaciones contables de que dichos funcionarios dan cuenta, pues “en su calidad de profesional de las ciencias contables y responsable de la contabilidad o de la revisión y análisis de las operaciones de un ente social, está en capacidad de indicar los soportes, asientos y libros contables donde aparecen registrados las afirmaciones vertidas en sus certificaciones”.

En este sentido, es necesario verificar si en cada documentación de los afiliados se encuentra el soporte de del pago recibido por el afiliado, que dé cuenta que efectivamente la entidad demandante reconoció y pagó la suma de dinero que ahora pretende le sea reembolsada por efecto de la exposición al riesgo y, además, se trate de una prestación de tipo económico.

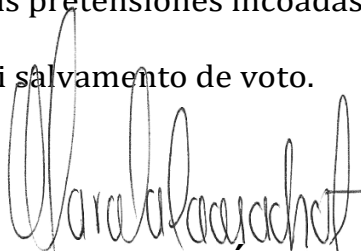
Tras revisar la documentación que abarca a los trabajadores y otros documentos que contribuyen al valor reportado en la certificación del revisor fiscal, se observa que corresponden a servicios asistenciales prestados por la entidad demandante a través de terceros. Esto es crucial, ya que la atención médica o asistencial debe ser cubierta por la última Administradora de Riesgos Laborales (ARL), y no es procedente el recobro a las anteriores ARL, que ya no reciben cotización alguna por asumir el riesgo laboral. Además, las prestaciones económicas (subsidio por incapacidad temporal, pensión de invalidez o sobrevivientes y auxilio funerario), a diferencia de las asistenciales, son dineros recibidos directamente por el trabajador o sus beneficiarios, lo que justifica un eventual recobro por el tiempo de exposición al riesgo, solo si la última ARL demuestra haber sufragado lo correspondiente al afiliado o beneficiario.

Y, en cuanto a la certificación de la gerencia de indemnizaciones de POSITIVA S.A., aunque presenta un valor total por pago de prestaciones, se trata igualmente de prestaciones asistenciales, no económicas, y carece de valor probatorio al ser elaborada por la misma entidad demandada, ya que desde antaño se ha pregonado que a las partes les está vedado fabricar su propia prueba.

Lo anterior conlleva a que resulte inane hacer disquisiciones frente a los lapsos de exposición al riesgo de cada uno de los trabajadores, ya que en nada cambiaría la decisión que a mi juicio debió ser absolutoria, dado que ninguna documental revisada apunta al reconocimiento de prestaciones económicas a favor de estos.

Así entonces, en mi opinión debió revocarse la decisión de primera instancia, para en su lugar absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

En los anteriores términos dejo plasmado mi salvamento de voto.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 022 2019 00636 01.
DEMANDANTE: LILIANA MARCELA PIMENTEL GARAY.
DEMANDADO: SOCIEDAD DE CONSULTORIA Y
PRESTACIÓN DE SERVICIOS ANDAR
S.A.S.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 30 de junio de 2022.

I. ANTECEDENTES

La accionante convocó a juicio a la demandada para que se declare que celebró un contrato de trabajo a término indefinido con todas las prerrogativas legales que conlleva. También pide que se declare la ineficacia de la cláusula quinta del contrato original, así como del Otro Sí suscrito entre las partes, por ser contratos a término indefinido; se reconozca su participación en el despido colectivo realizado por la Sociedad demandada, el 31 de agosto de 2018, y que se declare la nulidad del dicho despido colectivo por no contar con la previa autorización del Ministerio del Trabajo.

En consecuencia, se condene al reintegro, el reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir, las cotizaciones a la seguridad social, las cesantías, los intereses de cesantías, la prima de servicios, las

vacaciones, la indemnización por la no consignación al fondo de cesantías, la indexación laboral, los derechos probados durante el proceso *ultra y extra petita*, y las costas procesales.

En caso de que no se concedan las condenas anteriores, solicita subsidiariamente el reconocimiento y pago de la indemnización consagrada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, así como los derechos *ultra y extra petita* y las costas procesales y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones, narró que fue contratada por la Sociedad de Consultoría y Prestación de Servicios Andar SAS mediante un contrato de trabajo a término indefinido, suscrito el 24 de marzo de 2015, que estipulaba que su duración estaría sujeta al contrato de prestación de servicios asistenciales del plan obligatorio de salud firmado entre el empleador y la Nueva EPS S.A. Posteriormente, las partes acordaron mediante un Otro Sí mantener la misma condición estipulada en la cláusula quinta del contrato original. La remuneración correspondía al salario mínimo mensual legal vigente. Sus funciones incluían contestar llamadas para asignación, cancelación o modificación de citas médicas, manejar agendas médicas en el sistema y la planilla, y realizar promoción de citas de citologías.

Aduce que el día 30 de julio de 2018, la sociedad empleadora terminó unilateralmente el contrato de trabajo invocando las causales consagradas en el artículo 47 numeral 2 y 61 literal del Código Sustantivo del Trabajo. Se notificó que el contrato de servicios de salud con Nueva EPS finalizaría el 31 de agosto de 2018. Manifiesta que Andar SAS despidió de forma colectiva a la señora Liliana Marcela Pimentel Garay y a todos sus compañeros de la sucursal de Kennedy en Bogotá, sin comunicar por escrito ni de forma simultánea la solicitud de autorización de despido al Ministerio del Trabajo. La empresa contaba con aproximadamente 427 empleados según el Registro Único Empresarial y Social de Cámaras de Comercio (RUES). El número de trabajadores empleados para cumplir con el contrato de prestación de servicios

asistenciales del plan obligatorio de salud superaba los 100. Finalmente, indica que no fue indemnizada (Archivo 001, fls.7 a 20).

Al contestar la demandada la **Sociedad de Consultoría y Prestación de Servicios Andar SAS**, se opuso al éxito de las pretensiones. Aceptó como ciertos la fecha de suscripción del contrato, el contenido de la cláusula quinta, el tiempo de duración pactado, el Otro Sí suscrito, la remuneración, las causales invocadas para la terminación, la date de terminación del contrato con la Nueva EPS, que se superaba el número de 100 trabajadores empleados para cumplir con el contrato de prestación de servicios asistenciales del plan obligatorio de salud y, que la trabajadora no fue indemnizada. Manifestó no ser ciertos o no constarle los demás hechos. Propuso las excepciones de mérito de existencia y terminación de contrato de obra o labor determinada, inexistencia de despidos colectivos, terminación de mutuo acuerdo por cumplimiento del plazo, falta de competencia del juez de instancia para declarar el despido colectivo e, imposibilidad de reintegro de la demandante.

Expuso en su defensa que, el contrato de trabajo lo fue por obra o labor contratada y su terminación lo fue según el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 61. Indica que la cláusula quinta del contrato en discusión relaciona la duración del trabajo con la prestación de servicios asistenciales a una sociedad, lo que sugiere que la duración del contrato está sujeta a la relación contractual con esa sociedad. Resaltó que conforme la jurisprudencia se precisa la competencia del Ministerio de Trabajo para calificar el despido colectivo, destacando que, en caso de discrepancias entre trabajadores despedidos y empleador, la justicia ordinaria laboral es la encargada de dirimir el conflicto y determinar si hubo un despido masivo, así como ordenar el pago de indemnizaciones correspondientes. Finalmente, arguye que el término de prescripción para iniciar acciones legales por un despido masivo se cuenta desde la firmeza del acto administrativo que lo declara (Archivo 001, fls.70 a 79).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 30 de junio de 2022, resolvió declarar probadas las excepciones de mérito de existencia y terminación del contrato de obra o labor determinada y la de inexistencia de despidos colectivos, formuladas por la parte demandada; absolver a la demandada, imponer costas a la demandante¹.

En lo fundamental, señaló que el contrato se regía por las características propias de un contrato por obra o labor determinada, vinculado a la existencia del contrato entre el empleador y la Nueva EPS; así lo establecía la cláusula 5ª del contrato, considerándose válida y acorde con los derechos mínimos de la trabajadora. La finalización del contrato se atribuyó a la expiración de la obra o labor contratada, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo. Se descartó que fuera un despido colectivo, siendo más bien una terminación objetiva del contrato.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante apeló lo resuelto, argumentando que se presenta evidencia sólida de que el contrato en cuestión era de término indefinido, respaldado por el título del documento y la cláusula de duración del mismo; además, las certificaciones laborales corroboran esta afirmación; es así como la cláusula 5ª del contrato hace referencia a un contrato de prestación de servicios asistenciales con la Nueva EPS, pero la parte demandada presenta un acta de terminación de un contrato de servicios de salud diferente, creando confusión sobre el contrato real y su finalización. En tal sentido, el contrato no se ajusta a la definición de obra o labor determinada, pues los dos contratos presentados no son equivalentes ni tienen la misma finalidad.

En lo referente al despido colectivo, se presenta evidencia de que 135 empleados fueron despedidos en conjunto al terminar el contrato de prestación de servicios asistenciales, lo que sugiere un despido colectivo, según lo establecido en la ley. En este sentido, la empresa despidió a todos

¹ Archivo 009

los empleados de la sucursal de Kennedy sin solicitar autorización previa al Ministerio del Trabajo, incumpliendo el procedimiento establecido por ley para despidos colectivos; por lo que solicita que, dado que el despido no siguió el procedimiento adecuado, se apliquen las disposiciones legales sobre salarios, prestaciones sociales y cesantías no pagadas.

IV. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social. En este entendido, corresponde dilucidar si pese a que las partes suscribieron un contrato por duración de la obra o labor contratada, en realidad existió un contrato a término indefinido y, si se presentó un despido colectivo, consecuencia del cual se adeuden acreencias salariales.

(i) De la modalidad contractual que unió a las partes

De conformidad con el artículo 45 del Código sustantivo de Trabajo, el contrato de trabajo puede celebrarse, entre otros, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada. Así, esta modalidad contractual tiene una duración definida pero incierta, ya que solamente finalizará cuando termine la obra contratada, siendo así que se desconoce la fecha exacta en que ello ocurrirá. No obstante, debe identificarse claramente la obra que se va a ejecutar, pues de ello depende la terminación del contrato.

En este tipo de contratos debe estar claramente delimitada labor o debe desprenderse de la naturaleza de la misma, dado que de no ser así el contrato se entenderá a término indefinido. Así lo adocrinó la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-2600 de 2018, al establecer:

“Hay que subrayar, desde luego, que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado.”

De otro lado, el órgano de cierre ha señalado que la vigencia del contrato de trabajo de obra o labor no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado. En tal virtud, se entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas, es decir, que la fecha de finalización es determinable y depende de la culminación de la obra o la tarea contratada (SL1550-2021).

Pues bien, al plenario se allegó contrato de trabajo denominado: “*CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO*”, en el que se puede leer en la cláusula quinta²:

“QUINTA: DURACION DEL CONTRATO: Los primeros dos meses del presente Contrato se consideran como periodo de prueba y, por consiguiente, cualquiera de las partes podrá terminar el contrato unilateralmente, en cualquier momento durante dicho periodo. Vencido este, la duración del contrato será INDEFINIDA, mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo. PARAGRAFO PRIMERO: El presente contrato se firma en desarrollo del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ASISTENCIALES DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (POS) firmado entre EL EMPLEADOR y la sociedad NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD EPS S.A. "NUEVA EPS S.A.", por lo tanto la duración indefinida está sujeta al tiempo que dure la relación contractual con dicha entidad, ya que las causas que le dan origen y la materia del trabajo, dejarían de existir. PARAGRAFO SEGUNDO: Por lo anterior los partes acuerdan expresamente que al terminar la relación contractual entre EL EMPLEADOR y la "NUEVA EPS S.A.", el presente contrato se dará también por terminado, sin el pago de lo indemnización establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo.”

Así mismo, se aportó Otro Sí al contrato, fechado del 24 de marzo de 2015, en el que se reitera la cláusula quinta, en los mismos términos inicialmente pactados³.

A folio 26, fue allegada la comunicación de terminación del contrato, de fecha 30 de julio de 2018, en la que se indica:

“En nombre de la sociedad que represento SOCIEDAD DE CONSULTORIA Y PRESTACION DE SERVICIOS ANDAR S.A. “A & P ANDAR S.A.” amablemente me permito comunicarle la terminación del contrato laboral que nos vincula con fundamento en los artículos 47 num. 2) y 61 literal d) del C.S.T., suscrito el 24 de marzo de 2015.

² Folio 23.

³ Folio 25.

La presente terminación se fundamenta en la terminación de la relación contractual entre A &P ANDAR S.A. y Nueva EPS, por lo cual no se seguirá prestando servicios asistenciales a los usuarios de dicha EPS, siendo forzosa la aplicación de la Clausula Quinta Del contrato de trabajo suscrito con usted que a la letra dice: “DURACION DEL CONTRATO: ... PARAGRAFO PRIMERO: El presente contrato se firma en desarrollo del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ASISTENCIALES DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (POS) firmado entre EL EMPLEADOR y la sociedad NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD EPS S.A. “NUEVA EPS S.A.”, por lo tanto la duración indefinida está sujeta al tiempo que dure la relación contractual con dicha entidad, ya que las causas que le dan origen y la materia del trabajo, dejarían de existir. PARAGRAFO SEGUNDO: Por lo anterior los partes acuerdan expresamente que al terminar la relación contractual entre EL EMPLEADOR y la “NUEVA EPS S.A.”, el presente contrato se dará también por terminado, sin el pago de la indemnización establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo.”, el presente contrato se dará también por terminado, sin el pago de la indemnización establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, o en el evento en el que el EMPLEADOR por cualquier causa termine el contrato que eventualmente llegare a suscribir con cualquier otra EPS, ARL, cualquier otra ERP contratante” (SIC)

La terminación de la relación contractual será el día 31 de agosto de 2018, día en el que se finaliza el contrato de servicios de salud con NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD EPS S.A. “NUEVA EPS S.A.”.

Al rendir declaración de parte, la demandante manifestó que en la sucursal de Kennedy para la EPS Andar, desempeñaba funciones de agente de call center, gestionando citas médicas, cancelaciones y reprogramaciones de consultas tanto para la Nueva EPS como para servicios de imágenes diagnósticas y seguimiento. Señaló que estas funciones no eran exclusivas para la Nueva EPS, sino que también se prestaban para usuarios particulares. Respecto a la cláusula 5ª del contrato de trabajo y los otros sí posteriores, afirmó que firmó el contrato sin haberlo leído por completo, por lo que no tenía conocimiento de dicha cláusula; aunque aceptó la existencia de la cláusula en la demanda, aclaró que lo hizo sin conocimiento previo de su contenido. Respecto a la terminación del contrato entre Andar y la Nueva EPS, confirmó haber recibido una carta 20 días antes de la fecha de terminación, pero desconocía si los demás trabajadores también recibieron dicha comunicación. Finalmente, reconoció haber firmado otros sí donde se ratificaba la cláusula 5, pero reiteró que no había leído dicha cláusula.

Por su parte, la Representante Legal de la demandada, en su interrogatorio de parte indicó que emitió una certificación donde afirmaba que el número de trabajadores en la sede de Kennedy correspondía a 135 personas. Aclaró que no hubo una terminación de contrato para la

totalidad de los trabajadores, sino que se llegó a un convenio de común acuerdo con los trabajadores, respaldado por una cláusula del contrato. Confirmó que 135 personas dejaron de trabajar por esta causa. Respecto al número total de trabajadores en Andar SAS para el 30 de agosto de 2018, dijo ser aproximadamente 600, aunque no recordaba la cifra exacta registrada en los documentos. Confirmó que el contrato suscrito con la demandante se titulaba "*contrato individual de trabajo a término indefinido*", aunque especificó que contenía cláusulas que establecían una duración determinada por obra o labor. Aclaró que en la cláusula 5 del contrato se especificaban las modalidades del mismo, aunque la palabra "obra" o "labor" no estaban explícitamente mencionadas. Indicó que no se pagó ninguna indemnización a la demandante al terminar su relación contractual, ni se notificó ningún permiso solicitado ante el Ministerio de Trabajo. Confirmó que el servicio prestado por los trabajadores de Andar SAS era exclusivo para la Nueva EPS. Respecto a la discrepancia entre el nombre del contrato y el acto de terminación, explicó que se debió a un error de transcripción en el formato del contrato, aunque la razón y los detalles del contrato estaban correctamente especificados en el documento. Desconocía el motivo de la diferencia entre el número y nombre del acta de terminación y el contrato suscrito con la trabajadora. Finalmente, confirmó que la sociedad Andar SAS aún existe.

Por su parte, la demandada allegó copia del Acta de terminación de contrato de prestación de servicios de salud No. 01-05-01-00171-2014 para el Régimen contributivo bajo la modalidad de pago global prospectivo, en la que se dispuso "*Terminar de mutuo acuerdo el contrato de prestación de servicios de salud N° 01-05-01-00171-2014 para el Régimen Contributivo Bajo La Modalidad De Pago Global Prospectivo suscrito el 28 de Julio de 2014 entre NUEVA EPS y UNION TEMPORAL ANDAR PLUS, a partir del 1 de Septiembre de 2018*"⁴.

Bajo ese panorama, considera el Tribunal en un análisis de las pruebas en conjunto, que la llamada a juicio logra demostrar que en contrato de trabajo celebrado con la demandante, aun cuando se titula "CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO", en su

⁴ Folio 82

cláusula quinta quedó claramente estipulado que estaría supeditado a la existencia del contrato de prestación de servicios asistenciales del Plan Obligatorio de Salud (POS) suscrito con la NUEVA EPS, por lo que su término de duración, dependía necesariamente de que dicho contrato subsistiera, en tanto esa era la causa que le daban origen y la materia del trabajo. Tan es así que en el párrafo segundo de la mencionada cláusula, se plasmó que al terminarse la relación contractual con la NUEVA EPS, igual suerte correría el contrato de trabajo con la ahora demandante, sin lugar a indemnización alguna; sin que resulte válido para la accionante alegar que no leyó dicha cláusula, pues independientemente de ello, fue lo que se pactó entre las partes, resultando una cláusula legalmente válida, en los términos del artículo 45 del CST.

Tampoco puede decirse que por haberse titulado el contrato como indefinido, desvirtúe por ese simple hecho su naturaleza, pues es oportuno precisar que si el título del contrato indica que es a término indefinido pero el cuerpo del contrato establece claramente que se trata de un contrato de obra o labor contratada, prevalecerán las disposiciones y términos especificados dentro del cuerpo del contrato. Recuérdese que los contratos de trabajo pueden tener diferentes características, como ser a término fijo, indefinido, de obra o labor contratada, entre otros. La naturaleza del contrato se determina principalmente por las condiciones y obligaciones establecidas dentro del mismo, no necesariamente por el título que se le dé al documento. Por lo tanto, si en el cuerpo del contrato se especifica claramente que su duración será por una obra o labor específicamente determinada, como en el caso que nos ocupa, este será considerado como tal, independientemente del título que aparezca en el encabezado del documento.

Ello es así en virtud del principio de primacía de la realidad que es fundamental en la interpretación de los contratos laborales; principio que establece que, más allá de la denominación o título que se le otorgue a un contrato, lo determinante es la verdadera naturaleza de la relación laboral y las condiciones estipuladas en el cuerpo del contrato. En este sentido el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo establece que *“la existencia de una relación laboral no depende de la voluntad o de la denominación que*

le den las partes, sino de la realidad de los hechos”. Además, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha sostenido que la verdadera naturaleza de la relación laboral prevalece sobre la denominación que le hayan dado las partes al contrato.

Así las cosas, se encuentra plenamente acreditado que Liliana Marcela Pimentel Garay, pese a que suscribió un contrato denominado “*a término indefinido*”, en realidad sí ejecutó funciones que se encontraban dentro del marco contractual de la figura de obra o labor contratada, por lo que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la parte actora, resultando procedente confirmar la decisión del *a quo*.

Del despido colectivo

El despido colectivo se encuentra regulado en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, el cual modifica a su vez el artículo 40 del Decreto Ley 2351 de 1965, estableciendo que cuando algún empleador considere necesario realizar despidos colectivos de trabajadores o terminar labores, total o parcialmente, por causas distintas a las previstas en el artículo 5, ordinal primero, literal d de esta ley y 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, explicando los motivos y acompañando la correspondiente justificación, si fuere el caso. Igualmente, deberá comunicar por escrito simultáneamente a sus trabajadores sobre dicha solicitud.

Este artículo implica que cuando el motivo del despido colectivo sea diferente a las causas contempladas por el legislador, como justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, se requiere autorización del Ministerio de Trabajo, salvo, cuando se trate de la causa legal de terminación de la obra o labor contratada (artículo 5º, literal d, Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo).

Así, es importante considerar que la vinculación de la demandante, según el contenido del contrato, fue mediante un contrato de obra o labor contratada, el cual terminó debido a la finalización del contrato entre la

demandada (el empleador) y la Nueva EPS, el cual, como quedó visto, estaba supeditado a la continuidad del contrato entre esas dos entidades.

Por lo tanto, la razón de la finalización del contrato de trabajo de la demandante no implica un despido colectivo, sino que se debió a una causal objetiva, por la finalización o terminación de la obra o labor contratada; al finalizar ésta, termina el contrato de trabajo por una causal objetiva, sin importar el número de trabajadores vinculados mediante esta modalidad, sin que se configure un despido colectivo en dichas circunstancias.

Bajo estas consideraciones, hay lugar a confirmar la decisión de primer grado en su integridad. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

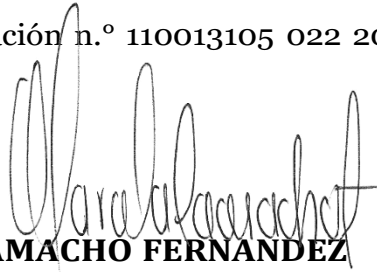
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de junio de 2022 por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., para en su lugar absolver de las pretensiones incoadas en la demanda.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

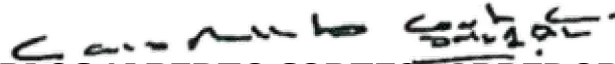

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

Radicación n.º 110013105 022 2019 00636 01.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 031 2021 00012 01
DEMANDANTE: JANETH PUNGO HERRAN
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 23 de julio de 2021.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretendió que se declare la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual. En consecuencia, se ordene a Porvenir S.A. transferir la totalidad del ahorro, bonos, frutos e intereses de su cuenta individual a Colpensiones y, a ésta última, aceptar el traslado, efectuar su afiliación y recibir las referidas sumas. Así mismo, condenar a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho y, lo ultra y extra *petita*.

En respaldo de sus pretensiones, narró que se afilió al régimen de prima media con prestación definida desde el 25 de junio de 1987 hasta el 30 de junio de 2008. El 22 de mayo de 2008, firma un formulario de afiliación con Porvenir, luego de que un asesor de la entidad le recomendara cambiar al Régimen de Ahorro Individual, alegando una crisis financiera del Instituto de los Seguros Sociales; así mismo, le

aseguró que su mesada pensional en Porvenir sería igual o mejor que en el régimen anterior, y que podría jubilarse a una edad más temprana. Sin embargo, el asesor omitió informarle sobre posibles reducciones en su mesada debido a su estado civil, ni sobre la edad límite para verificar su situación. Solicitó a Porvenir una serie de documentos, incluyendo un certificado de la asesoría brindada, una simulación pensional, su historia laboral y expediente pensional. Recibió una proyección de mesada pensional de \$877.803 a los 60 años. Posteriormente solicitó a Colpensiones la ineficacia de la afiliación debido a engaños y omisión de información por parte de Porvenir, la cual fue denegada al argumentar que se encontraba a menos de diez años de pensionarse (001. EscritoDemanda, fls.2 a 11).

Al dar contestación, **Colpensiones** rechazó las súplicas. Admitió las afiliaciones al ISS y posteriormente a Porvenir, la solicitud elevada a Colpensiones y su respectiva respuesta. Manifestó que los restantes hechos no le constan. Formuló las excepciones de prescripción, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, inexistencia del derecho y de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe y las demás declarables oficiosamente. Argumentó que la accionante realizó el traslado al Régimen de Ahorro Individual fue realizado de manera válida y legal, de manera libre y voluntaria, sin haber sido inducida por ningún vicio del consentimiento, como error, fuerza o dolo; fue informada de manera clara y precisa sobre los efectos del traslado por parte del asesor del fondo privado; sin que exista evidencia de que haya sido engañada o manipulada por el asesor de Porvenir S.A. para realizar el traslado. Aduce que el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones se ve afectado por la declaración de nulidad de los traslados entre regímenes, lo cual genera una situación caótica en la distribución de los recursos del sistema. Finalmente, se encuentra en prohibición legal para trasladarse, en razón de la edad (006. Contestación, fls.4 a 14).

La **AFP Porvenir S.A.**, rechazó el éxito de las pretensiones. Frente a los hechos aceptó la afiliación a esta entidad, la solicitud elevada y, la simulación pensional. Manifestó no constarle o no ser ciertos los restantes. Propuso las excepciones de fondo de prescripción, prescripción de la

acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe. En su defensa expuso que la afiliación de la demandante al fondo de pensiones Porvenir se efectuó de forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo, lo que se corrobora con el formulario de afiliación; que la demandante también tenía el deber de informarse sobre el traslado de régimen y sus consecuencias; y que durante su vinculación como afiliada de la AFP no revirtió su decisión, pese a que contaba con la posibilidad (O10. Contestación Porvenir S.a., fls. 3 a 26).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 23 de julio de 2021 (archivo 41), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante JANETH PUNGO HERRAN a las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

SEGUNDO: ORDENAR que se compulsen copias a la DIAN y a la UGPP con el fin de que se investigue a la sociedad SIDIF LTDA NIT 866526783-7, teniendo en cuenta que el salario de la demandante se incrementó un 1000% conforme a los documentos que aparecen referidos y que ella misma manifiesta detentar la doble calidad, socia y trabajadora, esto es con el fin de determinar si esos incrementos salariales de un 1000% correspondiente más bien a una forma disfrazada de utilidades para evitar el pago de los impuestos correspondientes. Igualmente, ante la UGPP como quiera que se advierte un incremento desmesurado de salario y por la diferencia existente entre el salario que certifican devengaba la demandante para los años 2016 y 2017 y los salarios sobre los cuales cotizaron durante dichas calendas.

TERCERO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la demandante en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente.

Como sustento de su decisión, señaló que evaluadas las circunstancias particulares del caso, incluyendo el historial de cotizaciones, edad al momento del traslado de régimen, y los incrementos desmesurados en su salario base de cotización a partir del año 2015, se concluye que la demandante tenía conocimiento de las características de los regímenes pensionales al momento del traslado, y que su decisión de afiliarse al régimen de prima media con prestación definida fue informada y consciente.

En este sentido, ordenó realizar investigaciones adicionales sobre los incrementos salariales desproporcionados reportados por la empresa, en razón a que la demandante funge como socia, con el fin de determinar si hubo evasión de impuestos u otras prácticas irregulares.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la demandante apela la decisión, argumentando que, aunque el formulario de afiliación contenía cierta información, no se explicaron adecuadamente las implicaciones del traslado de régimen pensional. Enfatiza la falta de información adecuada sobre el régimen de transición y las características de los regímenes pensionales afectó la toma de decisiones de la demandante. Resalta la importancia de proporcionar una asesoría continua por parte de los fondos privados a lo largo de la vinculación del afiliado, según lo establecido en el Decreto 720 de 1994. La falta de información suficiente y clara sobre las implicaciones del traslado de régimen pensional es el punto central en discusión, por lo que hace referencia a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que indica que no puede considerarse una manifestación libre y voluntaria cuando las personas no están adecuadamente informadas sobre las consecuencias del traslado. Además, desde el principio, las administradoras de fondos de pensiones deben proporcionar una documentación clara y suficiente sobre este tema.

La accionante actualmente cuenta con 983 semanas cotizadas, lo que equivale a 19 años y un mes de contribución al sistema pensional; sin embargo, aún le faltan 317 semanas para cumplir con los requisitos necesarios para pensionarse, por lo que si logra realizar un traslado a Colpensiones, podría jubilarse bajo este régimen pensional cotizando hasta los 62 años de edad; situación que evidencia que no estaría incumpliendo el régimen de prima media, ya que habría cotizado por más de 10 años sobre los salarios devengados. Finalmente, resalta que los salarios devengados, han sido los ingresos que ha percibido de su empleadora.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a esta Sala definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por la actora.

Para resolver, es menester recordar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 114 *ibidem* permite al afiliado la selección libre y voluntaria del régimen pensional; por su parte, el artículo 271 del mismo estatuto, señala las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, y ordena dejar sin efecto dicho acto, y realizar uno nuevo sin presiones.

El Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de seguridad social de suministrar a los usuarios la información necesaria, clara, veraz y objetiva para que se elijan las mejores opciones del mercado. Así lo aleccionó la Sala de Casación Laboral en la sentencia, CSJ SL1688 de 2019, por citar solo un ejemplo.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, estipula que *“las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.”*

La Sala de Casación Laboral, en proveído CSJ SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia CSJ SL 1688-2019, la sanción impuesta por el

ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde aquella institución. De otra parte, en las decisiones CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1421-2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrio exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la que no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues se requiere contar con elementos de juicio suficientes para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020, STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021; CSJ SL 150-2022).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de orientación como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ STL3202-2020, CSJ STL3201-2020, CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021. Útil es

recordar que en sentencia CSJ SL 689-2019, se indicó que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

V. CASO CONCRETO

De conformidad con la historia laboral emitida por Colpensiones la demandante realizó cotizaciones entre el 25 de junio de 1987 al 30 de junio de 2008 (expediente administrativo¹). Migró al RAIS, a través de la AFP Porvenir S.A. el 22 de mayo de 2008, mediante la suscripción de formulario de vinculación (archivo 10 fl. 28 y 40).

Al absolver interrogatorio de parte la demandante señaló que, en el 2008 empezó a sonar por medios de comunicación y por allegados a ella que el seguro social se iba a acabar, que estaba atravesando una crisis, por lo que se acercó a una oficina de Porvenir y la persona que la atendió le dijo que eso era cierto y que por eso estaban los fondos privados de pensión; indagó y le dijeron que su pensión sería igual en el fondo privado o incluso mayor. Manifiesta que estuvo afiliada un tiempo a Colpensiones, luego hubo otro tiempo en que no trabajó y cuando retornó para afiliarse fue cuando le llegó la información que refirió. Recibe extractos cada 3 meses. Hizo unos aportes voluntarios en el año 2019, por una bonificación por cumplimiento de metas y se lo dio como aporte voluntario porque trae beneficios tributarios para la empresa o para el empleado. Quiere retornar a Colpensiones, pero no sabía que había una edad límite, aunado a que le dijeron que saldría mejor pensionada que por el fondo privado. No se ha acercado a Colpensiones a averiguar cuál sería su situación pensional en esa entidad, ni nunca tampoco Porvenir le envió información referente al tema de cómo saldría pensionada en el fondo privado.

Indica que es socia de la empresa SIDIF Ltda. a través de la cual realiza sus aportes pensionales y, su esposo es socio y representante legal. Sobre el incremento salarial que tuvo a partir de noviembre de 2015,

¹ CC-51904309: GRP-SCH-HL-66554443332211_1923-20210216104759

explica que su empresa es una pequeña casa de software, cuyos ingresos determinan los salarios; como socia, tuvieron ingresos altos en cierto momento; además, sus responsabilidades laborales aumentaron, incluyendo la implementación del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, la coordinación de proyectos de prevención de lavado de activos y la facturación electrónica, junto con otras funciones administrativas de la empresa. Dice que el formulario lo diligenció la asesora de Porvenir, pero al ponérselo de presente manifiesta que sí lo firmó y lo llenó de su puño y letra.

De cara a los medios de prueba mencionados, para esta Sala, contrario a lo concluido por la *a quo*, la AFP Porvenir S.A., incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral, haber brindado a la demandante, al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera a la afiliada conocer los efectos del traslado, acorde a su situación personal.

Nótese que, en su interrogatorio de parte es clara en indicar que si bien fue ella quien acudió a una oficina de Porvenir a buscar información, lo hizo al escuchar que el seguro social se acabaría, pero que no le dieron información sobre las características propias de este régimen, no le indicaron sobre la posibilidad de hacer aportes voluntarios, los beneficios que tendrían sus beneficiarios en el evento en que llegara a faltar, o cómo se podría pensionar en un fondo privado, ni cómo sería para que tuviera una pensión mayor o cuáles serían los requisitos para obtener su pensión; por el contrario resalta que únicamente le confirmaron que el Seguro Social se iba a acabar y que iba a salir igual o mejor pensionada; lo que, a juicio de esta Sala, contrario a lo concluido por la juzgadora de primer grado, lleva precisamente a concluir que no recibió información, ni específica, ni completa, ni verás sobre esa vinculación; en realidad, existió una absoluta falta de asesoría por parte de quien se encontraba en la obligación legal de prestarla, pues la AFP se limitó entregar el formulario

de afiliación, faltando a su deber de brindar asesoría antes, durante y después, de una información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características, condiciones, diferencias y, en especial, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.

Tampoco puede entenderse que por el hecho que la señora haya realizado aportes voluntarios mientras estuvo en el RAIS y posteriormente solicitó su devolución, esto puede indicar una falta de comprensión por parte de la señora sobre las características y beneficios del régimen al que se estaba trasladando; ello contrario a tenerse como indicio en su contra, lleva precisamente a concluir que no recibió información específica, completa y verás sobre esa vinculación; siendo pertinente recordar, que en casos como el que ahora nos ocupa, son las administradoras de los fondos de pensiones sobre quien recae la carga probatoria de haber brindado la asesoría pertinente y, no sobre el afiliado demostrar su falencia, como mal lo concluyó la juez de primer grado.

Y es que el hecho de que la demandante haya suscrito el formulario de vinculación a la AFP, tampoco deriva en la acreditación de haber brindado una información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características, condiciones, diferencias y, en especial, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin que sea válida la afirmación de la juzgadora cuando afirma que por tratarse de una persona letrada, se presume que conocía las características de los regímenes pensionales, porque aparecen plasmados en el formulario mismo que firmó para el año 2008; pues recuérdese que, la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (CSJ STL3202-2020; CSJ STL3201-2020; CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021).

Tampoco tiene incidencia el hecho de que la aquí demandante haya efectuado importantes aumentos de su ingreso base de cotización en poco tiempo a partir del año 2015, ni que dichos valores difieran de los certificados laborales, pues lo que aquí se evalúa para determinar la

eficacia de acto jurídico de traslado, es si la administradora del fondo pensional cumplió su deber de información completa, cierta, comprensible y oportuna, que le otorgue validez a dicho traslado. Igual situación o apreciación se tiene respecto a la consideración de la a quo, referente a que la señora a sus 57 años de edad no alcanzará a completar las 1300 semanas exigidas en el régimen de prima media, y que cuando se trasladó al RAIS no tenía un futuro pensional claro, ni mucho menos consolidado, ni estaba en una expectativa legítima, pues estas situaciones nada aportan a la verificación de una efectiva información.

Recuérdese que sobre el tema, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que *«Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla. // Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.»* (sentencia SL 12136, radicación No. 46.292 de 2014).

Así las cosas, resulta pertinente reiterar, que en casos como el que ahora nos ocupa, son las administradoras de los fondos de pensiones sobre quienes recae la carga probatoria de haber brindado la asesoría pertinente y, no sobre el afiliado demostrar su falencia; teniendo que en el caso que ahora nos ocupa, las declaraciones dadas por la demandante en su declaración de parte, denotan la ausencia de una asesoría real y efectiva por parte de la administradora de fondos de pensiones a la demandante para efectuar el traslado de régimen y reafirma el incumplimiento de sus deberes legales como administradoras de pensiones, denotando la ausencia de una asesoría real y efectiva, así como el incumplimiento de su obligación legal de buen consejo.

En consecuencia, resulta evidente se configuró una violación del deber de información, lo que deviene en la falta de validez del cambio de

régimen pensional, lo que conlleva la ineficacia del acto jurídico de traslado.

Así las cosas, la Sala revocará la decisión de primera instancia, para decretar la ineficacia del traslado, dado que el examen del acto de cambio de régimen pensional por trasgresión a deber de información se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Importa resaltar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que en tratándose de afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar a RPM, criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima (CSJ SL2209-2021).

Por tanto, la AFP Porvenir S.A., deberá devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, bonos pensionales y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a que haya lugar, los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021 y CSJ SL5686-2021), así como los gastos de administración y las comisiones (CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL5686-2021). Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Importa señalar que las sumas descontadas por concepto de gastos de administración, deben ser trasladadas debidamente indexadas, como quiera que estos dineros no entraron a la cuenta individual y por tanto respecto de ellos no se generaron rendimientos y la demandante no está

llamado a sufrir las consecuencias de la pérdida del valor adquisitivo por el paso del tiempo.

Conforme a los rubros que se ordena trasladar se protege la sostenibilidad del sistema, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, con los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, retornarán a RPM en su integridad, debidamente indexados, junto con los rendimientos y de ser necesario, con cargo a los recursos propios de la AFP.

Resulta importante señalar sobre el fenómeno prescriptivo que, si el derecho a la pensión es imprescriptible a la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, igual suerte ocurre con el tema referido al traslado, pues éste es el que determina su reconocimiento dentro del régimen aplicable. Es decir, que la ineficacia del traslado conlleva una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental en cuestión, por tanto, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo sin verse afectado por los términos prescriptivos existentes en materia laboral (SL1688-2019).

De conformidad con las consideraciones expuestas, esta Colegiatura revocará la decisión de primera instancia, para en su lugar, declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la parte actora. Igualmente, se declarará que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

Dadas las resultas del proceso, se revocará la sentencia de la *a quo* en su totalidad, sin lugar pronunciamiento sobre la decisión de compulsar copias, por sustracción de materia.

Las costas de primera instancia estarán a cargo de las demandadas. No se causan en la apelación.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 23 de julio de 2021, para en su lugar, declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la AFP Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones debidamente actualizado, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, los bonos pensionales, así como los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima a que haya lugar; los gastos de administración, comisiones, y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: DECLARAR que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: COSTAS de primera instancia a cargo de las demandadas.
No se causan en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

(Salvamento de voto parcial)


CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JANETH PUNGO HERRÁN CONTRA COLPENSIONES Y OTROS

RAD. 31-2021-00012-01

M.P. CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Con todo respeto hacia mis compañeros de sala, me distancio de los fundamentos que llevaron a la mayoría a concluir que no procede imponer costas de segunda instancia a la parte vencida enjuicio dada la prosperidad del recurso de apelación interpuesto, tal como se detallará a continuación.

Las costas procesales, según lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso (C.G.P.), implican la condena a la parte vencida en un proceso, o a quien le sea desfavorable un recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia define las costas como "la erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial" (Sentencia AL1906 del 6 de abril de 2016). Dichas costas incluyen dos conceptos distintos: (i) las expensas y (ii) las agencias en derecho. Este último concepto se refiere a la compensación por los gastos legales en los que incurrió la parte vencedora, incluso si no intervino directamente un profesional del derecho.

En ese mismo sentido, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en auto AL3121 de 2021 señaló que: "El concepto de este gravamen incluye no solo los gastos en que incurre la parte para presentación o la atención de un proceso judicial, sino un también las agencias en derecho, que constituyen una porción de las costas imputables a las erogaciones que hizo para su defensa judicial la parte victoriosa, las cuales están a cargo de quien pierda el proceso o, como en el examine quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de casación."

En este contexto, no hay duda alguna de que la condena en costas debió imponerse a la parte vencida en el proceso, ya que el recurso fue resuelto favorablemente por este Colegiado. Y aunque es plausible argumentar, por un lado, que el proceso en cuestión no reviste una gran complejidad, dado que la solicitud principal se centraba en la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y la devolución de aportes al Régimen de prima media con prestación definida, asunto que ha sido objeto de jurisprudencia vinculante a lo largo de varios años, y por otro lado, que este tribunal, pese a la interposición del recurso, estaba obligado a examinar el asunto en grado jurisdiccional de consulta, lo que implicaba abordar los temas materia de alza, estas interpretaciones no pueden automáticamente eximir a la parte vencida de su responsabilidad, máxime cuando no constituyen causales para que el juez se abstenga de emitir condena a la luz del citado precepto.

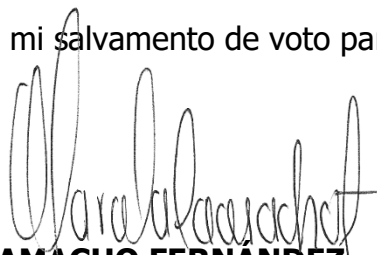
Es pertinente destacar que el presupuesto contemplado en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. se encuentra plenamente respaldado en el presente caso, toda vez

Radicación n.º 110013105 031 2021 00012 01.

que el mandatario profesional tuvo una participación acuciosa en la causa, no solo en su parte sustantiva sino procesal, cuyo trámite implicó una inversión considerable de tiempo y reveló una atención diligente en defensa de los intereses de su poderdante, por lo que, el gasto de apoderamiento debe ser debidamente compensado a la actora, no sólo como un reconocimiento justo, sino también como un respaldo a la noble y digna labor de los abogados, encontrándose en consecuencia, que las costas judiciales están efectivamente causadas y probadas.

En resumen, al considerar las costas como una compensación por los gastos derivados de la atención de un proceso judicial y como una obligación procesal dirigida contra el patrimonio de la parte vencida, se evidencia que no existen fundamentos en este caso que permitan exonerar a la parte apelante de dicha responsabilidad, dado que su recurso no fue exitoso.

En los anteriores términos dejo plasmado mi salvamento de voto parcial.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada