

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**
Proceso: **Ordinario**
Radicación: **11001-31-05-020-2019-00129-01**
Demandante: **DIANA MERCEDES RAMOS GIL**
Demandado: **COMPAÑÍA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA
AVESCO SAS**

En Bogotá D.C. a los **05 DIAS DEL MES DE FEBRERO DE 2024**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, y de prórroga Acuerdo PCSJA 23-12084 de 28 de julio 2023, emanados del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de presentadas, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2020, por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

DIANA MERCEDES RAMOS GIL, demandó a la **COMPAÑÍA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO SAS**, para que se declare que existió

un contrato de trabajo entre el 22 de julio de 1991 y el 30 de noviembre de 2015, que la demandada incumplió con el deber de protección y seguridad, que es culpable de las enfermedades laborales adquiridas, que debe indemnizar plenamente los perjuicios que padece, en consecuencia se condene a la demanda a indemnizar los perjuicios del artículo 216 del CST, lucro cesante consolidado, lucro cesante futuro, perjuicios morales, ultra y extra petita, indexación y costas.

Como fundamento de las peticiones expuso que entre las partes existió contrato de trabajo entre el 22 de julio de 1991 al 30 de noviembre de 2015, que inicialmente se suscribió contrato “...que en un principio duro hasta el 15/09/1994...”; que a partir de octubre de 1994 empezaron una serie de tercerizaciones a través de precooperativas y cooperativas de trabajo asociado; que el 1 de enero de 2001 Avesco la vuelve a vincular laboralmente hasta el 30 de septiembre de 2002; que desde el 11 de octubre de 2002 continua prestando servicios a Avesco a través de Precooperativa llamada Gespro; que en la misma fecha 11 de octubre de 2002 se firma transacción con Avesco S.A., en la cual se señala que existió contrato de trabajo desde el 22 de julio de 1991 y que se termina en ese momento de acuerdo mutuo; que en la historia laboral se evidencian semanas simultaneas entre Avesco y dicha precooperativa; expone sobre el contrato firmado con Gespro en donde se indica que los servicios serian prestados para el contrato suscrito por la precooperativa con KLIK S.A; que el 1 de marzo de 2012 Avesco la vincula en forma directa con retiro definitivo el 30 de noviembre de 2015; que siempre desempeño el cargo de operaria de producción; que ...“Las funciones desempeñadas eran: - Realizar el empaque de producto terminado -

Realizar el proceso de empaques de los productos terminados.-Verificar las características del producto terminado (color, apariencia, peso, empaque y otras). - Elaborar reempaques y promociones. - Realizar el procesamiento de materias primas - Verificar y realizar el alistamiento de materias primas e insumos. - Procesar las materias primas de acuerdo con los instructivos de producción. Operar equipos y controlar utensilios de fabricación. - Realizar los procedimientos de limpieza y desinfección de la planta de producida.- Realizar el lavado de equipos, utensilios, superficies, parades, pisos y otros de las áreas productivas...”; que el 18 de mayo de 2012 ARL Liberty Califica las enfermedades Epicondilitis mixta derecha y síndrome de manguito rotador de origen laboral, que se dejó constancia de 21 años de antigüedad; como criterio ocupacional se indicó “...Se ha desempeñado como auxiliar de producción en procesadora de alimentos durante 20 años, por las enfermedades profesionales previas se solicitó (sic) adaptación laboral con poca modificación de funciones...” y se indican otras circunstancias; que “...ARL Liberty calificó el 23 de febrero de 2015 los Diagnósticos Síndrome de Túnel Carpiano bilateral; Epicondilitis mixta bilateral; Síndrome de Manguito Rotador derecho; Quinto dedo en gatillo mano derecha, como de origen Enfermedad laboral con una Pérdida de Capacidad Laboral de 25.92% y Fecha de estructuración 30 de enero de 2013...”; el 30 de septiembre de 2015 la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca califica la pérdida de capacidad laboral de las enfermedades laborales, Dedo de gatillo, Síndrome de túnel del carpo bilateral, Epicondilitis media bilateral, Epicondilitis lateral bilateral, Síndrome del manguito rotador bilateral, y se fija una pérdida de capacidad laboral del 36.25%; textualmente se indica “...En cuanto a la matriz de peligros, identifica el riesgo de carga física, y establece como recomendaciones: determinar si es necesario el uso de ayudas mecánicas, observación del comportamiento, programa de pausas activas, generar estándar de manipulación y levantamiento de cargas y verificar que las canastas no pesan más de 25 Kilos.- 32. A pesar de que la matriz establece dichas recomendaciones, la entidad demandada no tiene establecido un programa de pausas activas.- 33. Tampoco se evidencia la fecha de la matriz de peligros y que estuviera implementada

en la ejecución del contrato de trabajo- 34. La empleada no realizaba pausas activas. 35. La empresa no tenía establecidos estándares para la manipulación y levantamiento de cargas.- 36. A pesar de ser una recomendación medico laboral, la empleada debía alzar pesos superiores a 25 kilos. -37. La empresa tenía establecido este riesgo como bajo. - 38. La empresa no reporto las enfermedades laborales a la ARL. - 39. La empresa no realizó investigaciones por las enfermedades laborales de la empleada. - 40. La empresa no tenía incluido dentro de su programa de salud ocupacional, las medidas de prevención de enfermedades laborales respecto del personal tercerizado laboralmente. - 41. Respecto de las capacitaciones hechas a la demandante durante la relacion laboral sobre la prevención de enfermedades laborales, la empresa no dio ningún soporte de que se hubieran realizado en el transcurso de la relacion laboral...”; el 18 de noviembre de 2015 AVESCO, y la demandante firman una transacción en relacion con subsidios de incapacidad que no fueron reconocidos por el sistema de seguridad social; que la demandante laboró horas extras y dominicales y se efectúa una relacion; el 12 de septiembre de 2018 interrumpe el termino de prescripción. (PDF 01Demanda).

La demanda fue repartida al Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, el 7/02/2019 (PDF 02); mediante auto de 4 de marzo de 2019, inadmitió la demanda, siendo subsanada (PDF 4); mediante auto de 1 de abril de 2019 dispuso su admisión y se ordenó el traslado a la parte demandada (PDF 05).

La sociedad demandada, al descorrer el traslado se opuso a las pretensiones, con relación a los hechos los negó, y en el capítulo de fundamentos de la defensa, expuso que entre las partes “...existieron diferentes e independientes contratos de trabajo en virtud de los cuales la actora desempeño el cargo de Manipulador Numero 2, así: 1. Contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 22 de julio de 1991 el cual finalizo por mutuo acuerdo de las partes 12 de octubre de 2002. 2. Contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 30 de marzo de 2012 el cual finalizo por mutuo acuerdo de las partes el 18 de

noviembre de 2015.- Lo anterior se desprende sin lugar a discusión alguna, de los contratos de transacción suscritos por la actora a la finalización de las referidas relaciones laborales, en los que se indicó de manera expresa los extremos y naturaleza de los vínculos que existieron, de manera no es resulta dable desde ningún punto de vista, que la actora, desconozca sus actos, libres, consientes e informados, con el fin de obtener un provecho económico injustificado...”; igualmente expuso sobre la eficacia y validez de la transacción a pesar de no discutirse la validez de los acuerdo transaccionales suscritos en forma libre y voluntaria; sobre que el contrato de transacción que es un contrato principal; sobre el pago completo y oportuno de aportes al sistema de seguridad social integral; cumplimiento oportuno de las obligaciones a cargo de la demandada, no causación de perjuicios; no cumplirse los presupuestos para que haya lugar al pago de la indemnización plena de perjuicios provista en el artículo 216 del CST y sobre la buena fe.

Propuso las excepciones de mérito de transacción, cosa juzgada, prescripción, improcedencia del pago de la indemnización plena de perjuicios, falta de título y causa, inexistencia de las obligaciones reclamadas, enriquecimiento si justa causa, pago, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y la que denominó como genérica. (PDF 07)

II. DECISION DEL JUZGADO

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 15 de septiembre de 2020, resolvió:

“(...) PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de transacción y cosa juzgada y por tanto se ABSOLVERA a la demandada CIA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO SAS de las pretensiones incoadas por la señora DIANA MERCEDES RAMOS GIL, conforme a las consideraciones de la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Tásense por secretaria, incluyendo como agencias en derecho el equivalente a medio SMLMV.

TERCERO: CONSULTAR la presente sentencia con la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en caso de no ser apelada...”

En apoyo de su decisión, el juzgador de primer grado expuso:

“(...) Entonces procederemos a emitir el fallo. Así las cosas y en ese hilo conductor el Juzgado no se ocupará extensamente de los antecedentes, como sí lo hizo la parte demandante y la demandada, pues ya reposan dentro de la demanda y la contestación. Además, han sido ampliamente debatidos por ustedes, por lo tanto en síntesis tenemos que la señora Diana Mercedes Ramos Gil demandó a la compañía Comercial e Industria la Sabana Avesco para que se profieran las declaraciones y condenas que se solicitan a folio 8 del expediente que se relacionan con la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 22 de julio de 1991 hasta el 30 de noviembre del 2015, en consecuencia, que se declare que su empleador faltó al deber de protección y seguridad a la trabajadora y es culpable de las enfermedades adquiridas por la misma, en consecuencia se condene a la indemnización plena de perjuicios por accidente y enfermedad profesional dispuestas en el artículo 216 del Código Sustantivo del trabajo. Los fundamentos de tales pretensiones son legibles a folio 3 a 8 de la demanda tendiente a acreditar la existencia y la extinción del contrato, para acreditar lo primero señaló que se vinculó al servicio de la demanda del 22 de julio de 1991 al 30 de noviembre de 2015, mediante contrato o convenios de asociación con varias cooperativas de trabajo asociado entre Gaspro pero siempre al servicio de Avesco o kokoriko inicialmente, pero que la última vinculación se dio con esta última directamente desde el año 2012, el primero de marzo como operaria de producción. Respecto a lo segundo señaló que firmó con su entonces empleador contrato de transacción para terminar el contrato por mutuo acuerdo que actualmente se encuentra calificada con una pérdida de capacidad laboral del 35.25% por los diagnósticos de dedo gatillo, síndrome de túnel de Carpo Bilateral, epicondilitis Media y lateral bilateral y finalmente síndrome del manguito rotador bilateral que se atribuye a la responsabilidad y/o culpa al empleador, toda vez que este era previsible y prevenible, sin embargo, el empleador incumplió con las obligaciones de protección y seguridad a la trabajadora al no suministrarle los elementos y equipos de seguridad industrial para su proceso individual, así como que tampoco promovió, elaboró, desarrolló ni evaluó programas de inducción y entrenamiento adecuados para prevenir eficazmente las patologías que señala fueron con ocasión de su actividad desarrollada como operaria. Admitida la demanda y corrido el traslado de ley la accionada dio respuesta oponiéndose a las pretensiones, frente a los hechos aceptó que la señora Diana Mercedes Ramos se vinculó a la empresa a través de 2 contratos de trabajo, cuya vigencia fueron del 22 de julio de 1991 hasta el 12 de octubre del 2002 y finalmente el 30 de marzo de 2012 hasta el 18 de noviembre del 2015, las cuales terminaron con mutuo acuerdo. En su defensa, argumenta que, durante la vigencia de las relaciones laborales, la demandada siempre fue cumplidora de sus obligaciones como

empleador por tanto no se cumple con los presupuestos del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo. Propuso como excepciones de fondo la relacionadas a folio 281 y 284, entre ellas cosa juzgada, transacción, prescripción, las dos primeras propuestas como previas y que el despacho dispuso que serían resueltas también como de fondo. Surtido todo el trámite a distancia y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procederemos a resolver la litis previas las siguientes consideraciones. Problema jurídico. El problema jurídico de la presente litis se circunscribe de establecer si existió o no el contrato de trabajo que se reclama en la demanda por ser él la fuente o causa los derechos que se reclaman. El demandante afirma que prestó sus servicios a la demandada Avesco bajo la modalidad de contrato de trabajo esta relación que se mantuvo entre 1991 a 2015, de salir avante dicha hipótesis de la declaratoria del contrato de trabajo, se impone establecer si existe culpa patronal de las patologías acaecidas por la demandante Diana Mercedes Ramos Gil en las labores desarrolladas y como consecuencia de ello si hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios consagrada por el legislador en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, o por el contrario que las invocaciones se encuentran afectadas por el fenómeno de la cosa juzgada, la transacción o la prescripción. Como pruebas relevantes que permiten al despacho llegar a una conclusión fáctica y tomar la correspondiente decisión se armaron al proceso los documentos traídos por la parte actora, que obran a folios 20 a 195 que dan cuenta de sendos contratos de trabajo, con los contratos de trabajo celebrados entre las dos partes juntos con sus contratos de transacción para terminar el vínculo por mutuo acuerdo, desprendibles de nómina, el trámite de conciliación, de calificación de sus patologías como de origen profesional, junto con la historia clínica de la demandante, análisis de puesto de trabajo en diferentes épocas, constancia de entrega de elementos de protección, historia laboral o de semanas cotizadas de la demandante, acto administrativo de reconocimiento pensional y un vínculo a través de una cooperativa de trabajo asociado, entre otros. También se trajo el expediente con la contestación los documentos que obran a folios 290 a 394 del expediente donde igualmente se aportó la ya relacionada anteriormente toda la carpeta laboral de la demandante, entre ellos valoración y seguimiento a la situación de trabajo, indemnización por incapacidad permanente parcial, Reglamento de Higiene Seguridad y la copia de la Resolución de Pensión por invalidez decretada a la demandante por enfermedad común. En cuanto a los testimonios y declaración de parte, del interrogatorio de parte rendido en la anterior audiencia el despacho concluye que nada nuevo aportaron o confesaron adicional a lo expuesto por su Apoderado que quedó plasmado en el libelo de mandatorio y en la contestación. Sobre testimonios, tenemos el de María Teresa Quevedo, que fue compañera de la señora María Mercedes en Avesco y fue decretado a favor de la parte demandante, donde trabajaron en oficios varios e indicó que la demandante hace muchos oficios, entre ellos la fechada, que la labor fecha consistía manualmente en fechar bolsas y llevarlas a la oficina, que eso tenía mucho desgaste, que el jefe inmediato era el ingeniero Miguel Ángel e Ingeniera María Cristina Ramírez quiénes están vinculados a Avesco, señaló sobre el horario de trabajo que estuvieron vinculados o ella estuvo vinculado a una cooperación, pero que eso era solo el nombre,

porque el empleador era Avesco, que las horas extras el empleador la imponía, que lo único que le daban era unos gustos, que la vinculación con Gespro fue un simulacro que Avesco era la que pagaba, que no podían hacer pausas activas que en pocas ocasiones se podía. A favor de la demandada Avesco se recibió el testimonio de Margarita Sofía Uribe Sierra y Luisa Fernanda Méndez, quienes no aportaron mayores elementos probatorios al proceso, pues la primera de ellas dice que trabaja con el Grupo Higo ICO ICA hace 1 año, que de la demandante solo sabe por su carpeta laboral, que el vínculo con la demandante terminó por mutuo acuerdo, que su cargo era selladora que la compañía atendió a las recomendaciones laborales, mientras Luisa Fernanda Méndez dijo que es jefe de seguridad en salud desde el año 2018, que la planta tenía un programa de descanso estableció por la ARL Liberty, pero que no conoció a la demandante. Entonces con los anteriores elementos de prueba traídos al proceso y con la normatividad vigente, el despacho llega a la siguiente conclusión, sobre la relación laboral de conformidad con la documental obra a folios ya referidos, y el testimonio de su compañera de trabajo, tenemos que no tiene discusión trascendente en la litis, detenerse la existencia del vínculo laboral pero sí respecto a los extremos, en cuanto la demandada aceptó unos extremos en la contestación, es decir, entre el 22 de julio de 1991 hasta el 12 de octubre del 2002 y finalmente entre el 30 de marzo del 2012 hasta el 18 de noviembre del 2015, pues desde la contestación de la demanda aceptó y se encuentra sustento en los contratos de trabajo y certificación laboral que obran a folio 58 a 60 y 63 así como los contratos de transacción que ponen fin a los mismos. Ahora sobre los demás extremos hay unos indicios, existen una inferencia, un contrato de asociación entre la demandante y una cooperativa de trabajo asociado que no nos da luces hasta cuándo se ejecutó, aunque se dice en la demanda, en las pruebas recaudadas testimonialmente que en el tiempo que se ejecutó se pagaron todas las prestaciones sociales. Por otra parte la historia laboral de semanas cotizadas tampoco establece unos extremos concretos con Avesco para llegar a la conclusión pues la compañera dice que solo estuvo hasta el 2009 cuando trabajaron juntas o la conoció a partir de ahí tampoco tendríamos una inferencia, un extremo, en esos términos entonces podemos concluir que no hay prueba de que haya existido una sola relación laboral, por tanto la primera discusión que se suscita alrededor de la controversia planteada es si existió o no solución de continuidad del contrato pues, alega la demandante que la vinculación se dio por más de 20 años con Avesco SAS como verdadero empleador y por tanto, responsable de culpa patronal por las patologías traídas mientras que la demandante acepta y aporta los documentos de dos vínculos laborales. No obstante, esta discusión entraremos a analizar previamente la figura de la transacción y sus efectos jurídicos como cosa juzgada, para luego establecer si se encuentra probada poner fin al proceso, caso contrario continuar con el estudio de las pretensiones y de la culpa patronal que reclama en esta oportunidad. En ese hilo tenemos que respecto a la transacción, el artículo 2469 del Código Civil la define como un contrato que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, significa que como la conciliación la transacción supone un pleito o su posibilidad, cabe precisar que para que se configure se requiere a la existencia actual o futura de discrepancia entre las partes

acerca de un derecho de su voluntad e intención manifestada de ponerle fin sin la intervención de la justicia, la reciprocidad de concesiones que con tal fin se hacen significando que reunidos estos requisitos es un acuerdo repito la reciprocidad que de concesiones que con tal fin hacen significando que reunió estos requisitos en un acuerdo, carece de objeto del proceso porque ya no hay materia para una decisión de fondo porque lo que persigue con el proceso y la sentencia ya se consiguió, lo que implica que ninguna de las partes puede reclamar a la otra obligaciones ya dirimidas por la transacción, el artículo 15 del CST dispone que en materia laboral la transacción es válida, salvo que se trate de derechos ciertos e indiscutibles en virtud de lo cual no tiene valor la transacción que implique renuncia o menoscabo de aquellos derechos del trabajador sobre los cuales no puede existir ninguna duda por haberlos contemplado la ley expresamente, en el caso de autos se evidencia del acuerdo visible a folio 66 a 68 del expediente digital que efectivamente hubo mutuas concesiones frente a la terminación del contrato de trabajo, pues tal como se aprecia, las partes libres voluntariamente acordaron darlo por terminado sin que por ello se violen derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, asimismo por ello se violen derechos ciertos y se acordó el pago por la entidad empleadora de una suma de dinero como bonificación indemnizatoria, adicionalmente a las pretensiones legales derivándose de allí factible llegar a la transacción, acuerdo sobre el cual el despacho no encuentra vicio en el consentimiento y por ello le da plena validez, en esas circunstancias emerge de manera clara la voluntad expuesta de las partes, en ejercicio de su autonomía de procurar solucionar eventuales conflictos relativos a cualquier indemnización con ocasión de la culminación del vínculo jurídico que los ataba, especialmente toda acción indemnizatoria que es precisamente la pretensión principal de esta litis, sin embargo, advierte el despacho las concesiones libres y voluntarias que a juicio de esta sede judicial no se opaca, pues el acuerdo transaccional para efectos de las pretensiones principales, reúne los elementos propios de sus características, tal como ya se anotó, reiterándose que frente al tema puesta en consideración a esta sede judicial no se violentan derechos ciertos, toda vez que atendiendo a la definición del Código Civil y los efectos que se le dan a la transacción es un modo de extinguir las obligaciones, de suerte que quien tranza una diferencia bien sea para poner término a un litigio, o bien para precaver uno eventual queda liberado de toda obligación que con ella se tenía, advirtiéndole a sí mismo que no probó el actor con ningún medio el error, fuerza o dolo al suscribir el acuerdo transaccional, vale acotar que el ofrecimiento que hace el empleador de dar de una conciliación o una transacción no es sinónimo de presionar, pues bien puede el trabajador aceptarlo o no, al punto de la Sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia del 21 de julio de 1982, magistrado ponente Juan Hernández Sáenz, en relación con las ofertas ha dicho que si quien recibe la oferta decide aceptarla porque la encuentra conveniente a sus intereses, no hay base para sostener que el contrato de trabajo fue roto unilateralmente por el oferente y que una víctima de un obrar contrario a derecho que debe ser indemnizado, aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como error, dolo, o intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino

que deben demostrarse previamente por quien alegue haberlos padecido. Preciado lo anterior dentro de las diligencias no existe material de prueba, reiteramos en orden a estimar si cierta y efectivamente a la demandante la afectaron de con algún vicio en el consentimiento de los términos del artículo 1502 del Código Civil, que la condujera a firmar el documento visible a folio 67 a 68. Tampoco se percibe que la demandante al suscribir el mismo estuviese salpicada de fuerza generada por su empleador en los términos del artículo 1513, tampoco hay prueba en el sentido que la accionada utilizó maniobras fraudulentas con la intención de engañar a la demandante, orientándola o induciéndola a suscribir el referido documento ni se acredita la presencia de error en cuanto no se aprecia que la señora Diana Mercedes Ramos Gil tuviese un falso concepto acerca de la actitud asumida al acogerse al plan de retiro voluntario o a la transacción y dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo consentimiento máxima de que era su práctica con la empleadora, pues recordemos que el 11 de octubre del 2002 también se tranzó cualquier diferencia del vínculo que tuvo entre el 22 de julio de 1991 hasta el 12 de octubre del año 2002. Claro es entonces que doblemente fueron transadas las obligaciones que entre ellas hoy pretende la trabajadora dejar sin piso sin reparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, los efectos de la cosa juzgada que dota a este tipo de actos bilaterales de seguridad jurídica a las partes convenidas, finalmente tampoco se observa vulneración a derechos ciertos e indiscutibles. Ahora de la lectura del escrito de transacción se extrae entre otros aspectos, que en virtud del pago de la suma de transaccional por los servicios prestados las partes transigen todas las actuales u eventuales diferencias derivadas de la relación laboral que lo vinculó, dándole al presente acuerdo el valor de transacción con efectos de cosa juzgada en los términos del Código Civil y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del CST, la trabajadora manifiesta su conformidad y declara a paz y salvo a la empresa por todo concepto de orden laboral que pudiera desprenderse de la relación de trabajo que existió entre las partes y en especial por los conceptos de salarios, prestaciones sociales entre otros, o cualquier derecho de carácter laboral que pudiera resultar, su aplicación no implica la vulneración de los derechos esenciales y mínimos de los trabajadores regulados por esta ley, así las cosas teniendo en cuenta que las pretensiones de la culpa patronal dispuestas en el artículo 216 del CST contra la sociedad Avesco SA y sus consecuencias que se derivan están afectadas del fenómeno de la cosa juzgada y por lo tanto, las excepciones de transacción y cosa juzgada fueron debidamente probadas dentro del proceso, como consecuencia se absolverá a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, dado el anterior acuerdo no solo revistió la pretensión de reintegro bajo el efecto de la cosa juzgada, sino además cualquier diferencia que pudiera derivarse del contrato o cualquier otra creencia laboral que pudiera resultar, sino que valga precisar que dicha competencia se extiende a la determinación expresa respetando los referidos criterios y principios o deferida a la voluntad de las partes, esto último particularmente admisible dado que la existencia del contrato y de los acuerdos y convenios de trabajo, como regularmente a las relaciones de trabajo es reconocida por la propia Constitución Política en el artículo 23 en cuanto no mescaben la libertad la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. La regulación de las relaciones de trabajo por los

aludidos instrumentos supone el reconocimiento constitucional de un amplio espacio para que se acuerde entre trabajadores y los empleadores las condiciones como quieren extinguir el vínculo, obedeciendo al principio de la autonomía de la voluntad el cual tiene plena operación en las relaciones laborales y resulta compatible con las normas constitucionales que regulan el trabajo en cuanto. Excepciones, analizado lo anterior y de acuerdo con las results del asunto el despacho se considera exonerado de analizar de fondo las demás excepciones propuesta.

III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE:

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte accionante interpuso y sustentó el recurso de apelación, en los siguientes términos:

“(…) Sí, señor juez, en este punto del proceso interpongo recurso de apelación y pasó a sustentarlo por los siguientes motivos, lo primero que me referiré será por supuesto al tema de la cosa juzgada, posteriormente me referiré a la relación laboral y en tercera oportunidad respecto a la culpa patronal. En cuanto a la cosa juzgada por la transacción, el 18 de noviembre de 2015, Avesco y la demandante firmaron una transacción en relación con subsidios de incapacidad que no fueron reconocidos por el sistema de Seguridad Social y la forma de terminación del contrato de trabajo, por lo cual este acto jurídico no tiene repercusión en este proceso, esto además, fue corroborado en el interrogatorio en el que informó Diana que dicho valor únicamente correspondió a la liquidación, entonces tenemos varios elementos respecto de esta transacción, el primero y en el que se estaba transando la terminación del contrato de trabajo número uno, número dos la reclamación de prestaciones y salarios, y tercero indemnizaciones por la terminación del contrato. En este proceso se está demandando la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST, y este elemento, esta indemnización no está contemplada dentro de esta transacción, entonces no se cumple con el requisito, pues de que este transándose en ese momento la indemnización a la que tendría lugar por la y la negligencia o la culpa patronal de que trata este artículo que mencioné, sobre el particular pues hay sentencias de la Corte Suprema de Justicia como la SL 1119 del 2017, en el que es magistrado ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz, con radicado 50954 del 9 de agosto del 2017, en el que señala pues cuáles son los elementos que tienen que tener la transacción y dentro de ellos, pues hay un caso similar en el que se relaciona que solamente en esa transacción se estaban trazando la reclamación de salarios y prestaciones y no lo que era objeto del proceso, en este caso vuelvo e insisto, la transacción es respecto de la terminación laboral, la terminación del vínculo, la reclamación de salarios y prestaciones y específicamente en el acta se está indicando que es por los subsidios de incapacidad que no fueron reconocidos por el sistema de Seguridad Social y la indemnización por la resolución del contrato no se está transando en ningún momento la indemnización plena de perjuicios que tiene un origen diferente y que no está contemplada dentro del cuerpo

normativo dentro de las cláusulas y consideraciones de este contrato, los contratos de transacción no pueden ser así de generales, de manera que se entienda que todos los derechos están incluidos allí las relaciones laborales, todas las indemnizaciones a las que pueda tener derecho la persona, porque serían cláusulas que son tan generales que no cumplen con la especificación de la que ha tratado, la Corte Suprema de Justicia, entonces en este caso no está incluida la indemnización plena de perjuicios dentro de esta acta de transacción, por lo cual debe ser revocada la sentencia en ese sentido para dar por no probada esta excepción.

Ahora sobre la relación laboral, habiéndose desvirtuado la cosa juzgada, pues hay que hablar de la relación laboral y si hay elementos suficientes para que se pruebe que se declare una sola relación laboral en los términos que se solicita en la demanda, porque está acreditado efectivamente, que desde el 22 de julio del 1991 se suscribió entre las partes contrato de trabajo que en un principio duró hasta el 15 de septiembre del 94. Asimismo, está acreditado que a partir de octubre del 94 empezaron una serie de tercerizaciones a través de precooperativas y cooperativas de trabajo asociado, siempre a favor de Avesco SAS, es decir que el tema del período de tiempo que estuvo vinculado a través de Gespro ya venía siendo reiterativo en el sentido de que ya para los años 90 se presentaban tercerizaciones a través de entidades solidarias. Desde el primero de enero de 2001 a Avesco vuelve a vincular formalmente de modo laboral a la demandante y el 11 de octubre del 2002 se suscribe un documento por parte de la demandante y la empresa demandada denominada acta de transacción, en la cual se reconoce que desde el 22 de julio del 91 hasta al menos esa fecha existió una relación laboral, de manera que tenemos un primer periodo respecto del cual no hay dudas de la relación laboral, esto me recuerda que el juzgado habló de una doble transacción es obvio que para la primera firma de la transacción ni siquiera el derecho se había concretado en la medida en que no había sido calificada entonces un pequeño paréntesis acerca de la cosa juzgada respecto de la primera transacción. Bueno, continuando con lo de la relación laboral desde el 11 de octubre del 2002 día en el que se suscribe el acta de transacción continuó prestando servicios a Avesco a través de una supuesta precooperativa llamada Gespro, la cual hoy en día se encuentra liquidada, esta vinculación de trabajo asociado entre la supuesta precooperativa y la demandante indicaban el objeto de vinculación primera, estoy hablando de la vinculación con la precooperativa, la precooperativa vincula al trabajo personal asociado y sus aportes económicos para el desarrollo de las actividades del contrato número uno de producción de bienes mediante trabajo asociado cooperativo, suscrito el día 12 de octubre del 2002 entre Klik SA y la precooperativa de trabajo asociado gestión de procesos Gespro, así como de las adiciones, prórrogas y o modificaciones al mismo para lo cual el asociado por su parte vincula su trabajo personal de acuerdo con las aptitudes, capacidades y requerimientos de los cargos, sujetándose y acatando las regulaciones que establezcan los órganos de administración de la precooperativa, entonces hay que tener en cuenta el objeto es para la producción de bienes mediante trabajo, trabajo asociado suscrito el día 12 de octubre de 200 entre Klik SA y la pre cooperativa de trabajo asociado Gespro, entonces qué pasa con este tema el supuesto contrato

de asociación se suscribió el 11 de octubre del 2002 y el segundo el 12 de octubre del 2002, entonces se evidencia, pues ya una irregularidad, se evidencia en la base de datos de la Superintendencia de Industria y Comercio que el nombre de la marca Klik, es decir el nombre del beneficiario del contrato de asociación, es propiedad de la demandada Avesco, de conformidad con la resolución 22990 de la Superintendencia de Industria y Comercio y el certificado emitido por esta entidad. El certificado de existencia y representación legal de la supuesta sociedad Klik SA se evidencia que se constituyó apenas unos días antes del contrato de asociación en septiembre de 2002 y que no tenía ni dirección física ni de notificaciones ni actividad comercial relacionada con alimentos adicional anterior en la historia laboral se evidencian semanas simultáneas entre Avesco y dicha precooperativa en este mismo periodo, posteriormente el primero de marzo del 2012 Avesco de nuevo la vincula laboralmente y de forma directa hasta su retiro definitivo el 30 de noviembre del 2015, de acuerdo con lo anterior se vislumbra que siempre se trató de una misma relación laboral que se ratifica además con otros documentos y las declaraciones que se tomaron en el proceso que si aportan, en cuanto a la declaración de la representante legal porque indicó que desde 1991 las funciones de operaria de planta relacionadas con sellar y fechar empaques hasta el 2013 y que en el 2013 hubo cambio de funciones siempre fueron las mismas, es decir que desde enero del 91 hasta el 2013, tiempo en el cual se comprende vinculaciones a través de Gespro y otras empresas las funciones eran las mismas, incluso evidenciándose que después del 2013 no supo indicar cuáles eran las funciones, cuando se indago nuevamente sobre este aspecto, fue evasivo pues se le preguntó si las funciones del año 2012 eran las mismas y dijo que no sabía. Por su parte, la demandante en su interrogatorio no hace distinción, no hizo distinción entre las diferentes vinculaciones y labores entre los periodos de vinculación, pues cuando se le indagó con relación a Gespro indicó que siempre trabajó fue para Avesco con uniformes de Avesco en las instalaciones de Avesco con los mismos jefes y que nunca estuvo en una precooperativa, que se trataba de una cortina de humo, refiriéndose a la cooperativa. Asimismo, aclaró que el pago en realidad venía de Avesco y que siempre fue operaria de producción, que las funciones siempre fueron las mismas. Por su parte, la testigo María Teresa, que fue compañera de trabajo de la demandante del 91 y el 2009 que quien tuvo además el mismo cargo corroboró que las funciones de Diana siempre habían sido las mismas, desde el 91 hasta el 2009, que fue el año en que la testigo se retiró y que es el año hasta el que le consta, indicó que los Jefes eran los mismos, los ingenieros estaban vinculados a Avesco y que eran los mismos jefes en el periodo de la supuesta cooperativa, que las órdenes las daban los jefes de Avesco, las herramientas las suministrado a Avesco, al punto que no recuerda ni siquiera la fecha de suscripción del vínculo con Gespro porque materialmente era lo mismo, se siguieron igual el pago lo hacía Avesco y que era con la misma maquinaria y lugar de antes y después de dicho periodo. En el expediente reposan otros documentos provenientes de la ARL y de la Junta de calificación de invalidez, en el que siempre se hace mención a una única relación laboral de Avesco Kokoriko.

Ahora bien, si no se declara una sola relación laboral entre la señora demandante y Avesco y se declara se entiende por parte del juzgador que hubo vinculaciones un periodo de vinculación con una pre cooperativa Gespro pues de todas formas la normatividad de carácter internacional nos indica que cuando la persona está vinculada a una precooperativa, una cooperativa y el servicio se presta en el mismo lugar de todas formas hay solidaridad por parte de todos los empleadores ha esto hice mención en los alegatos de conclusión, pues la resolución 957 del 2005 y decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones, organismo que vincula a Colombia porque Colombia no solamente es parte de esta comunidad, sino que la Corte Constitucional ha indicado que tienen estas decisiones un carácter incluso supranacional pues, señala el artículo segundo de la Resolución 957 del 2005, que siempre que dos o más empresas o cooperativas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo, los empleadores serán responsablemente, solidariamente responsables por la aplicación de las medidas de prevención y protección frente a los riesgos del trabajo, dichas medidas serán equitativas y complementariamente asignadas y coordinadas entre las empresas de acuerdo a los factores de riesgo a que se encuentren expuestos los trabajadores y las trabajadoras, igual procedimiento se seguirá con contratistas, subcontratistas, enganchadores y demás modalidades de intermediación laboral existentes en los países miembros, el artículo 17 de la Decisión 584 del 2004 de la CAM indica siempre que dos o más empresas o cooperativas desarrollen y simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo, los empleadores serán solidariamente responsables por la aplicación de las medidas de prevención de riesgos laborales, es decir, que así no se declare la existencia del contrato de trabajo una sola relación, pues de todas formas Avesco sigue siendo solidariamente responsable por este periodo de tiempo, en el cual la señora estuvo vinculada a través de las cooperativas.

En cuanto a la culpa patronal ha señalado la Corte Suprema de Justicia que le corresponde al empleador probar cuando se afirman omisiones en el cuidado y prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo y al empleador le corresponde al empleado le corresponde probar las acciones que evidencien el incumplimiento. Entonces primero me voy a referir a qué incumplimiento se argumentan en este proceso que hubo, ya que en los alegatos de conclusión no hubo tiempo para referirme a ellos, el primero pues el artículo 57 del CST, el segundo tiene que ver con la Resolución 2400 en 1979, que en su artículo segundo literal G señala que es obligación de los empleadores suministrar inducción adecuada a los trabajadores antes de que inicie cualquier ocupación sobre riesgos y peligros que pueden afectarles y sobre la forma, métodos y sistemas que deban observarse para evitarlos y prevenirlos. Ahora las guías de atención, hacen parte integrante del sistema de seguridad de social en riesgos laborales y por ende pues son de obligatorio cumplimiento, en este caso lo que nos importa es la guía de atención integral basada en la evidencia para desórdenes musculoesqueléticos relacionados con movimientos repetitivos de miembros inferiores (sic) en ellos incluye el síndrome del túnel Carpiano, la Epicondilitis, la enfermedad de Quervain, que son las enfermedades en términos generales que se demanda su responsabilidad en este proceso, entonces esta guía de atención integral basada en

evidencia nos indica entre varias de las responsabilidades y recomendaciones para los empleadores, primero, que los programas de prevención se fundamentan en el control de riesgos específicos y que deben incluir identificación y evaluación y control de los riesgos presentes en el puesto de trabajo mediante la intervención ergonómica incluyendo aspectos de diseño del puesto de trabajo, herramientas, materiales y equipos, organización del trabajo, aspectos psicosociales entre otros, también en cuanto a promoción de estilos de vida de trabajo saludables, enfatizando en corrección de factores de riesgo individuales modificables a través de estrategias variadas de educación, capacitación, inducción específica al puesto de trabajo, desarrollo de condiciones físicas, entre otras, recomienda correcta vigilancia médica para la detección y manejo temprano de susceptibles casos, recomienda implementar programas en las empresas en aquellas actividades en las cuales se ha encontrado una mayor prevalencia de este tipo de desórdenes o en las que se ha conocido presencia factores de riesgo, observar los signos de los problemas musculoesqueléticos en el puesto de trabajo, así como reportes frecuentes del trabajador de dolores y molestias o labores o tareas que requieran repetitividad o posturas mantenidas forzadas, mostrar compromiso en el manejo dirigido a los posibles problemas y animar al trabajador involucrado en las actividades del problema, ofrecer entrenamiento para expandir el manejo y la habilidad del trabajador para evaluar los problemas musculoesqueléticos potenciales, recoger información para identificar las áreas o condiciones de trabajo que son más problemáticas, usando fuentes como registros de confort y discomfort, registros médicos y análisis de puestos de trabajo, identificar controles efectivos y evaluar esas aproximaciones una vez hayan sido instituidas para ver si se ha reducido eliminado el problema, establecer manejos de salud para enfatizar la importancia de detección temprana, también se incluye minimizar los factores de riesgo que causan desórdenes de trauma acumulativo cuando se planeen nuevos procesos de trabajo, también se incluyen para este tipo de controles, rediseñar sistemas de trabajo se organiza, se recomienda organizaciones del trabajo como sistemas de producción, métodos operativos, tiempos establecidos, interacción con herramientas y máquinas, se recomienda también en horarios rotativos de organización turnos rotativos, se recomiendan pausas activas en cuanto al puesto de trabajo, se recomienda que la altura del plano de trabajo sea determinada de acuerdo con una postura del brazo y con ella las distintas capacidades de que se dispone para realizar fuerza con las manos, también se incluye dentro de estas recomendaciones de esta guía técnica el planeamiento del trabajo, que evita excesiva atención en los músculos, articulaciones, ligamentos y sistemas respiratorio y circulatorio, los requerimientos posturales deben mantener a la persona con los límites fisiológicos deseables. También se incluye como recomendación como para el control de los factores de riesgo, hacer adaptaciones al sistema de trabajo, pasando por la fase de validación de los cambios, adaptar los elementos del diseño del puesto de trabajo, equipos y tareas, garantizar el mantenimiento periódico de los equipos de trabajo, realizar actividades formativas y de sensibilización realizar la adaptación del puesto después de una lesión. Se recomienda que se generen programas de rotación buscando disminuir los tiempos de exposición, así como programas de pausas activas que busquen el control

de los desórdenes musculoesqueléticos. También nos indica esta guía que, sin embargo, esta no debe considerarse como medidas de intervención únicas, sino que deben combinarse con otros mecanismos de prevención ergonómica, entonces esta guía nos da todos los elementos que debe cumplir el trabajador en la empresa con el fin de disminuir y prevenir estas enfermedades laborales como las que se demandan en este proceso.

Entonces, una vez establecidas, cuáles son las obligaciones, vamos a pasar a revisar el material probatorio para ver en dónde se evidencia la violación de estas o el incumplimiento de estas normatividades, entonces, tenemos dos calificaciones de origen, la del 18 de mayo del 2012 y las 19 del de junio del 2014, realizadas por Liberty, en ellas dos son claras al establecer una responsabilidad del empleador. En la primera de esas calificaciones se indica por parte de Liberty que se solicitó adaptación laboral con poca modificación de funciones y en la del 19 de junio del 2014 se indicó por parte de la ARL que ha tenido adaptación laboral parcial con poco control de factor de riesgo, entonces se evidencia el incumplimiento de las recomendaciones a las que hice mención, en la contestación de la demanda en el hecho 22 la empresa contesta que la ARL hizo seguimiento a las recomendaciones médicas, de manera que esta ARL, en palabras de la misma empresa, tenía pleno conocimiento del caso de la señora RAMOS, lo que la habilita para afirmar lo dicho en los dictámenes del 18 de mayo del 2012 y el 19 de junio del 2014, en cuanto a indicó que se solicitó adaptación laboral con poca modificación de funciones y en la del 19 de junio del 2014, se indicó por parte de la ARL que ha tenido una adaptación parcial con poco control de factores de riesgo. El documento de la EPS del 18 de mayo del 2012 se establecen recomendaciones respecto de las cuales no se soporta ningún cumplimiento. Sucedió lo mismo en las recomendaciones del 27 de junio del 2012 y 27 de agosto del 2008. Entonces vuelve y se reitera el incumplimiento de la normatividad a la que hice referencia en la medida en que no hubo una reorganización en el trabajo, se debe tener en cuenta que la empresa elaboró una matriz de riesgos en la que se estableció, abro comillas, “determinar si es necesario el uso de ayudas mecánicas, observación del comportamiento del programa de pausas activas, generar estándares de manipulación y levantamiento de cargas y verificar que las canastas no pesen más de 25 kg,” sobre ese aspecto entonces no se observa en el proceso prueba alguna del cumplimiento de ello, además la trabajadora se la había recomendado manipular cargas no superiores a 5 kg, de manera que sí que esto no se cumplió, no se evidencia en el proceso, Avesco tampoco incluyó al personal tercerizado o contratado dentro del programa de salud ocupacional, por lo cual en el periodo en el que se presentó esa tercerización ficticia la trabajadora nunca estuvo vinculada a dicho programa y por ende el empleador nunca ejerció las labores de prevención adecuadas. La empresa no allegó el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial y no se ve que sea específico para la actividad propia de Avesco. Tampoco se allegó Reglamento Interno de Trabajo en donde se contemplen los riesgos a los que los trabajadores se encuentran expuestos. En el análisis de puesto de trabajo de diciembre de 2010, se da cuenta de jornadas de 12 horas diarias, se señala que no hay entrega de elementos de protección personal, en cuanto a la manipulación de pesos

y cargas, se indica que manipula pesos de 19 kg y se indica expresamente que la silla usada en el empalillado tiene características inadecuadas y en general en cuanto a las posturas que son inadecuadas con movimientos repetitivos que no permiten la organización por parte de la operaria en cuanto al modo, frecuencia e intensidad, en este análisis de puesto de trabajo se generan recomendaciones respecto de las cuales en este proceso el empleador no aportó constancia de ningún acatamiento, en el análisis de puesto de trabajo de enero del 2014 se reiteran estas falencias excepto la relacionada con las pausas activas, las cuales se reconoció por parte de ella que se realizan al final de la relación laboral, se aportaron los desprendibles de nómina que dan cuenta del trabajo suplementario que fue reconocido y pagado por la empresa a pesar de las recomendaciones de disminución de carga laboral, y precisamente la recomendación de la reorganización de turnos de acuerdo con la guía técnica, en el interrogatorio de parte sobre la adaptación al cargo que fue recomendada en la calificación de origen del 2012 hecha por Liberty la representante legal indicó que había bajado la carga laboral y que tenía ayuda por compañeros y que se hacían pausas activas, no obstante las documentales dan cuenta de que la realización de horas extras persistió y están acreditadas en los desprendibles de pago no allegó además la demandada ninguna prueba de la realización de las pausas activas y, por el contrario, la testigo Teresa afirmó que no se realizaban pausas activas que se realizaban una o dos veces por semana o que no se hacían por la presión de los ingenieros de Avesco, que siempre hubo trabajo de horas extras impuesto por el empleador.

En cuanto al acatamiento de las recomendaciones establecidas en el dictamen del 19 de junio del 2014, la ARL Liberty también fue evasiva en su respuesta, pues indicó cuáles habían sido las recomendaciones, pero no explicó si las había cumplido y cómo. En cuanto a la matriz de peligros, fue evasiva, indicando simplemente que se cumplió con las recomendaciones sin acreditar su cumplimiento, sobre las pausas activas indicó que no sabía cuál era había sido el programa y mucho menos lo soportó si tuvo algún registro de ello, en cuanto al reporte de las enfermedades, en el interrogatorio la representante legal indicó que se habían reportado, pero en el proceso no se dio el reporte por parte de la empresa, igual situación sucede con la investigación de las enfermedades, pues indicó que se habían hecho las investigaciones, pero no se aportaron el proceso ni informó cuáles habían sido las conclusiones, pues se le preguntó cuál había sido la causa determinada por esta investigación y respondió que no entendía por qué se tenía que hacer investigación. Posteriormente cuando se le preguntó si tenían por políticas en investigaciones de las enfermedades, respondió que sí y que se había hecho sin allegarla al plenario, demostrando una clara contradicción entre su propio dicho y las pruebas del proceso. Por su parte, Diana Mercedes en cuanto a las pausas, indicó que no se hacían mejor las jornadas laborales es porque la persona encargada no iba, que los últimos 2 años si hubo, pero antes no, que a veces firmaban, pero no se hacían que ella lo notificaba a la ingeniera y que no se implementaban que los compañeros de trabajo no ayudaban en el manejo de peso o carga, por lo cual no tenía ningún tipo de soporte en esta función. La testigo, María Teresa, corroboró que no se hacían las pausas, que se hacían una o dos veces a la semana o que incluso podrían

afirmar que no se hacían porque los jefes no lo permitían pero no había ningún tipo de ayuda o apoyo de los compañeros y manipulación de carga, que se hacían horas extras siempre que no eran acordadas con los empleados, sino impuestas por Avesco y que la regla general, que eran las extensas jornadas de trabajo que Diana entraba a las 6 y salía tipo 9 o 10 por temprano a las 8, que la cantidad de trabajo nunca disminuyó y que nunca se le tuvo en cuenta a Diana las enfermedades, que Diana no descansaba, en cuanto a los testigos traídos por la demandada fueron solicitados como testigos, pero en la práctica no les consta nada de los hechos en referencia a este proceso por cuanto a sus declaraciones las hicieron con base en documentación del expediente.

Finalmente, sobre la prescripción, pues no está prescrito el derecho en la medida en que el dictamen fue emitido el 30 de septiembre de 2015 por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez a partir de este momento es que se hace exigible el derecho y la reclamación directa ante el empleador, pues se interpuso en los tres años siguientes, la demanda dentro de los tres años siguientes, bien entonces tampoco se encuentra probada la prescripción, entonces señor juez señores magistrados y magistradas del Tribunal en esos términos dejó sentado y sustentado el recurso de apelación por no encontrarse probado la declaración de cosa juzgada, encontrarse probado el contrato de trabajo, encontrarse probada en la solidaridad respecto de Avesco respecto de los tiempos trabajados con otras entidades u otras figuras jurídicas y por encontrarse probada la culpa patronal en los términos que se señala en la demanda y que comprende pues el lucro cesante consolidado, el lucro cesante futuro y los perjuicios de carácter moral, por supuesto que pues como se solicitaron en la demanda, cien salarios mínimos. Entonces solicitó señores magistrados tengan en cuenta estos argumentos y se sirvan revocar la sentencia para condenar a las pretensiones de la demanda. Muchas gracias...”

El juzgado del conocimiento concedió el recurso de apelación interpuesto.

Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado BARON CORREDOR LUIS ALFREDO, el 15 de octubre de 2020, (PDF 01).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 2 de junio 2023 (PDF 09).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Dentro el término para alegar en segunda instancia, las partes presentaron escritos de alegaciones, señalando lo siguiente:

La **PARTE DEMANDANTE**, solicita se revoque la decisión de primera instancia, frente al tema de la cosa juzgada expuso:

“(...) Si nos vamos al documento como se explicó claramente en la sustentación del recurso de apelación se advierte fácilmente que la empresa y la señora RAMOS tan solo estaban transando las diferencias suscitadas en el reconocimiento y pago de la retroactividad de la pensión de invalidez generada entre el 25 de abril de 2015 y el 1 de septiembre de 2015 y de la misma manera la renuncia al cargo desempeñado y en la presente demanda nada de ello se ventila ya que solo se está solicitando la indemnización plena de perjuicios por la culpa en la generación de enfermedades laborales.

Al momento en que mi mandante suscribe el acta de transacción, la entidad demandada ya conocía la existencia de las enfermedades laborales de la señora RAMOS, tales como Dedo en gatillo, STC bilateral, epicondilitis medial y lateral bilateral, SMR bilateral , ya se habían determinado como laborales y se les había determinado una pérdida de capacidad de laboral en un 36.25% y nada de ello se enunció en el acta de transacción, debió determinarse expresamente en la transacción sobre tales enfermedades y ponérsele de presente a un trabajador que tenía un fuero de estabilidad laboral reforzada que las prestaciones y obligaciones derivadas de esas enfermedades también se transaban , lo que no ocurrió en este caso, así lo ha determinado la jurisprudencia:

“...T 217 DE 2014 El actor se reintegró a su puesto de trabajo el diecisiete (17) de mayo una vez la médica ocupacional de Varisur y Compañía Ltda. Celia Borrero Paredes le sugiriera a la empresa cumplir con las siguientes recomendaciones (i) utilizar protección solar de carácter permanente y (ii) evitar exposición solar directa, aplicándose bloqueador constantemente. Además, sostuvo la especialista, el accionante no podía trabajar en alturas “por hallazgo de hemibloqueo rama haz de his,” y debía hacer pausas activas y continuar en control con la EPS.[24]

En la fecha del reintegro a sus labores, es decir, el diecisiete (17) de mayo de dos mil trece (2013), Varisur y Compañía Ltda. le envió una nueva carta al actor, en la cual le informaba que la relación laboral finalizaba según el plazo acordado, el treinta (30) de junio de dos mil trece (2013).

Las partes comparecieron entonces y a solicitud de la empresa, ante el inspector de trabajo y suscribieron el acta No. 091 del tres (3) de julio de dos mil trece (2013). Pero en ella no fue objeto de mención la situación de salud del actor, quien como se dijo, padece de lupus eritematoso

sistemático y serositis pleural lúpica, enfermedad que le fue diagnosticada en vigencia de la relación laboral.[25]

En este caso, pese a que se dio por terminado de mutuo acuerdo el contrato de trabajo, no se mencionó la situación alusiva al derecho a la estabilidad laboral reforzada que le asistía al trabajador, por encontrarse en circunstancia de debilidad manifiesta, que le otorgaba, a su vez, el derecho a ser protegido especialmente, con miras a garantizar la igualdad real y efectiva de las personas que por sus disminuciones físicas o mentales son discriminadas en el ámbito laboral, entre otros, atendiendo al principio de solidaridad social (CP arts. 13, 47 y 95)[26] .

De igual forma, la Constitución ofrece a los trabajadores con disminuciones físicas o mentales, el derecho a no ser retirados de su lugar de trabajo sin la observancia de un trámite especial, el cual comprende el acudir previamente ante el inspector de trabajo para que autorice el despido. Si bien es cierto en este caso el contrato de trabajo a término fijo había sido prorrogado por un determinado periodo (hasta el 30 de junio de 2013) que había llegado a su fin, el objeto del contrato no iba a desaparecer y trabajador se encontraba en circunstancias de debilidad manifiesta dada su enfermedad. Por ello (i) el inspector de trabajo debió conocer la situación que atravesaba el trabajador con respecto a su estado de salud, y (ii) en el acta se debió hacer referencia explícita a ese punto. Así, una vez se expusieran las consideraciones del caso, el inspector debía autorizar o no la terminación del contrato.

La conciliación prejudicial es medio eficaz a través del cual se puede finalizar, de mutuo acuerdo, una relación laboral, y entonces las partes tienen la oportunidad para discutir las condiciones de terminación del contrato y manifestarse sobre los derechos laborales del trabajador que para ese momento no han sido satisfechos. El acuerdo debe versar sobre derechos susceptibles de discusión y respetar las protecciones constitucionales al trabajo. Aunado a lo anterior, esta Sala considera que en ningún caso los empleadores pueden usar la conciliación para exonerarse del cumplimiento del mandato constitucional de solidaridad y demás obligaciones impuestas por la garantía efectiva de los derechos fundamentales del trabajador. En ese sentido, la conciliación no puede ser empleada como un mecanismo para validar la terminación de una relación laboral en un contexto en el que una de las partes se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, en razón de su enfermedad, pues ello podría prestarse para evadir el deber de solicitar en estos casos el permiso de la autoridad laboral competente para efectuar el despido, o cualquier otro deber que le impongan la constitución y la ley para garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada. En tales eventos la conciliación puede servir para alcanzar acuerdos que permitan, incluso, la terminación de una relación laboral en condiciones de equidad, pero ello requiere, en todo caso, un especial cuidado por no menoscabar los derechos de la parte más débil de la relación contractual...”

En el caso objeto de revisión, el acta de conciliación solo versó sobre el pago de la indemnización por terminación de mutuo acuerdo, el pago del bono de mera liberalidad y el acuerdo de las partes sobre encontrarse a

paz y salvo de toda obligación. Ni la autoridad laboral ni la empresa accionada pusieron en conocimiento del trabajador el hecho de que, por tratarse una persona con una afectación de su salud, que venía de una incapacidad de más de doscientos cuarenta (240) días, tenía derecho a que se la protegiera especialmente a través de la garantía efectiva de la estabilidad laboral reforzada...”

Con lo anterior lo que quiero significar es que no puede existir cosa juzgada sobre algo que no se ventiló y máxime cuando dentro del interrogatorio de parte se puede advertir que la señora RAMOS declara que la obligaron a firmar la transacción.

CULPA PATRONAL:

Ahora bien, una vez se declare no probada la excepción de cosa juzgada, solicito de la manera más atenta se sirvan estudiar la responsabilidad de la entidad demandada en la aparición de las enfermedades de la señora RAMOS, para lo cual solicito se tengan en cuenta las siguientes consideraciones:

Es claro que a la señora RAMOS se le diagnosticaron las patologías; Dedo en gatillo, STC bilateral, epicondilitis medial y lateral bilateral, SMR bilateral, determinándosele un 36.25% de PCL, enfermedades determinadas como laborales e indemnizadas por parte de la ARL, es decir que no hay discusión en su origen enfermedades osteomusculares propias de la exposición al riesgo biomecánico antes llamado ergonómico.

Dentro del expediente se encuentra que ya para 2012 la ARL LIBERTY recomendaba a la entidad aquí demandada la elaboración para diseño de procesos que permitan disminuir la exposición al factor de riesgo factor en los ambientes de trabajo y reforzar capacitación en higiene postural, además recomienda incluir a la señora RAMOS en un programa de vigilancia epidemiológica de lesiones osteomusculares que lleve el departamento de salud ocupacional y desarrollar programas de sensibilización a los trabajadores en temas de carga física y ejercicio, en lo posible cada 2 horas se sugiere realizar pausas activas, y realizar estiramientos para contrarrestar la fatiga muscular como parte de la autogestión de tiempo de la trabajador, énfasis en estiramientos de musculatura en miembros superiores y espalda...” Esto lo encontramos en documento del 18 de mayo de 2012 CALIFICACIÓN DE ORIGEN LIBERTY (SE ANEXA IMAGEN DOCUMENTO).

A pesar de ello, la empresa de ninguna manera demostró de qué manera cumplió estas recomendaciones que no solo debieron cumplir desde esta fecha, si no desde siempre , esta es una empresa donde su principal actividad es la producción en línea de manera que el riesgo más común es el biomecánico por el levantamiento de cargas, posiciones anti gravitacionales, movimientos repetitivos, cambios de temperatura para MMSS y de ninguna demostraron de qué manera realizan la intervención de este riesgo, programas de higiene postural, pausas activas constantes para evitar la fatiga osteomuscular, estiramientos, programas de vigilancia epidemiológica, no aportaron ningún programa que se hubiese implementado durante los 20 años de prestación del servicio de la señora

RAMOS para la generación de las enfermedades osteomusculares y si bien son enfermedades que puedan aparecer la prevención y cuidado de los trabajadores a través de unos programas bien implementados mitigan el riesgo y así aparecieran las empresas no tendrían culpa si demostraran su compromiso con la protección y la prevención, de hecho la matriz de peligros está mal elaborada, identifican incorrectamente el riesgo y además la SST no es simplemente el papel si no la implementación de todo lo que se crea y aquí brilla por su ausencia. Encontramos otros documentos donde se recomendaba a la demandada la intervención del riesgo:(SE ANEXA IMAGEN DOCUMENTO), Igualmente imagen documento de 12 03 2004, para indicar que Liberty hacia recomendaciones debido a que ya se había dx el STC

Es decir 11 años antes de su reubicación y la empresa no hizo nada al respecto simplemente dejarla expuesta al riesgo y generar más enfermedades de los MMSS. La señora RAMOS estaba expuesto al riesgo biomecánico con levantamiento de cargas, movimientos repetitivos , cambio de temperaturas, vibraciones generando enfermedades motivo de demanda y claramente la empresa no contaba con programas que mitigaran ese riesgo, de manera que no existió ninguna acción preventiva por parte de la empresa demandada para la aparición de estas enfermedades o por lo menos para que no llegaran al punto en que se manifestaron en la señora RAMOS que llegaron casi al 40% de PCL, calificando Dedo en gatillo, STC bilateral, epicondilitis medial y lateral bilateral, SMR bilateral, esto quiere decir que a la señora RAMOS se le afectó desde sus hombros, codos y manos de manera bilateral, generando un daño irremediable. Para la aparición del STC tenemos que si bien el agente de riesgo son los movimientos repetitivos, en el caso de la señora RAMOS también encontramos el choque térmico como principal agente debido a que tenía que empacar alimentos congelados a -4 grados y luego plastificarlos con calor actividad esta que genera fácilmente la enfermedad.

Se anexa también imagen de APT de diciembre de 2010 de las conclusiones; se cita sentencia SL 5140 de 2020 que desarrollo la tesis de los deberes de los empleadores y las herramientas con las que cuenta para la prevención de los riesgos...”.

Por último, se expone:

“(...) En el presente caso la demandada no comprobó de ninguna manera haber cumplido siquiera con alguno de sus deberes y máxime cuando el riesgo biomecánico osteomuscular es tan evidente en el objeto de su razón social y comercial, claramente para esta empresa esta operarias de producción son máquinas de producción y que su daño importa casi nada , no se les puede condonar su irresponsabilidad con una transacción que nada dijo al respecto de sus deberes y responsabilidad en la aparición de enfermedades laborales en sus trabajadores.” (PDF 06 Alegatos Demandante).

La **PARTE DEMANDADA** presentó alegatos de conclusión, y solicita después de exponer sus razones y fundamentos se confirme la decisión de primera instancia, textualmente entre otras cosas expuso:

“(…) Al punto, es necesario destacar a la Sala que contrario a lo que manifestó el apoderado de la accionante en el recurso de apelación que presentó ante el a quo, dentro del acta de transacción que suscribieron las partes el 18 de noviembre de 2015 Sí se transigió cualquier tipo de diferencia derivada de la relación laboral que existió entre las partes, dentro de la que naturalmente se desprende la indemnización plena de perjuicios contenida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

Es así como en la cláusula novena del acta de transacción suscrita el 18 de noviembre de 2015 las partes expresamente pactaron: “NOVENA: En virtud de lo antes expuesto DIANA MERCEDES RAMOS GIL declara a COMPAÑÍA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO S.A.S. a paz y salvo por cualquier obligación que hubiere podido surgir en virtud del contrato laboral que existió entre las partes hasta el 30 de noviembre de 2015, su naturaleza, ejecución y forma de terminación, incluyendo el pago correspondiente entre el 25 de abril de 2015 y el 01 de septiembre de 2015.” (Subraya fuera del texto original)

Conforme a lo expuesto, es claro que era intención de las partes tras la suscripción de dicho acuerdo, transigir cualquier tipo de controversia que se haya derivado del vínculo contractual que existió entre las partes, incluyendo naturalmente la indemnización contenida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así mismo, resulta evidente que dentro del presente proceso no se logró acreditar que la suscripción de dicho acuerdo transaccional haya obedecido a un vicio del consentimiento por parte de la demandante, pues no se acreditó que la actora haya actuado bajo fuerza, presión, dolo o error al momento de suscribir dicho documento en virtud del que declaró a paz y salvo a mi representada de todas y cada una de las acreencias laborales que se pudieran derivar del vínculo laboral que existió entre las partes.

Ahora, aun en gracia de discusión y tal como concluyó el a quo, respecto de lo planteado en el recurso de alzada relacionado al contrato realidad durante el lapso en que la demandante no fue trabajadora de mi representada, es menester destacar a la Sala que no se acreditó por parte de la actora con suficiencia la prestación personal del servicio, así como tampoco la subordinación, pues más allá del dicho de la actora y de lo generalizado de la declaración de la testigo de la parte demandante María Teresa Quevedo, no obra en el plenario soporte de su dicho, ni mucho menos que “hayan sido los mismos jefes” como afirmó el apoderado de la accionante en la sustentación del recurso.

Finalmente, y aun en gracia de discusión también respecto de la supuesta culpa patronal que persigue la demandante en el presente proceso, es del caso destacar no solamente que dicha circunstancia fue transigida por las partes en el acuerdo de transacción suscrito el 18 de noviembre de 2015, sino también que la culpa suficientemente probada de mi defendida no fue acreditada.

Sobre el particular se hace necesario destacar nuevamente la cláusula novena del acuerdo transaccional suscrito por las partes el 18 de noviembre de 2015, en la que se dejó constancia por parte de la actora que declaraba en paz y salvo a mi representada de todas y cada una de las obligaciones derivadas del vínculo, incluyendo naturalmente la indemnización plena de perjuicios contenida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

De otra parte, debe destacarse que si lo que la demandante persigue es la culpa patronal, en el acta de transacción del 18 de noviembre de 2015 las partes en la cláusula quinta, en la que se dejó expresa constancia que:

“QUINTO: Que la Sra. DIANA MERCEDES RAMOS GIL, no ha prestado servicios a la empresa desde su incapacidad que inició el 18 de junio de 2014...”

Por lo que resulta evidente que la actora no se agravó, ni existió culpa alguna en cabeza de mi representada por su estado de salud en consideración a que pasó casi más de año y medio sin prestar servicio alguno a favor de mi defendida, lo que desvirtúa la supuesta culpa patronal que se persigue en el caso que nos ocupa (PDF 07 Alegatos Demandado).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados ante el juez de primera instancia, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Con base en lo antes señalado y lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación, la controversia en esta instancia resulta en determinar si se presentó la excepción de cosa juzgada

que declaro el juez de primera instancia por incluir la transacción suscrita entre las partes la reclamación del presente proceso es decir, la indemnización plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST, o no está incluida como lo pretende el recurrente, dependiendo del resultado, **(ii)** si tiene derecho a la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del CST; y **(iii)** examinar la continuidad de la relación laboral.

Así las cosas, considera la Sala, que efectivamente no se cuestione por parte del demandante el acta de transacción que suscribieron las partes a la terminación de la relación laboral en el año 2015, es decir que no se pretende restarle validez, sino la controversia se centra, como se dejó puntualizado, si la misma comprende la indemnización de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST, que es la reclamación del presente proceso, derivada de las enfermedades que padece la demandante.

Sobre la transacción se advierte que es un modo legal de dar por terminado o prevenir un eventual litigio entre las partes que la suscriben teniendo en cuenta la definición prevista en el artículo 2469 del CC, asimismo que el artículo 15 del CST, consagra que es válida en los asuntos de trabajo, salvo que se trate de derechos ciertos e indiscutibles.

La Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, en sentencia SL 2732-2023, radicada 94.503, considero:

“... El artículo 2469 del CC define la transacción como «un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual» y dispone que «no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa».

En dicho sentido, tal y como lo ha expuesto la Corte, la transacción es un mecanismo legítimo para precaver o finalizar un conflicto entre las partes, que hace tránsito a cosa juzgada y surte plenos efectos, la cual resulta válida, conforme se dijo en decisión CSJ AL1761-2020, reiterada en auto CSJ AL2049-2023, cuando: i) exista un litigio pendiente o eventual (artículo 2469 CC); ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (artículo 15 CST); iii) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y, si se pacta mediante representante judicial, debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual; y, iv) que hayan concesiones mutuas o recíprocas, o no sea abusiva o lesiva de los derechos del trabajador.

De ahí que este tipo de acuerdos se celebran con la finalidad de acabar un litigio o precaver uno futuro, cuyas características se sustentan en que las partes renuncian a los derechos en disputa y, en su lugar, ceden en sus aspiraciones, siendo, por lo tanto, un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que hace tránsito a cosa juzgada y surte plenos efectos, siempre y cuando no esté afectada por algún vicio en el consentimiento, su objeto y causa sean lícitos, y no desconozca derechos mínimos, ciertos e indiscutibles.

Sobre los efectos de la transacción, la Sala de Casación Civil estableció que son: i) el cambio de una relación jurídica incierta, en otra que se caracteriza por la perfecta definición de los elementos que la conforman y de sus alcances, y ii) la terminación de un proceso judicial o, si no se ha dado el mismo, la imposibilidad de los contratantes de llevar al órgano jurisdiccional su desacuerdo. En sentencia CSJ SC, 29 jun. 2007, rad. 6428, se estimó:

4. Pertinente es señalar, además, que en la transacción es dable distinguir un doble cometido y, por ende, que sus efectos se irradian también en dos sentidos o direcciones: por una parte, no hay duda que el referido negocio, recta vía, atañe al derecho sustancial de quienes lo celebran, pues como lo resaltó la Corte en la sentencia anteriormente reproducida, mediante él se muda o cambia una relación jurídica dudosa o incierta en otra, distinta o diversa, que se caracteriza por la perfecta definición de los elementos que la conforman y de sus alcances, desapareciendo así la controversia que, precisamente, mediante la transacción se deja solucionada; de otra parte, la aludida negociación jurídica abarca también la actividad litigiosa de sus partícipes, sea que entre ellos ya exista un proceso judicial o que aún no se haya dado inicio al mismo. En el primer supuesto, la transacción ocasionará la terminación de la correspondiente desavenencia, en la forma que regula el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil; en el segundo, impedirá a los contratantes, en línea de principio, llevar al órgano jurisdiccional su desacuerdo.

Por otra parte, si ese acto o declaración de la voluntad no cumple con los requisitos ya referidos, ya sea porque el consentimiento esté afectado por algún vicio, su objeto y causa no son lícitos, desconoce derechos mínimos, ciertos e indiscutibles, y no se efectúan concesiones mutuas; se puede acudir ante el juez del trabajo a fin de restarle validez y, de este modo, enervar los efectos jurídicos de la transacción que le son propios, pero no con el propósito de volver a examinar las controversias zanjadas por su

propia voluntad, sino con el fin de que el juez laboral analice temas relativos a su eficacia jurídica...”

Pero como se aludió, la controversia en el asunto bajo examen resulta en determinar los aspectos sobre los cuales recayó la transacción particularmente si se incluyó lo relativo a la indemnización plena de perjuicios derivada de las enfermedades que padece la demandante

El Juez de primera instancia considero, sobre el particular: “... Ahora de la lectura del escrito de transacción se extrae entre otros aspectos, que en virtud del pago de la suma de transaccional por los servicios prestados las partes transigen todas las actuales u eventuales diferencias derivadas de la relación laboral que lo vinculó, dándole al presente acuerdo el valor de transacción con efectos de cosa juzgada en los términos del Código Civil y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del CST, la trabajadora manifiesta su conformidad y declara a paz y salvo a la empresa por todo concepto de orden laboral que pudiera desprenderse de la relación de trabajo que existió entre las partes y en especial por los conceptos de salarios, prestaciones sociales entre otros, o cualquier derecho de carácter laboral que pudiera resultar, su aplicación no implica la vulneración de los derechos esenciales y mínimos de los trabajadores regulados por esta ley, así las cosas teniendo en cuenta que las pretensiones de la culpa patronal dispuestas en el artículo 216 del CST contra la sociedad Avesco SA y sus consecuencias que se derivan están afectadas del fenómeno de la cosa juzgada y por lo tanto, las excepciones de transacción y cosa juzgada fueron debidamente probadas dentro del proceso, como consecuencia se absolverá a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, dado el anterior acuerdo no solo revistió la pretensión de reintegro bajo el efecto de la cosa juzgada, sino además cualquier diferencia que pudiera derivarse del contrato o cualquier otra creencia laboral que pudiera resultar, sino que valga precisar que dicha competencia se extiende a la determinación expresa respetando los referidos criterios y principios o deferida a la voluntad de las partes, esto último particularmente admisible dado que la existencia del contrato y de los acuerdos y convenios de trabajo, como regularmente a las relaciones de trabajo es reconocida por la propia Constitución Política en el artículo 23 en cuanto

no mescaben la libertad la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. La regulación de las relaciones de trabajo por los aludidos instrumentos supone el reconocimiento constitucional de un amplio espacio para que se acuerde entre trabajadores y los empleadores las condiciones como quieren extinguir el vínculo, obedeciendo al principio de la autonomía de la voluntad el cual tiene plena operación en las relaciones laborales y resulta compatible con las normas constitucionales que regulan el trabajo...”

Dentro del debate probatorio, se aportó el acta de transacción suscrita el 18 de noviembre de 2015, que corresponde a la siguiente imagen,

ACTA DE TRANSACCIÓN NO. 001 DEL DIECIOCHO (18) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015) entre COMPAÑÍA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO S.A.S, Y DIANA MERCEDES RAMOS GIL

En Bogotá D.C., a los dieciocho (18) días del mes de noviembre de dos mil quince (2015), se reunieron en la ciudad de Bogotá, con fines de transar diferencias de carácter laboral, que hasta la fecha puedan tener cualquiera de las partes contra la otra; por una parte, **DIANA MERCEDES RAMOS GIL**, mayor y con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.748.589 de Bogotá y por la otra **COMPAÑÍA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO S.A.S**, sociedad debidamente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., representada en éste acto por su Representante legal **LUIS DIEGO CHAVARRIA CORONADO**, mayor y con domicilio en esta misma ciudad, identificado como aparece al pie de su firma, quienes manifestaron:

PRIMERO: Que las partes acuden a transar sus diferencias de manera absolutamente voluntaria, sin que exista ningún vicio al consentimiento y debidamente facultadas para transar.

SEGUNDO: Que la trabajadora estando al servicio de la empresa, fue pensionada por invalidez, por parte Colpensiones mediante la Resolución GNR268022 del 1 de septiembre de 2015 y percibió su primera mesada pensional, por lo cual ha determinado renunciar al cargo que ocupa, de manera unilateral y por su única y exclusiva voluntad.

TERCERO: Que **DIANA MERCEDES RAMOS GIL** ingresó a trabajar con **COMPAÑÍA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO S.A.S**, mediante contrato de trabajo a término indefinido el día 30 de Marzo de 2012.

CUARTO: Que el último cargo desempeñado por la Sra. **DIANA MERCEDES RAMOS GIL** fue el de Manipuladora 2 y el último salario devengado fue la suma ordinaria mensual de \$768.300.

QUINTO: Que la Sra. **DIANA MERCEDES RAMOS GIL**, no ha prestado sus servicios a la empresa desde su incapacidad que inicio el 18 de Junio de 2014. El 07 de enero de 2015 al cumplirse los 180 días de incapacidad, la EPS a la que pertenece la trabajadora dejó de reconocer la prestación económica derivada de la enfermedad general que sufre la Sra. Ramos. A partir del 8 de enero de 2015 y habida cuenta de lo anterior, la empresa no le reconoció suma alguna a la trabajadora por dicho concepto, ni tampoco por salario, ya que reiteramos no se encontraba prestando el servicio por encontrarse en incapacidad.

SEXTA: Que teniendo en cuenta que la Resolución GNR268022 del 1 de septiembre de 2015, estableció como fecha de estructuración de la enfermedad el 25 de abril de 2015, la Sra. **DIANA MERCEDES RAMOS GIL**, considera que la empresa debería cancelarle lo correspondiente a la incapacidad desde el 25 de Abril de 2015 a 01 de Septiembre de 2015, ya que según sus averiguaciones Colpensiones no le va a reconocer dicho retroactivo, habida cuenta que continuaba aportando al sistema de seguridad social en calidad de trabajador activo y no pensionado o en trámite de pensión. **COMPAÑÍA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO S.A.S**, manifiesta que es a Colpensiones a quien corresponde dicho pago, porque a la empresa le queda imposible determinar con anticipación cual va a ser la fecha de estructuración de la enfermedad y que siempre cumplió con los pagos de aportes y prestaciones en los términos señalados por la ley.

SÉPTIMA: Que para zanjar cualquier diferencia referente a: i) que todas las condiciones laborales que en su momento se pactaron se cumplieron a cabalidad, ii) la terminación del contrato laboral se dio decisión y voluntad de la trabajadora y iii) Que a la empresa por ley no le corresponde realizar ningún pago por concepto de salarios, durante el periodo del 25 de Abril de 2015 a 01 de Septiembre de 2015, ya que no hubo prestación del servicio, ni tampoco por auxilio de incapacidad, ya que se

encontraba afiliado y al día en aportes a la seguridad social y es a ésta quien le corresponde dicho pago, **COMPAÑÍA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO S.A.S**, ha ofrecido a la señora **DIANA MERCEDES RAMOS GIL**, pagarle la suma de **CUATRO MILLONES SEISCIENTOS NUEVE MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE (\$4.609.800.)** como suma transaccional.

OCTAVA: Que la suma antes mencionada es decir, los **CUATRO MILLONES SEISCIENTOS NUEVE MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE (\$4.609.800.)**, las partes acordaron que se pagarán el día 20 de Noviembre de 2015 por transferencia electrónica a la Cuenta de Ahorro de Davivienda No. 008090479265, a nombre de **DIANA MERCEDES RAMOS GIL**, quien declara recibir a su entera satisfacción.

NOVENA: En virtud de lo antes expuesto **DIANA MERCEDES RAMOS GIL** declara a **COMPAÑÍA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO S.A.S**, a paz y salvo por cualquier obligación que hubiere podido surgir en virtud del contrato laboral que existió entre las partes hasta el 30 de noviembre de 2015, su naturaleza, ejecución y forma de terminación, incluyendo el pago correspondiente entre el 25 de Abril de 2015 a 01 de Septiembre de 2015.

DÉCIMA: Que a la Sra. **DIANA MERCEDES RAMOS GIL** se le canceló la liquidación final de sus prestaciones sociales, al 30 de noviembre de 2015, de conformidad a lo establecido por la ley laboral colombiana y tomando todos y cada uno de los factores salariales, el día 20 de Noviembre de 2015.

DÉCIMA PRIMERA: Las partes manifiestan que la suma sobre la cual se realizó la liquidación final de prestaciones sociales y demás emolumentos a los que tenía derecho la empleada, corresponden al salario devengado por la Sra. **DIANA MERCEDES RAMOS GIL**, de acuerdo a la liquidación final del contrato de trabajo de la cual se anexa una copia a esta acta, para que forme parte integrante de la misma.

DÉCIMA SEGUNDA : Si **DIANA MERCEDES RAMOS GIL** desconoce lo pactado en los numerales precedente de este documento, y directamente o a través de tercera persona, instaura acción judicial, administrativa o de cualquier tipo en contra de **COMPAÑÍA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO S.A.S**, por hechos relacionados en éste documento, en especial con la interpretación, ejecución, naturaleza jurídica y la forma de terminación del contrato laboral que se dio el pasado 30 de noviembre de 2015 por **RENUNCIA** presentada por la trabajadora, o a la forma y pago de las obligaciones contenidas en dicho contrato, incluyendo el periodo comprendido entre el 25 de Abril de 2015 a 01 de Septiembre de 2015, trayendo como resultado una eventual condena y/o multa directa o subsidiaria, en contra de **COMPAÑÍA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO S.A.S**, la señora **DIANA MERCEDES RAMOS GIL** declara que autoriza que el pago reconocido mediante éste documento sea imputado al valor de la condena o multa impuesta a ellos, por la autoridad competente.

DÉCIMA TERCERA: Las partes advierten que el presente acuerdo no vulnera derechos ciertos e indiscutibles del **EX TRABAJADOR** y en consecuencia se advierte que este acuerdo hace tránsito a cosa juzgada conforme al artículo 15 del Código Sustantivo del trabajo, y 2483 del Código Civil.

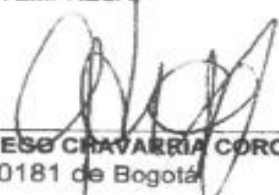
DÉCIMA CUARTA: Cualquier comunicación entre las partes en relación con la ejecución, aplicación o cumplimiento de este acuerdo será enviada por escrito y entregada a las siguientes personas en las direcciones que a continuación se indican:

A: DIANA MERCEDES RAMOS GIL
Dirección: Calle 78 No. 79-51 Mz 2f Interior 90
Correo electrónico: dianitaramosgil@hotmail.com

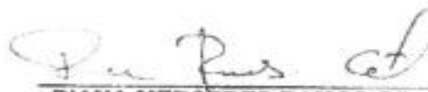
A: COMPAÑÍA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO S.A.S,
Dirección: Calle 24 F No. 94-51
Correo electrónico: marilin.huertas@conboca.com

En constancia de lo anterior lo suscriben las partes en dos originales, ante dos testigos, a los Dieciocho (18) de Noviembre de dos mil quince (2015).

POR LA EMPRESA,


LUIS DIEGO CHAVARRÍA CORONADO,
CE.390181 de Bogotá

EL TRABAJADOR,


DIANA MERCEDES RAMOS GIL
C.C. 39.748.589 de Bogotá

Del examen del contenido de la transacción como manifestación de la voluntad de las partes, no se vislumbra que la misma tuviera como

propósito poner fin o prevenir un eventual litigio entre las partes derivado de la responsabilidad de la demandada, si la hubiere, en las enfermedades que padece la demandante.

En efecto, en el acta no se alude a las enfermedades que padece la demandante, ni a su origen, ni tampoco a la eventual responsabilidad en su causación bien sea por parte de la demandante o la demandada, o se hubiese discutido su existencia, de tal suerte que no puede pregonarse que el acta incluyo el tema objeto del presente proceso, es decir la petición de la indemnización plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST.

Como se puede apreciar en el punto séptimo se indica los temas objeto de la transacción así: *“Que para zanjar cualquier diferencia referente a: i) que todas las condiciones laborales que en su momento se pactaron se cumplieron a cabalidad, ii) la terminación del contrato laboral se dio decisión y voluntad de la trabajadora y iii) Que a la empresa por ley no le corresponde realizar ningún pago por concepto de salaries, durante el periodo del 25 de Abril de 2015 a 01 de Septiembre de 2015, ya que no hubo prestación del servicio, ni tampoco por auxilio de incapacidad, ya que se encontraba afiliado y al día en aportes a la seguridad social y es a ésta quien le corresponde dicho pago, COMPAÑIA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO S.A.S, ha ofrecido a la señora DIANA MERCEDES RAMOS GIL, pagarle la suma de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS NUEVE MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE (\$4.609.800.) como suma transaccional”*.

La circunstancia de que en el numeral novena se exprese que *“En virtud de lo antes expuesto DIANA MERCEDES RAMOS GIL declara a COMPAÑIA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO S.A.S. a paz y salvo por cualquier obligación que hubiera podido surgir en virtud del contrato laboral que existió entre las partes hasta el 30 de noviembre de 2015, su naturaleza, ejecución y forma de terminación, incluyendo el pago correspondiente entre el 25 de abril de 2015 a 01 septiembre de 2015”*, no puede colegirse que comprende lo relativo a la

eventual indemnización de que trata el artículo 216 del CST, pues se reitera del contenido de dicha acta no se vislumbra que se hubiese consignado circunstancia alguna, como presupuesto factico, que permita colegir que fue voluntad de las partes transar cualquier indemnización derivada de las enfermedades que padece la demandante. Ténganse en cuenta que como antecedentes, o supuestos facticos, en el punto segundo se deja constancia que la demandante fue pensionada por invalidez, por parte de Colpensiones, y percibió su primera mesada pensional, por lo cual renuncia al cargo que ocupa; en el punto quinto que no ha prestado sus servicios desde su incapacidad que inició el 18 de junio de 2014, que el 7 de enero de 2015 a cumplir 180 días de incapacidad la EPS dejo de reconocer la prestación económica y que la empresa no le reconocido suma alguna por dicho concepto ni salario, ya que no se encontraba prestando servicios. En el punto sexto se indica que la demandante considera que es la empresa la que debería cancelarte la correspondiente incapacidad desde el 25 de abril al 1 de septiembre de 2015, y la empresa sostiene que debe ser Colpensiones a quien le corresponde dicho pago, y por ello plasman lo indicado en el punto séptimo.

En consecuencia, nada se advirtió, nada se aludió, a la generación de la eventual indemnización prevista en el artículo 216 del CST, razón por la cual no puede afirmarse que la transacción comprendió el objeto de presente proceso, ya que debe existir coherencia, entre los supuestos que generan la transacción o lo definido en la misma, pues no puede entenderse que la transacción contiene pagos o reconocimiento de obligaciones a las cuales no se ha hecho mención ni se vislumbra su controversia.

En ese orden de cosas, al no evidenciarse que existe cosa juzgada respecto de la indemnización plena de perjuicios que reclama la parte actora, se revocará la decisión de instancia que declaró probado dicho medio exceptivo.

Aclarado lo anterior, se procede a verificar si tal como lo sostiene la parte actora, existió **culpa suficiente comprobada de empleador respecto a las enfermedades que aquejan a la demandante**; para ello, debe recordarse que frente a la ocurrencia de la enfermedad profesional o en el accidente de trabajo surgen dos clases de responsabilidades, la del sistema general de riesgos profesionales, denominada responsabilidad objetiva, que en caso de afiliación a la seguridad social, es ésta la que responde por las contingencias que se presenten en el ejercicio laboral; y la otra, que surge o se edifica en la culpa del empleador, denominada responsabilidad subjetiva, quien tiene la obligación de indemnizar de acuerdo con la magnitud del daño que se produce al trabajador o a sus beneficiarios.

Entonces, con apoyo en el artículo 216 del C.S.T. y en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es dable decir, que cuando se trata de la segunda de las responsabilidades, es deber del trabajador o de sus causahabientes, demostrar que los hechos que determinaron el daño se produjeron por culpa del empleador, para obtener la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias; es decir, su imposición amerita no solo la demostración del daño originado en una actividad laboral, sino que el mismo fue como consecuencia de la negligencia del empleador en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores, al tenor de los artículos

56, 57 y 348 del CST, consistentes, primordialmente, en poner a disposición de todos sus trabajadores “...instrumentos adecuados...” y procurarles “...locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud...”, así como en “...suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud...” e, incluso, adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de sus vidas y su estado de salud; en atención al régimen subjetivo que guía este tipo de responsabilidad.

En cuanto al concepto de culpa, según la jurisprudencia y la doctrina, han expresado que es aquella falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en la realización de sus negocios propios. También se entiende por culpa, aquella acción del agente que habiendo podido ser prevista, no lo fue, y que causa un daño; o aquella en que el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos, o en la que los previó, pero confió imprudentemente en poder evitarlos. En consecuencia, se caracteriza la culpa por la posibilidad y la previsión, de suerte que se descarta su presencia cuando exista irresistibilidad e imprevisibilidad.

En estos eventos corresponde al empleador, si desea liberarse de la responsabilidad, acreditar que su conducta estuvo acompañada de la diligencia, prudencia y del cuidado necesario, los que de antaño se asemejaban al actuar de un buen padre de familia y que hogaño adecuándolo al caso *sub-lite* se asimila al cumplimiento de las normas y reglas de higiene y seguridad industrial en el trabajo. Conviene además recordar, que este tipo de responsabilidad no se fundamenta

en presunciones de culpa que produzcan inversión de la carga de la prueba de la víctima al presunto victimario, sino que se estructura sobre el sistema tradicional de la culpa probada.

Por otro lado, cuando se reclama por la vía judicial la indemnización plena u ordinaria, el trabajador soporta la carga de probar tres situaciones: 1) el hecho generador del daño, 2) la culpa del empleador y 3) la relación de causalidad entre el comportamiento culposos y el perjuicio. Asimismo, la jurisprudencia ha sostenido que:

“(...) La responsabilidad a que alude el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene como requisito sine qua non la comprobación suficiente de la culpa patronal, pues en este caso no basta la comprobación del accidente”. Al respecto, ha señalado la jurisprudencia: “...que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo exige la ley, amén, obviamente, de la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, la ‘culpa suficientemente comprobada’ del empleador; a diferencia de lo que ocurre con las prestaciones económicas y asistenciales tarifadas previstas, hoy, en los artículos 249 y siguientes de la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas que las reglamentan, especialmente las contenidas en el Decreto 1295 de 1994, que se causan por el mero acaecimiento de cualquiera de las contingencias anotadas, sin que para su concurso se requiera de una determinada conducta del empleador.”

"Dicha diferencia estriba, entonces, esencialmente, en que la segunda de las responsabilidades señaladas, es decir, la del Sistema General de Riesgos Profesionales, es de carácter eminentemente objetivo, de modo que, para su definición, basta al beneficiario de las prestaciones que de ella se desprenden acreditar el vínculo laboral y la realización del riesgo con ocasión o como consecuencia del trabajo; en tanto que, la responsabilidad que conlleva la indemnización ordinaria y total de perjuicios tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que, según lo señalado por el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo general le corresponden...". (Sentencia C.S.J. Sala Laboral, de 30 de junio de 2005, radicado No. 22656).

También, la jurisprudencia ha recalcado que: *“...la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo...”* (sentencia CSJSL 2799-2014, reiterada en providencia SL13653 de 2015, radicado 49681, con ponencia del doctor RIGOBERTO ECHEVERRI RUBIO). Es así, en dicho pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia, sostuvo:

“(...). “Lo anterior no implica, no obstante, como lo plantea la censura, que le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse de cualquier carga probatoria, porque, como lo dijo el Tribunal y lo ha precisado la Sala, teniendo en cuenta que no se trata de una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, primero deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y «...que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente...» (CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656.)

En torno a lo anterior, en la sentencia CSJ SL17216- 2014 la Corte insistió en que «...corresponde a quien pretende el pago de la indemnización demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono, que como se anotó también derivan del pacto contractual, y la plena incidencia que tuvo en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso aquella opera, en tanto corresponde atenderse la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y, fundamentalmente, la diligencia de quien lo creó.»

En igual dirección, en la sentencia CSJ SL4350-2015, la Sala precisó:

*La censura se duele de que, según su decir, el ad quem no aplicó el artículo 1604 del CC que establece que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, esto es a la empresa; reproche jurídico que no se aviene a la situación del sublite, puesto que, **para beneficiarse el trabajador de los efectos de esta norma del Código Civil, primero él debe probar el incumplimiento de parte del empleador de su deber de protección y seguridad del trabajador, en cuyo evento le traslada a aquel la carga de probar que sí actuó con diligencia y cuidado para exonerarse de la***

responsabilidad por la culpa leve que aplica en asuntos laborales como el presente.

Al decir el recurrente que acepta las conclusiones fácticas a las que arribó el ad quem, pareciera que la censura fundamenta la supuesta aplicación indebida, por la vía directa, del artículo 216 del CST que le atribuye al ad quem en que, si bien comparte que esta disposición exige «la culpa suficientemente comprobada» cuando se persiga obtener la indemnización plena de perjuicios, lo admite en el entendido de que la empresa siempre tiene a su cargo la prueba de que actuó con la debida diligencia y cuidado, so pena de resultar condenada a la indemnización plena de perjuicios.

Se equivoca el impugnante en su argumento, por cuanto la jurisprudencia tiene asentado, de vieja data, que al exigir el artículo 216 del CST la culpa suficientemente comprobada, le corresponde al trabajador demostrar el incumplimiento de una de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, lo cual, según el ad quem, no ocurrió y, para ello, se ha de precisar esta vez que no basta la sola afirmación genérica de la falta de vigilancia y control del programa de salud ocupacional en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios, las que igualmente deben ser precisadas en la demanda...” (Resalta la Sala)”.

Ahora, la Ley 9ª de 1979 “Por la cual se dictan medidas sanitarias”, en su artículo 82 estableció que “...las disposiciones del presente título son aplicables en todo lugar de trabajo y a toda clase de trabajo, cualquiera que sea la forma jurídica de su organización o prestación, regulan las acciones destinadas a promover y proteger la salud de las personas. Todos los empleadores, contratistas y trabajadores quedarán sujetos a las disposiciones del presente título y sus reglamentaciones...”; precisando en su artículo 84 que todos los empleadores están obligados a: “...a) Proporcionar y mantener un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de higiene y seguridad, establecer métodos de trabajo con el mínimo de riesgos para la salud dentro del proceso de producción; b) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de la presente Ley y demás normas relativas a Salud Ocupacional; c) ... ; d) Adoptar medidas efectivas para proteger y promover la salud de los trabajadores, mediante la instalación, operación y mantenimiento, en forma eficiente, de los sistemas y equipos

de control necesarios para prevenir enfermedades y accidentes en los lugares de trabajo...".

Aunado a lo anterior, la Resolución 2400 de 1979 *"Por la cual se establecen algunas disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimiento de trabajo"*, prevé en su artículo 2° como obligaciones de los patronos, entre otras, las de dar cumplimiento a lo establecido en ese compendio normativo y en las demás normas legales de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial, elaborar su propia reglamentación y hacer cumplir a los trabajadores las obligaciones de salud ocupacional que les corresponda, así como proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad, de acuerdo a las normas establecidas en tal resolución.

Conforme la normatividad citada, los niveles y deberes de seguridad que deben garantizar los empleadores en los sitios de trabajo no son, en principio, absolutos ni generales ni predeterminados, sino que deben ser razonables, cuya calidad, intensidad y características deben estar en relación con el entorno y particularidades de la actividad contratada, del lugar y las condiciones en que se desarrolla, entre otras cosas, así como la regulación normativa existente sobre el trabajo o actividad de que se trate.

En el caso bajo estudio, se indica en los hechos de la demanda que la actora desempeñó el cargo de *operaria de producción*, que el 18 de mayo de 2012 la ARL Liberty califica las enfermedades de *epicondilitis mixta derecha y síndrome de manguito rotador* de origen laboral, que en dicho dictamen sugirió la ARL a la empresa *"...Recomendaciones para diseño de procesos que permitan disminuir la exposición al factor de riesgo factor en los ambientes de trabajo..."*; el 19 de junio de 2014

la ARL califica en primera oportunidad el origen de las enfermedades *Epicondilitis lateral izquierda, tenosinovitis de flexoextensores del carpo bilateral y quinto dedo de gatillo*; determinando como fecha de diagnóstico de dichas enfermedades el 5 de febrero de 2009; se precisa que en dicha calificación la ARL indicó: "...1. En lo posible cada hora se sugiere realizar pausas laborales y practicar estiramientos para contrarrestar fatiga modular como parte de la autogestión de tiempo de la trabajadora. Énfasis en estiramientos de musculatura de miembro superior 2. Se sugiere restringir actividades que impliquen manipulación de peso superior a 5 Kg., de manera bilateral..."; con dictamen del 23 de febrero de 2015, la ARL Liberty determinó como de origen laboral las enfermedades de *Síndrome del tunel Carpiano bilateral; Epicondilitis mixta bilateral; Síndrome de Manguito Rotador derecho; Quinto dedo en gatillo mano derecha*, con una pérdida de capacidad laboral de 25.92%, y fecha de estructuración 30 de enero de 2013; la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, determinó un PCL del 36.25% sobre dichos diagnósticos.

Igualmente se refiere en la demanda que en *la matriz de peligros*, documento que fuera entregado a la parte actora en virtud de derecho de petición que presentara, la accionada identifica el riesgo de carga física, y establece como recomendaciones: determinar si es necesario el uso de ayudas mecánicas, observación del comportamiento, programa de pausas activas, generar estándar de manipulación y levantamiento de cargas y verificar que las canastas no pesen más de 25 kilos; no obstante, la entidad no tiene establecido un programa de pausas activas; tampoco se evidencia la fecha de la matriz de peligros y que estuviera implementada en la ejecución del contrato de trabajo, la empleadora no realizaba pausas

activas, ni tenía establecidos estándares para la manipulación y el levantamiento de cargas, ya que la actora debía alzar pesos superiores a 25 kilos, “...la empresa tenía establecido este riesgo como bajo...”, la empresa no reportó las enfermedades laborales a la ARL, ni realizó investigaciones por las enfermedades laborales de la accionante, no tenía incluido dentro de su programa de salud ocupacional las medidas de prevención de enfermedades laborales respecto del personal tercerizado laboralmente, la empresa no dio ningún soporte que hubiera realizado capacitaciones sobre la prevención de enfermedades laborales durante la relación laboral; tampoco emitió los registros de pausas activas y la trabajadora era programada de manera constante para realizar trabajo suplementario o de horas extras (hechos 15 a 17, 20, 21, 23 a 27, 31 a 42 y 44, fls.5 a 9 PDF 01).

Al dar respuesta a los supuestos fácticos mencionados, Avesco S.A.S., los negó señalando que la trabajadora fue vinculada con un segundo contrato de trabajo a término indefinido, el 30 de marzo de 2012 como *Manipulador número 2*, cargo que desempeñó hasta la finalización de su contrato de trabajo, que “...las funciones desempeñadas por la demandante estaban acorde a las recomendaciones médicas impartidas respecto de la misma, cuyo cumplimiento fue seguido y verificado por parte de la ARL a la cual la actora estuvo afiliada por parte de mi representada, tal como se desprende de las documentales que se allegan con la demanda y con la presente contestación...”; por tanto, “...no solo acató las recomendaciones médicas impartidas, sino que cumplió con la totalidad de las obligaciones a su cargo como empleador, en los términos del artículo 57 del CST...”; que la empresa implementó “...no solo las pausas activas, las cuales eran realizadas por la demandante, sino que capacitó a la actora para el efecto, así como para la correcta y segura ejecución de las funciones a su cargo...”; por lo que “...Sobre el particular se destacan las observaciones de la ARL en el seguimiento y acompañamiento de las

recomendaciones médicas impartidas respecto de la demandante, en las que se señala no solo que la demandante realizaba dichas pausas sino que tenía pleno conocimiento de cómo realizarlas, de manera que lo aseverado resulta carente de todo sustento y de toda validez...”, aunado a que “...la ejecución de un contrato de trabajo comporta obligaciones reciprocas en esa medida la realización de las pausas activas no solo dependía de mi representada quien capacito a la actora y brindo los espacios para la efecto, sino que dependía también de la actora quien, como trabajadora, estaba en la obligación de "Observar las medidas preventivas higiénicas prescritas por el médico del empleador o las autoridades del ramo; y ... Observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o enfermedades profesionales.", tal como se desprende de los numerales 7 y 8 del artículo 58 del CST...”.

Menciona que no le asiste la obligación de tener “...estándares para la manipulación y levantamiento de cargas” máxime cuando en lo que a la extrabajadora se refiere, la misma no debía alzar cargas superiores a 5kg, de conformidad con las pruebas documentales que obran en el expediente “en las labores que ejecuta la funcionaria, los implementos o herramientas de trabajo no superan los 5K de peso, ya que la única manipulación son las cajas, de tener que manipular arrumes grandes pide colaboración de uno de sus compañeros”...”, de conformidad con el concepto emitido por la ARL Liberty; sostiene que en vigencia del segundo contrato con la actora “...no solo reporto el estado de salud de la demandante, sino que también efectuó un seguimiento conjunto con la ARL quien evaluó el puesto de trabajo de la demandante y emitió recomendaciones médicas, a las cuales mi representada dio estricto cumplimiento a fin de garantizar el bienestar de la señora DIANA MERCEDES RAMOS GIL....”; que impartió capacitaciones a la demandante sobre higiene y seguridad industrial en el trabajo, así como sobre las condiciones en las que debía prestar sus servicios; que si la accionante llegó a laborar horas extras lo fue por necesidad del servicio y por ello se autorizaron y remuneraron (fls. 4 a 10 PDF 07).

En ese orden de cosas, para acreditar los supuestos relacionados, se allegaron entre otros, los siguientes documentos:

i) Comunicación de la ARP Liberty. de fecha 12 de marzo de 2004, mediante la cual le informa a la demandante *“...Alta Médica Enfermedad Profesional a Calificación...”*, Fecha de accidente: *“...Febrero 18 de 2002...”* (sic), en la que se le dice *“...El Área de cuidado Integral de LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A., Administradora de Riesgos Profesionales, ha realizado todas las actividades, intervenciones y procedimientos requeridos para la definición del caso de la persona de la referencia con diagnóstico de la enfermedad profesional SINDROME DE TUNEL CARPIANO BILATERAL MODERADO con fecha de reconocimiento 18 de febrero de 2002; por lo tanto nos permitimos informarle que el área de medicina laboral ha establecido el alta médica relacionada con éste, del cual se establecieron ya las secuelas definitivas, razón por la cual se procedió a calificar la Pérdida de Capacidad Laboral...”*, y le expide recomendaciones: *“... -Evitar factores laborales con riesgos combinados (fuerza y repetición, fuerza y postura, vibración, movimientos de alta repetición, uso de herramientas vibratorias, uso de herramientas que requieran empuñar y presión repetida del área de la muñeca). – Favorecer descansos en jornadas prolongadas y ejercicios que mejoren la tolerancia a la actividad. – Realizar rutina de ejercicios de calentamiento, estiramiento y fortalecimiento de forma diaria...”* (fl. 58 PDF 01).

ii) Recomendaciones médico-laborales de 27 de agosto de 2008, sin indicar quien las emite, aparece firma de la actora, del Jefe inmediato –Patricia Hernández C. y de la Coordinadora de Salud Ocupacional –firma ilegible. (fl. 59 ídem).

iii) Carta de 18 de junio de 2015, a través de la cual la actora informa a la sociedad demandada sobre la notificación por parte de Colpensiones del dictamen de pérdida de capacidad laboral que le determinó un porcentaje del 54%, solicitando a la vez el pago de las

incapacidades médicas pendientes; y respuesta emitida por la accionada, en la que le precisa que por haber superado 180 días de incapacidad ininterrumpida, la obligación de la empleadora es mantener vigente el vínculo laboral, realizando la liquidación y pago de los aportes al sistema de seguridad social integral y de las prestaciones sociales a que haya lugar, sin cancelar suma de dinero alguna por concepto de salarios y/o auxilio por incapacidad (fls. 65 a 67 ídem).

iv) Análisis del puesto de trabajo elaborado por ARP Liberty Seguros en diciembre de 2010 (fls. 71 a 92 ídem); y de 10 de enero de 2014, este último en el que se concluye luego de realizar el estudio global y específico del cargo, que “...• *El tipo de trabajo que realiza la trabajadora es moderado, ya que realiza durante el día las labores de codificar insumos y barrer de forma manual siendo los movimientos de miembros superiores concentrados y continuos que pueden llegar a generar fatiga muscular en las estructuras implicadas en la acción.* • *La trabajadora maneja pianos de trabajo que van desde 12 cm altura mínima donde toma las cajas de la estiba hasta 160 cm altura máxima donde manipula la escoba para barrer. observándose movimientos de hombros por fuera de rangos de seguridad articular lo que puede agudizar los síntomas de la patología de base.* • *Durante la ejecución de las tareas se evidencia una concentración de movimientos en miembros superiores al ejercer fuerza manual al manipular bolsas plásticas con peso de 1.5 kilos y cajas grandes y pequeñas con pesos variables entre 1 gr a 5 kilos los cuales se encuentran dentro de los límites permisibles de acuerdo a la resolución 2400 de 1979 Artículo 392 lo que no genera carga física para las actividades que realiza la trabajadora.* • *Para tomar las cajas ubicadas en la estiba, la operaria debe realizar flexión forzada de tronco dado que el plano bajo donde toma estos se encuentra inferior al nivel de la cadera evidenciándose una inadecuada mecánica corporal, lo que puede generar posibles alteraciones de las estructuras de tronco.* • ***Realiza pausas activas, lo que le permite tener tiempos de recuperación muscular.*** • ***Las condiciones ambientales en el área de trabajo son adecuadas para realizar su labor, cuenta con ventilación, luz***

artificial y natural lo que le permite realizar las actividades de forma de acuerdo a lo referido porta operaria. • La empresa le realiza dotación continua de elementos de trabajo y dotación personal para que la operaria pueda cumplir de manera segura sus actividades... (subraya la Sala, fls. 93 a 104 ídem).

vi) Historia Clínica Ocupacional de Egreso, de noviembre 19 de 2015, en el que se indica que presenta diagnósticos de: “...CIE10/G560: *Síndrome del túnel carpiano*; CIE10/M770: *Epicondilitis media*; CIE10/M771: *Epicondilitis lateral*; CIE10/M751: *Síndrome de manguito rotatorio*; CIE10/183: *Venas varicosas de los miembros inferiores*; CIE10/Z100: *Examen de salud ocupacional...*”, indicándose en conclusiones que presenta hallazgos en el examen clínico que deben ser evaluados por su entidad de salud; se señalan recomendaciones generales, y en observaciones finales se indica: “...CONSIDERACIONES OCUPACIONALES ESPECIALES POR EVIDENCIA DE ENFERMEDAD: De acuerdo a la información suministrada por el trabajador presenta enfermedad de origen profesional, calificada en primera Instancia. Su manejo le corresponde a la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) a la que el trabajador estaba vinculado, para lo previsto en los amparos del sistema General de Riesgos Laborales. **Actualmente no se encuentra incapacitado.- Usuaría con enfermedad calificada en 54 % por AFP ...**” (fls. 105 a 107 ídem).

v) Certificado de examen médico de aptitud para trabajo, del Laboratorio Clínico Gómez Vesga de 9 de marzo de 2012, en el que se indica que es apto con recomendaciones, las cuales “...ya ordenadas, ya conocidas por la trabajadora. Recomendaciones: *Ergonómicas. Pausas activas, uso de E.P.P. Control médico anual. Ejercicio físico...*” (fl. 108 ídem).

vi) Concepto de la ARP Liberty Seguros a la Nueva EPS, de 18 de mayo de 2012, sobre determinación de origen de las patologías de *Epicondilitis mixta derecha* y *Síndrome de manguito rotador derecho* como enfermedades profesionales, (fl. 109 a 111 ídem).

vii) Comunicado de la ARP Liberty Seguros a la accionada, de fecha 27 de agosto de 2012, referenciado continuidad de tratamiento respecto de la accionante, donde imparte recomendaciones laborales, tales como: *“...Luego de las intervenciones médicas realizada a la señora Diana Mercedes Ramos, quien se encuentra en tratamiento integral por presentar enfermedad de origen profesional en miembros superiores, de la visita al lugar de trabajo actual, se encuentra rotando por las actividades de plastificar, empacar producto manualmente en bolsa, empalillar, ..., y se requiere fechar. Realiza turnos de 8 horas, no le exigen rendimiento específico, aunque debe cumplir las labores. En caso que deban manipular pesos lo realizan entre dos personas. Refiere realizar pausas durante la jornada laboral y en la hora de descanso. A continuación, se dan a conocer recomendaciones de acuerdo con los artículos 2.4. y 8 de la Ley 776 de 2002, las cuales se tendrán en cuenta en la asignación de actividades durante la jornada laboral:*

- Se recomienda en lo posible rotar de actividades durante la jornada laboral y evitar asignar las labores de empalillar, poner zapatos de cordón blue o empacar manualmente, por más de dos horas continuas.*
- Se recomienda continuar promoviendo actividades que impliquen realizar fuerza con miembros superiores, inicialmente aquellas que impliquen fuerza leve y progresar a tolerancia de la trabajadora, con el fin de permitir que los músculos y demás estructuras de los miembros superiores recuperen progresiva y adecuadamente las condiciones.*
- Se sugiere continuar promoviendo actividades que permitan a los dedos de las manos realizar diferentes tipos de agarres, que no impliquen fuerza significativa y progresar con aquellos que requieren de fuerza teniendo en cuenta la tolerancia de la trabajadora.*
- Se recomienda continuar restringiendo actividades que impliquen manipulación de máquinas que produzcan vibración y/o impacto (ej. martillo), con miembros superiores.*
- Se recomienda continuar promoviendo actividades que impliquen manipulación de peso unilateral inferior a 3 Kg., bilateral “mano” 6 kg y empujar pesos inferiores a 10 kg de manera bilateral.*
- Se recomienda a la trabajadora seguir atentamente las normas de seguridad de la empresa, para evitar los posibles riesgos que se presenten.*
- En lo posible se recomienda la realización de pausas laborales cada dos horas durante 5 minutos para permitir descanso y/o pausas activas.*
- Se sugiere a la trabajadora adoptar las adecuadas prácticas de higiene postural aprendidas durante el proceso de rehabilitación y en capacitaciones de la empresa en actividades intra y*

extralaborales. • La trabajadora continuara con los controles médicos definidos por esta Administradora que se realizarán de acuerdo a lo definido por el médico tratante. • Estas restricciones también serán aplicadas durante las actividades extralaborales (hábitos, pasatiempos y actividades en el hogar) en pro del auto cuidado. • Estas recomendaciones son válidas de manera indefinida y se modificarán de acuerdo a evaluación de la trabajadora...” (fls. 112, 113, y se repiten a folios 114 y 115 ídem).

viii) Constancia sobre entrega de dotación y elementos de protección, de fechas 10 de julio de 2012, 23 de abril de 2011, 6 de septiembre de 2013, 28 de septiembre de 2012, (fls. 116 a 119 ídem).

x) Seguimiento de Evaluación de situación de trabajo para el retorno y/o reubicación laboral, de 10 de julio de 2013, donde se señala como diagnóstico emitido por la ARL: *Síndrome del Túnel de carpo bilateral, epicondilitis derecha, síndrome manguito rotador derecho, tendinitis crónica*; sección y/o área de trabajo: producción; punto de venta: fechado; se relaciona requerimientos y descripción del trabajo, porcentaje de tiempo de la jornada laboral, indicando que la tarea es fechado de caja grande, fechado caja pequeña y fechado bolsa, tarea que se realiza de forma diaria, donde su duración es de la totalidad del turno, 100%; luego del respectivo análisis se deja como concepto del evaluador: ***“... La trabajadora puede seguir desempeñando las tareas dentro del cargo. Las labores que debe realizar a la simple observación se consideran que son tareas sencillas con la facilidad de acceder a períodos de descanso, teniendo en cuenta adicionalmente que conoce como ejecutarlas, es importante que siga las recomendaciones efectuadas por parte de la Fisioterapeuta, evitando de esta forma la fatiga y molestia muscular a nivel de sus segmentos afectados. Se recomendó por lo menos dentro de la jornada se realice el cambio de una máquina a la otra ya que la que fecha las cajas se debe ejecutar en posición bípeda, mientras que la de fechas de bolsa permite adoptar la postura sedente. Las labores no requieren de movimientos por encima del nivel de la***

articulación del hombro, se recomienda disminuir el nivel de almacenamiento de las cajas que están en la parte posterior del puesto de trabajo de la colaboradora, ya que máximo deben quedar al nivel del hombro 90° de flexión. **Se le enfatiza a la trabajadora en la importancia del no abandonar el tratamiento y rehabilitación de su lesión, continuar con su seguimiento médico respectivo, asegurando que la trabajadora realice el proceso para mejorar su estado de salud. Se debe extender el cumplimiento de estas recomendaciones a las actividades realizadas fuera del trabajo...**” (resalta la Sala, fls. 121 a 125 PDF 01 y 88 a 91 PDF 07).

xi) Calificación de origen en primera oportunidad, emitida por la ARP Liberty Seguros, de 19 de junio de 2014, en la que determina como enfermedad de origen laboral, las patologías de: *Epicondilitis lateral izquierda (M771), tenosinovitis de flexoextensores del carpo bilateral (M658), quinto dedo en gatillo (M653)*, con fecha de diagnóstico 5 de febrero de 2009, se indican recomendaciones, como: “...1. En lo posible cada hora se sugiere realizar pausas laborales y practicar estiramientos para contrarrestar fatiga muscular como parte de la autogestión de tiempo de la trabajadora. Énfasis en estiramientos de musculatura de miembro superior 2. Se sugiere restringir actividades que impliquen manipulación de peso superior a 5 Kg., de manera bilateral. 3. Se sugiere continuar con el tratamiento médico y realizar manejo por parte de fisioterapia 4. Se sugiere realizar una campaña de apropiación de los hábitos de vida saludables para que se practiquen no solo en jornadas laborales sino también en los tiempos libres...” (fl. 129 a 131 PDF 01 y 92 a 98 PDF 07).

xii) Dictamen de ARL Liberty Seguros, de 9 de abril de 2015, donde determina una pérdida de capacidad laboral del 25.92%, de las enfermedades de origen laboral de *Síndrome del Túnel de carpo bilateral, epicondilitis mixta bilateral, síndrome de manguito rotador derecho, quinto dedo en gatillo mano derecha*; y comunicación a la actora de 14 de abril de 2015, donde notifica el porcentaje de PCL y

el valor de la indemnización por incapacidad permanente parcial (fl. 136 a 140 ídem).

xiii) Dictamen de la Junta Regional e Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, No. 39748588-378 de 30 de septiembre de 2015, que determina una PCL del 36.52%, por los diagnósticos ya señalados como enfermedad de origen laboral, con fecha de estructuración el 30 de enero de 2013 (fls. 141 a 148 ídem).

xiv) Matriz de identificación de peligros, evaluación y valoración de riesgos de la demandada Planta de Producción de Avesco (fls. 153 a 161 ídem).

xv) Resolución GNR 268022 de 1° de septiembre de 2015 de Colpensiones, mediante la cual se reconoce a la demandante pensión e invalidez, a partir de esa fecha, en cuantía equivalente al mínimo legal mensual vigente (fls. 172 a 177 PDF 01 y 106 a 112 PDF 07).

xvi) Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la accionada, actualizado el 18 de junio de 2016, en el que señala que los factores de riesgo existentes en la empresa están constituidos de acuerdo a la exposición debido a los proceso o actividades que se realizan en la empresa principalmente por: 1 Físicos, 2 Químicos, 3 Biológicos, 4 De Seguridad, 5 Biomecánico como: a) Movimientos repetitivos, b) Posturas bípedas prolongadas, c) Manipulación manual de cargas, d) Movimientos repetitivos miembros superiores, e) Desplazamientos constantes; 6 Psicolaboral: a) Carga de trabajo, b) Organización del trabajo, 7 Fenómenos naturales, 8 Saneamiento Ambiental (fls. 145 a 152 PDF 07)

Se practicaron los siguientes medios de convicción personal: Interrogatorios de las partes –demandante y representante legal de la accionada, testimonios de María Teresa Quevedo Aguillón, Margarita –Sofía Uribe Sierra y Luisa Fernanda Méndez, quienes refirieron:

La representante legal de la sociedad accionada – *Laura María Medina Peláez*- refirió que las funciones de la actora en el primer periodo en el que laboró para la accionada fueran las de operaria de planta, siendo sus funciones las de sellar y fechar unos empaques, que en el año 2013 hubo cambio de cargo a manipulador 2; que la accionada conforme a la calificación de origen de la patología de la actora el 18 de mayo de 2012 por parte de la ARL, realizó acomodación del puesto de trabajo de aquella *“...entiendo que bajó su carga laboral respecto a la fuerza que ejercía, cuando tenía que ejercer una fuerza importante solicitaba a sus compañeros que le ayudaran con esa fuerza, esa digamos es la principal, dentro de las recomendaciones que se le hicieron pues había unas pausas que ella debía hacer, digamos que cada una de esas recomendaciones, unas son dirigidas a la compañía y se acataron y otras son dirigidas a ella...”*; que igual hicieron frente a las recomendaciones dadas por la ARL en el dictamen del 19 de junio de 2014 *“...entiendo que al igual que en el primer dictamen y las primeras recomendaciones, lo que nos dice la ARL es puede seguir con su cargo, haciendo las mismas funciones pero bajándole a la fuerza laboral que hacía y haciendo unas pausas que estaban recomendadas para ella....”*.

También, cuando el apoderado de la actora la cuestionó sobre la matriz de peligros que se allegó al plenario, *“...¿cuál fue la gestión que se le dio a las recomendaciones dadas en esa matriz?...”*, señaló *“...creo que la respuesta es la misma que te he venido dando, de acuerdo a todas las recomendaciones que nos hicieron en las matrices que se presentaron, las*

recomendaciones de la baja de la carga laboral, la fuerza que se estaba presentando y las pausas que se debían hacer y pues tal cual las recomendaciones fueron acatadas...”; expuso que se hacían pausas activas “...conforme a la investigación que realice, que se hacían pausas activas, no tengo presente el programa de pausas activas que teníamos en ese momento en la compañía...”; NO sabe si se dejó registró de la realización de las pausa “...no cuento con esa información...”; que si le reportaron a la ARL las enfermedades que padecía la accionante “...nosotros en compañía de la ARL hicimos dos evaluaciones de cargo que nacen de la preocupación de la compañía por la salud de nuestros empleados y están dadas pues por los reportes que nosotros hacemos directamente a la ARL, pero las fechas exactas no las tengo...”; que la empresa si realizó investigación de las enfermedades de la actora, que los soportes de dicha investigación son las evaluaciones del cargo que se hicieron; que el origen de esas enfermedades “...de acuerdo a como está determinada en la calificación de la junta ... ella tiene unas enfermedades de origen laboral, entonces no entiendo la pregunta, es decir ya sabemos que está calificada con unas enfermedades de origen laboral...”; que para la programación de horas extras a la accionante debieron tener en cuenta los diferentes diagnósticos que aquella presentaba, que las mismas –horas extras- “...me imagino se dieron dentro de la necesidad de la compañía y la posibilidad de la persona en cuestión...”.

En el interrogatorio de parte de la demandante –*Diana Mercedes Ramos Gil*-, admitió que celebró contrato de trabajo con la accionada el 22 de julio de 1991 el cual finalizó el 12 de octubre de 2002, que el 30 de marzo de 2012 nuevamente celebró contrato con la aquí demandada el cual terminó el 18 de noviembre de 2015, que si bien leyó y firmó el acuerdo de transacción, no estaba de acuerdo; que le fue reconocida pensión por invalidez en septiembre de 2015, pero que para la fecha de terminación del contrato aún no le estaban

pagando su mesada pensional “...porque a mí me dieron la pensión después de que renuncie como a los 4 o 5 meses, fueron unos meses que se perdieron que no me los reconocieron, que nadie me los pagó tampoco...”.

Mencionó que la ARL no le había efectuado diferentes visitas e inspecciones a su puesto de trabajo, que solo fue “...cuando empezó el caso a ver si uno tenía la enfermedad profesional si fueron pero no más...”; que en la empresa “...allí no se hacía pausas activas, empezando porque no iba la persona que era encargada, no iba, los últimos dos años si fueron como juiciosos en eso pero antes no, cuando estábamos en la cooperativa pues tampoco podíamos hacer mucho ejercicio, porque había mucho trabajo y no podíamos estar allá, a veces firmábamos pero teníamos que seguir porque no paraban la maquinaria para hacer los ejercicios...”; cuando la interrogó el apoderado de la accionada si alguna persona de la empresa le prohibió hacer esas pausas que le recomendó Liberty, sostuvo “...a ver, a mí me llegaba una carta donde decía que tenía uno que tener, que hacer las pausas activas, pero allí nadie estaba pendiente de eso, yo le entregaba a la ingeniera ese papel iba a un escritorio, eso nunca se mencionaba, como teníamos horarios tan largos y eran tanto que tocaba fechar no había tiempo, no había quien lo relevara a uno, entonces a mí me tocaba seguir derecho porque yo decía tengo que irme y me decían, no, no hay quien la reemplace, siga, entonces me tocaba seguir, no había tiempo para ... hacer los ejercicios digo...”, que tampoco nadie le ayudaba cuando requería hacer o utilizar la fuerza, que la ARL si le expidió recomendaciones con relación a realizar pausas activas durante su jornada laboral; que la accionada le suministraba elementos de protección personal, “...uniformes si, cuando yo estaba fechando ya lo último nos dieron unos implementos que eran unos tapabocas especial porque nosotros manejábamos químicos, pero eso no tenía mucho juicio no, con los uniformes si, con el resto de dotaciones que manejábamos líquidos no...”; cuando la interrogó el vocero judicial de la accionada “...diga cómo es cierto sí o no que en el período comprendido entre el año 2002 y febrero de 2012 ud. estuvo vinculada con otra

empresa llamada una cooperativa de trabajo Gespro?...”, señaló “...si, a ver pienso yo que estuve todo el tiempo en la empresa dentro de avesco, trabajamos con todo lo que fue implementación de Avesco, uniformes que nos daba Avesco, trabajaba dentro de la empresa Avesco, para mí no estuve dentro de una cooperativa, todo el tiempo le trabaje a Avesco Ltda., dentro de las instalaciones, que era con los mismos jefes, entonces era para mí una cortina de humo, todo el tiempo estuve fue con Avesco Ltda...”; que la cooperativa era la que le pagaba el salario y las prestaciones sociales “...la empresa le daba a ellos y ellos ahí nos arreglaban...”; que estuvo incapacitada por 180 días .

La testigo *María Teresa Quevedo Aguillón*, refirió haber laborado para la accionada desde el año 89 hasta el 2009, que allí conoció a la demandante, tenían juntas el mismo cargo de operaria de producción -oficios varios, que las labores de la actora “...ella fechaba, contaba nuggets, empacaba arroz, o sea estuvo en la cocina, o sea muchos oficios la verdad, igual que yo...”; la accionante ella fechaba casi siempre y en esa actividad “...era una sola...”; que entre el 2002 y 2009 la accionante realizaba las mismas funciones que en el período anterior, “...si señor, o sea más que todo se fechaba, ella fechaba, casi siempre fechaba, a veces pues la enviaban a ella a otros oficios pero más que todo el desgaste de nosotras fue en la fechada y sobre todo de ella porque ella estuvo más tiempo, yo me retire por eso, porque no aguante...”; que la fechada consistía en “...era unas cajas que llevaban y era muchas bolsas, diferentes bolsas, y era pasarla rápido, o sea era manual era con el pie, cada fechada era bajar el pie si, y lo mismo pasar rápido porque acosaban, imagínese una cantidad de operarios y tocaba dar la bolsa para los nuggets, lo que se estuviera empacando en ese momento, más la de la cocina, el empaque del arroz que era hartico y otros, o sea en todos los oficios tocaba a nosotras o ella llevar la bolsa fechada, fechada, entonces eso era, se requería de verdad mucho desgaste en cuanto a los pies y en cuanto a las manos, la rapidez y como la tensión psicológica porque ya acosaban...”.

También hizo alusión al vínculo de la demandante con la cooperativa Gespro; igualmente agregó que la actora realizaba horas extras, en el período de 2002 a 2009 también, *“...allá teníamos un problema porque sabíamos cuando entrábamos pero salíamos sobre todo en temporada alta, sobre todo los diciembre se salía, entrábamos a las 6:00 por decir algo y salíamos a veces a las 11:00 de la noche, hasta que no se terminara el trabajo de ese día; que aquella entraba “...6:00 por decir algo y salía tipo 9:00, 10:00, 8:00, 8.1/2, el día que más temprano salí era a las 8:00, pero casi siempre era a las 10:00...”*; sobre las pausas activas indicó *“...pues cuando yo estuve la verdad, a lo último ya para retirarme fue que de pronto que le digo yo, como 1 o 2 veces a la semana no era más, y eso pues la gente se ponía brava porque necesitábamos como salir rápido entonces la gente no le gustaba si, o sea, realmente yo digo que no, la verdad es no, para la cantidad de trabajo y de manipulación, ejercicio repetitivo la verdad no, eso no...”*; al preguntarle el apoderado de la pasiva si entre las persona que dice se molestaban por hacer esas pausas activas se encontraba la demandante, indicó *“...que si se molestaba ella porque nos hiciera eso, no, nosotros queríamos hacer los ejercicios pero los que se molestaban eran los ingenieros porque no terminábamos el trabajo rápido, incluso nosotros a veces queríamos salir también temprano, pero realmente eran muy pocas veces esos ejercicios...”*; que no se podía descansar durante la jornada laboral *“...no señor, allá no se descansaba, Diana no, ninguno...”*; que la actora no se molestaba por que la empresa sobre el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, refirió *“...nos daban unos cursos eso era todo, nos daban unos cursos de vez en cuando porque eso era como un reglamento ,creo, y ellos hacían eso...”*.

la deponente *Margarita Sofía Uribe Sierra*, Embajadora de talento humano en el Grupo IGA que está conformado por Kokoriko, PSA que esa Mimos y Andrés Carne de Res; desde el 5 de marzo de 2019; que con ocasión del cargo que desempeña y las funciones conoció el caso

de la actora, *“...conozco de acuerdo a la carpeta de la señora, su cargo el desarrollo de sus funciones y un poco dentro de sus contratos laborales que tuvo...”*, que aquella *“...tuvo dos contratos de dos períodos comprendidos en el tiempo, y desarrollo labores en la planta de producción de Kokorico...”*, vínculos que finalizaron *“...según lo que pude ver en la carpeta y en la información fueron por mutuo acuerdo....”*; que las funciones que la actora realizaba eran *“...como selladora en la planta de producción...”*; respecto al estado de salud de la actora, evidenció también *“...dentro de lo que se pudo encontrar en la carpeta y en la información para este caso, entiendo que tuvo unas recomendaciones que se cumplieron en pro de tener en cuenta su calidad para su trabajo y su calidad para su vida...”*, *“...bueno las recomendaciones eran pausas activas, unos descansos programados en pro de cumplir con las recomendaciones, después de hacerse un estudio de su lugar de trabajo...”*; que los documentos o la información que da cuenta que en efecto la compañía dio cumplimiento a las recomendaciones médico laborales dadas por la ARL, fueron *“...las recomendaciones de la ARL y el estudio que se realizó sobre su lugar de trabajo, adicional a eso pues los descansos que están estipulados en la compañía...”*; que también dentro de la información que verificó *“...hay un documento donde reposa que se le otorgó a la señora una pensión por invalidez...”*; que no recuerda que a la actora se le hubiera impedido por parte de algún trabajador de la compañía realizar las pausas activas o las pausas durante su jornada laboral.

La declarante *Luisa Fernanda Méndez*, Jefe de Seguridad y Salud de la sociedad demandada, desde el año 2018; al preguntarle el apoderado de la accionada que si con ocasión al cargo que ejerce, conoce o conoció que para los años 2012 a 2015 en la planta de Fontibón se tenía algún tipo de programa o reglamento para la seguridad y salud en el trabajo, indicó *“... bueno básicamente lo que he podido consultar por la parte documental, existía en la compañía todo estaba*

liderado por la ARL LIBERTY y en ese momento se tenían establecidos el programa de descansos, estaban establecidos en la planta a hoy funcionan exactamente lo mismo, los tiempos de descanso y habían programas específicos de manejo de pausas activas, de actividades que están en documentos en la compañía, eso es lo que reposa en los expedientes...”; sobre el tema de las pausas activas y de los tiempos de descanso de los operarios de planta, refirió “...como lo manifestado, actualmente se manejan también de acuerdo a los turnos de producción tienen unos tiempos de descanso el cual es dado en el turno de 6 de la mañana a las 2 de la tarde, el tiempo está establecido a las 9:00 de la mañana hacen un cese de actividades donde no solo toman refrigerio sino también establecen un tiempo de descanso de la articulación de la actividad que realizan, básicamente es eso, pues en documentos está un programa diseñado por ARL Liberty...”; dijo no conocer a la accionante, ni saber si aquella padeció algún tipo de enfermedad o si hizo reclamo alguno a la compañía; que “...de acuerdo a la fase de los documentos revisados en su carpeta, pues primero que la compañía ha cumplido con todas las obligaciones de lo que establece la ley no solo en exámenes médicos tanto de ingreso como periódicos, que reposan en el expediente de todos los años realizados, por parte de la ARL Liberty digamos que no es tan normal que realicen tantos acompañamientos, pero de acuerdo a lo que reposa en el expediente, se hicieron varios acompañamientos en el proceso desde que se determinó la enfermedad laboral y reposan pues los documentos que reposan pues las visitas de acompañamiento donde también están firmados por la colaboradora, el cumplimiento de las recomendaciones dadas en esos documentos...”.

Aseveró que conoció de las recomendaciones y el cumplimiento por parte de la compañía de las mismas, “...claro que sí, especialmente en una visita que realizó la ARL donde revisaban los planos de trabajo en los que realizaba la colaboradora su actividad, estaban acorde a lo establecido realizaba en ese momento unas de pie y otras en actividad sedente y en lo que se valía por parte de la ARL se daba cumplimiento en los planos los cuales no generaban un factor de riesgo relevante en el momento de las visitas y ellos lo manifiestan en los informes técnico que realizan...”, señaló no saber que sucedió con la demandante; precisó que no era que el proceso de Seguridad y Salud en el Trabajo,

estuviera liderado por la ARL Liberty como le preguntó el apoderado de la actora, *“...no, no, no, digamos que hubo en el caso puntual de la fase documental de la colaboradora, unas visitas realizadas por la ARL, en su momento había una persona líder del sistema como tal de seguridad y salud en la compañía que realizaba la ARL un acompañamiento y como ya estaba como una enfermedad laboral calificada, pues es una obligación de la ARL hacer esas visitas y hay soportes en su expediente de las visitas realizadas, donde realizan ese diagnóstico y ese análisis del cumplimiento de esas recomendaciones de las condiciones laborales, está soportado y está firmado...”*

Los medios de convicción antes relacionados, analizados unos con otros conforme al principio de la sana crítica (Art. 61 del CPTSS), no permiten evidenciar que, tal como lo señala el apelante, las patologías presentadas por la actora y que fueron calificadas por las entidades competentes como de origen laboral, hubieren sido ocasionadas por culpa suficiente comprobada de la aquí demandada; como lo sostiene la parte actora.

En efecto, repara el apelante que la accionada no tuvo en cuenta lo relacionado con la pausas activas, el manejo de la fuerza en el levantamiento de cargas, y lo no programación de horas extras en la jornada como se le había indicado por la ARL; sosteniendo la demandante en el interrogatorio de parte que siempre realizó las mismas funciones durante los períodos que estuvo vinculada con la demandada, que en la empresa *“...allí no se hacía pausas activas, empezando porque no iba la persona que era encargada, no iba, los últimos dos años si fueron como juiciosos en eso pero antes no, y que tampoco recibía colaboración de compañero alguno cuando tenía que manipular cargas superiores a las determinadas y que además le programaban horas extras; sin embargo, en comunicado de la ARP Liberty Seguros a la accionada,*

el 27 de agosto de 2012, referenciado *continuidad de tratamiento* respecto de la accionante, señala: “...Luego de las intervenciones médicas realizada a la señora Diana Mercedes Ramos, quien se encuentra en tratamiento integral por presentar enfermedad de origen profesional en miembros superiores, **de la visita al lugar de trabajo actual, se encuentra rotando por las actividades de plastificar, empacar producto manualmente en bolsa, empalillar, ..., y se requiere fechar. Realiza turnos de 8 horas, no le exigen rendimiento específico, aunque debe cumplir las labores. En caso que deban manipular pesos lo realizan entre dos personas. Refiere realizar pausas durante la jornada laboral y en la hora de descanso...**”; documento del cual se colige, contrariando lo referido por la parte accionante, que la actora rotaba en sus actividades, realizaba turnos de 8 horas, no se le exigía rendimiento específico, en el evento de manipular pesos lo realiza con la ayuda de otra persona, desvirtuando así lo referido por la actora en el interrogatorio de parte que no le prestaban esa clase de ayuda; evidenciándose igualmente que, realizaba pausas activas y descanso durante la jornada laboral, manifestaciones de las que se deduce que lo aseverado por la parte demandante se encuentra alejado de la realidad probatoria acreditada.

En ese mismo documento, la ARL en las recomendaciones, entre otras, se indica: “...• Se recomienda **continuar promoviendo actividades** que impliquen realizar fuerza con miembros superiores, inicialmente aquellas que impliquen fuerza leve y progresar a tolerancia de la trabajadora, con el fin de permitirá los músculos y demás estructuras de los miembros superiores recuperar progresiva y adecuadamente las condiciones. • Se **sugiere continuar promoviendo actividades** que permitan a los dedos de las manos realizar diferentes tipos de agarres, que no impliquen fuerza significativa y progresar con aquellos que requieren de fuerza teniendo en cuenta la tolerancia de la trabajadora. • **Se recomienda continuar restringiendo actividades que impliquen manipulación** de máquinas que produzcan vibración y/o impacto (ej. martillo), con miembros superiores. • **Se recomienda continuar promoviendo actividades que impliquen manipulación de**

peso unilateral inferior a 3 Kg., bilateral “mano” 6 kg y empujar pesos inferiores a 10 kg de manera bilateral...” (fls. 112 y 114 PDF 01); lo que permite considerar que la accionada si estaba promoviendo actividades relacionadas con las recomendaciones expedidas para el desarrollo de las actividades de la accionante atendiendo los padecimientos que la aquejaban, como aquellas relacionadas con fuerza en los miembros superiores, al igual que las que le permitieran a los dedos de las manos realizar diferentes tipos de agarre que no impliquen fuerza significativa, así como restringir la manipulación de máquinas que produzcan vibración, y las que impliquen manipulación de peso inferior a 3 Kg y 6 kg, es decir que como las venía realizando continuara con esas acciones; deduciéndose que se estaba acatando las recomendaciones médicas frente a la actora, contrario a lo sostenido y aseverado por la parte accionante; además, se hacen recomendaciones directamente a la accionante, cuando se indica que debe ”...•seguir atentamente las normas de seguridad de la empresa, para evitar los posibles riesgos que se presenten. ... • Se sugiere a la trabajadora adoptar las adecuadas prácticas de higiene postural aprendidas durante el proceso de rehabilitación y en capacitaciones de la empresa en actividades intra y extralaborales. • La trabajadora continuara con los controles médicos definidos por esta Administradora que se realizarán de acuerdo a lo definido por el médico tratante. • Estas restricciones también serán aplicadas durante las actividades extralaborales (hábitos, pasatiempos y actividades en el hogar) en pro del auto cuidado...”; lo que también lleva a colegir, que la accionada impartía capacitaciones a sus trabajadores, aunque no lo acepte así la parte apelante, ya que es lo que se deduce de lo señalado en la documental mencionada.

En el estudio del puesto de trabajo realizado a la trabajadora, el 10 de enero de 2014, en el aparte de ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO, se señala

una jornada laboral a de: “**...8 horas de Lunes a sábado...**”; Horas extras: “**...No...**”; Descansos: “*...30 minutos para tomar el almuerzo y 20 minutos de refrigerio. Domingos y festivos...*”; Turnos: “*...6:00 am a 2:00 pm., 8 am a 4:00 pm...*”; Rotación: “*...Semanalmente...*”; Ritmo de trabajo: “*...Está determinado por la programación de la planta...*”, advirtiéndose el acatamiento de la accionada a las recomendaciones médicas expedidas. Ahora, en la descripción global y específica de las sub-actividades realizadas en el cargo; se registra: “*...Esta actividad la realiza la operaria en el área de codificado que cuenta con un área de 4 metros de ancho y 10 metros de largo, allí cuenta con dos máquinas las cuales codifican los insumos (cajas y bolsas plásticas) para el empaque de alimentos refrigerados para los almacenes de cadena. Actividad realizada con otra operaria cada una con funciones asignadas, Inicialmente programa la máquina codificadora pulsando los botones de ésta de acuerdo a lo solicitado por producción, alista las bolsas plásticas con peso de 1.5 kilos las cuales toma con ambas manos de un estante y las cajas grandes y pequeñas con pesos variables entre 1 gr a 5 kilos de estibas o canastillas que han sido trasladadas por otro operario, las deja sobre una superficie de trabajo ubicada al lado izquierdo de la banda transportadora de la maquina codificadora, va pasando una por una sobre la banda transportadora para que sean codificadas por el lector de la máquina, finalmente las cajas van cayendo en una canastilla al final de ésta. La operaria toma entre 10 a 12 cajas y las va apilando en las estibas para ser llevadas por otro operario al área de empaque. Codifica 4000 cajas y 6000 bolsas plásticas de acuerdo a los requerimientos de la planta. Duración: **7 horas y 30 minutos no continuas durante el día...***”; circunstancia que desvirtúa lo aseverado respecto a la manipulación de pesos superiores a los determinados, al igual que el horario de la demandante.

Igualmente, luego de realizar el estudio global y específico del cargo, se concluye en dicha investigación o instrumento: “... • El tipo de trabajo que realiza la trabajadora es moderado, ya que realiza durante el día las labores de codificar insumos y barrer de forma manual siendo los movimientos de miembros superiores concentrados y continuos que pueden llegar a generar fatiga muscular en

las estructuras implicadas en la acción. • La trabajadora maneja pianos de trabajo que van desde 12 cm altura mínima donde toma las cajas de la estiba hasta 160 cm altura máxima donde manipula la escoba para barrer. observándose movimientos de hombros por fuera de rangos de seguridad articular lo que puede agudizar los síntomas de la patología de base. • Durante la ejecución de las tareas se evidencia una concentración de movimientos en miembros superiores al ejercer fuerza manual al manipular bolsas plásticas con peso de 1.5 kilos y cajas grandes y pequeñas con pesos variables entre 1 gr a 5 kilos **los cuales se encuentran dentro de los límites permisibles de acuerdo a la resolución 2400 de 1979 Artículo 392 lo que no genera carga física para las actividades que realiza la trabajadora.** • Para tomar las cajas ubicadas en la estiba, la operaria debe realizar flexión forzada de tronco dado que el plano bajo donde toma estos se encuentra inferior al nivel de la cadera evidenciándose una inadecuada mecánica corporal, lo que puede generar posibles alteraciones de las estructuras de tronco. • **Realiza pausas activas, lo que le permite tener tiempos de recuperación muscular.** • **Las condiciones ambientales en el área de trabajo son adecuadas para realizar su labor, cuenta con ventilación, luz artificial y natural lo que le permite realizar las actividades de forma de acuerdo a lo referido porta operaria.** • **La empresa le realiza dotación continua de elementos de trabajo y dotación personal para que la operaria pueda cumplir de manera segura sus actividades...**” (resalta la Sala, fls. 93 a 104 ídem), estudio que se basó, conforme la bibliografía relacionada en la “Guía de atención integral basada en la evidencia para dolor lumbar inespecífico y enfermedad discal relacionados con la manipulación de cargas y otros factores de riesgo en el lugar de trabajo” (fl. 104 PDF 01); guía a la que hace mención el recurrente en su intervención; situación que lleva a evidenciar, contrario a lo considerado por el apelante, que la accionada atendía las recomendaciones y tenía en cuenta condiciones del estado de salud de la trabajadora; nótese que se advirtió que la jornada de la actora era de 8 horas diarias, y que las labores no eran continuas durante el día, desdibujándose la versión de la accionante en el interrogatorio de parte; y es que si bien no aparece documento expreso al respecto, tal situación no lleva a considerar como

erradamente lo hace el recurrente que las recomendaciones no se cumplieron, pues conforme se ha venido reseñando, tal consideración es alejada de la realidad probatoria acreditada.

Asimismo, se evidencia en la evaluación situación de trabajo para el retorno y/o reubicación laboral, de 10 de julio de 2013, de Liberty Seguros, en la que se indica, a manera de ejemplo respecto a la demanda de fuerza *“...En las laboras que ejecuta la funcionaria, los implementos o herramientas da trabajo no superan los 5K da peso, ya que la única manipulación son las cajas, **de tener que manipular arrumes grandes pide la colaboración de uno de sus compañeros...**”*; advirtiéndose la implementación de acciones frente al manejo de cargas. En el concepto del evaluador: *“...**La trabajadora puede seguir desempeñando las tareas dentro del cargo. Las labores que debe realizar a la simple observación se consideran que son **tareas sencillas con la facilidad de acceder a periodos de descanso, teniendo en cuenta adicionalmente que conoce como ejecutarlas, es importante que siga las recomendaciones efectuadas por parte de la Fisioterapeuta, evitando de esta forma la fatiga y molestia muscular a nivel de sus segmentos afectados. ...Las labores no requieren de movimientos por encima de nivel de la articulación del hombro, se recomienda disminuir el nivel de almacenamiento de las cajas que están en la parte posterior del puesto de trabajo de la colaboradora, ya que máximo deben quedar al nivel del hombro 90° de flexión. Se le enfatiza a la trabajadora la importancia de no abandonar el tratamiento y rehabilitación de su lesión, continuar con su seguimiento médico respectivo, asegurando que la trabajadora realice el proceso para mejorar su estado de salud. Se debe extender el cumplimiento de estas recomendaciones a las actividades realizadas fuera del trabajo...****”* (resalta y subraya la Sala, fls. 121 a 125 PDF 01).

De otra parte, téngase en cuenta que dichas recomendaciones también iban dirigidas a la demandante y que en algunos casos se le reitera a ésta que debe seguirlas y le enfatizan sobre la importancia

de las mismas para evitar más repercusiones en su estado; atendiendo el hecho que también tiene responsabilidad en su autocuidado (numerales 7 y 8 art. 58 CST), siendo necesario reiterarle la importancia de las mismas en pro del mejoramiento de su estado de salud, como se indicó líneas atrás; y es que además quedo acreditó con los medios de convicción relacionados anteriormente, que no se le impedía a la misma por parte de la accionada tomar sus descansos y realizar sus pausa; ya que a manera de resultar reiterativos, las recomendaciones iban dirigidas tanto a empleador como trabajador, por lo que el cumplimiento de las mismas dependía de ambas partes, no solo de la ahora pasiva, cuyo incumplimiento pretende hacer ver el recurrente.

Obsérvese que en el dictamen de calificación de PCL de la ARL Liberty, se deja constancia en el punto 5.4. Motivo de calificación *“...Cuadro clínico que inicia aproximadamente en el año 2002, con dolor y parestesias de las manos, se diagnosticó STC bilateral y fue objeto de liberación quirúrgica con reintervención en ambas manos, tuvo además liberación de pronador redondeo en antebrazo derecho; última Qx en 2005. en 2010 presenta además dolor en codos y hombro derecho diagnosticada como epicondilitis mixta inicial derecha luego bilateral y SMR derecho. Recibe manejo conservador multidisciplinario con mejorías temporales. En su evolución ha sido tórpidas, poco control sintomático pese a tratamientos tuvo modificaciones parciales en su forma de trabajo debido al tipo de contratación. En 2012 se diagnostica quinto dedo en gatillo mano derecha sin indicación quirúrgica. Para esta época laboró con recomendaciones laborales, menor demanda física para MSSS. Posteriormente aparece dolor y limitación funcional progresiva en rodillas siendo diagnosticada en EPS con malalineamiento patelofemoral bilateral y cambios artrosicos tuvo intervención quirúrgica en la rodilla derecha en mayo de 2014 también con tórpidas evolución por dolor persistente manteniéndose desde entonces incapacitada. **Persiste dolor en los codos y antebrazos pese a estar retirada de cualquier factor de riesgo laboral desde entonces...**”* (fls. 138 a 140 PDF 01). Por su parte, la Junta Regional de

calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, como conclusión y concepto final del dictamen emitido el 30 de septiembre de 2015, señaló: “...Revisados los antecedentes obrantes al expediente, se encuentra que el presente caso se trata de paciente de 47 años. **Incapacitada desde hace 1 año por cirugía de rodilla derecha** Operarla de producción de alimentos empalillar, empacar y fechar en AVESCO (KOKORIKO), vinculada desde hace 4 años con los siguientes diagnósticos Síndrome de Túnel Carpiano bilateral; Epicondilitis mixta; bilateral; Síndrome de Manguito Rotador derecho; Quinto dedo en gatillo mano derecha. En relación con las deficiencias se realiza calificación por Síndrome Túnel del Carpo bilateral, Discomfort por dolor en antebrazos, codos y hombros (Tendinitis de flexo extensores de puño bilateral, Epicondilitis mixta bilateral, Síndrome manguito rotador bilateral) y restricción de la movilidad de hombro derecho...” (fls. 141 a 148 PDF 01); infiriéndose que la actora tuvo una incapacidad prolongada por circunstancias diferentes a las patologías que aquí se alegan y aunque estaba alejada de cualquier factor de riesgo laboral, presentaba sintomatología frente a sus dolencias.

De otra parte, no sobra señalar, si bien se indica en el recurso que la demandada no allegó reporte de las enfermedades, que sostuvo la representante legal había efectuado la empresa, y que en el dictamen para la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional de la ARL Liberty, de fecha 9 de abril de 2015, se indica que se tuvo en cuenta (fl. 138 PDF 01); como tampoco alguno relacionado con la investigación de las enfermedades que padecía la actora, dado que no se aportaron al proceso las conclusiones respectivas según alude el recurrente, que tampoco se aportó el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, aunque el mismo si se allegó como quedo registrado en precedencia, ni el Reglamento Interno de Trabajo, tales situaciones no llevan a imprimir las consecuencias que pretende el recurrente se deriven de ello; como

quiera que el incumplimiento de las normas generales que regulan los programas de seguridad industrial, no es causa suficiente para demostrar la culpa del empleador en la ocurrencia de la enfermedad de la trabajadora, sino que es necesario que se establezca de manera concreta cual omisión fue la que generó tal evento -la enfermedad en este caso-, para imputarle responsabilidad, pues no se trata de la responsabilidad objetiva determinada por el simple diagnóstico de las patologías, sino la responsabilidad subjetiva donde debe estar demostrada absoluta y plenamente la omisión en que incurrió el empleador y el nexo de causalidad entre ésta -la omisión- y las enfermedades presentadas; lo que en el presente caso no quedo comprobado con suficiencia, para así tener por demostrados los supuestos facticos del artículo 216 del C.S.T, que lleven a imputarle a la empleadora la responsabilidad prevista en dicha normatividad y así edificar condena por las súplicas de la demanda, debiendo absolverse a la demandada de la pretensiones sustentadas en la culpa patronal, lo que así se declarará.

Dada la decisión anterior, se considera la Sala relevada del estudio referente a la existencia de un único vínculo laboral, como quiera que no se está reclamando acreencia alguna respecto del período en el que se alega estuvo vinculada la actora con la cooperativa Gespro; tampoco como se indicó al inició, la parte actora desconoce o resta validez a los acuerdos transaccionales que celebraron las partes, entre ellos el del 11 de octubre de 2002 (fls. 56 y 57 PDF 01), con el cual finalizó la primera vinculación de la demandante, que estuvo vigente del 22 de julio de 1991 a la fecha mencionada, como lo

refiere la accionada; por lo que, en esas condiciones, se repite, es inane tal determinación.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Sin condena en costas en esta instancia, ante la prosperidad parcial del recurso impetrado.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral primero de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2020, por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario promovido por **DIANA MERCEDES RAMOS GIL** contra **COMPAÑÍA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO S.A.**, que declaró probada la excepción de cosa juzgada y absolvió a la parte accionada de las pretensiones de la demanda; para en su lugar **DECLARAR NO PROBADO** dicho medio exceptivo, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión revisada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia, al no encontrarse causadas.

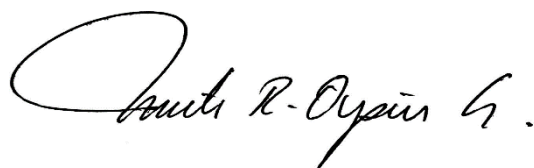
CUARTO: DEVOLVER el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, conforme lo dispone el

parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. **11001-31-05-009-2017-00167-01**
Demandante: **JOSE JULIO ACOSTA DIAZ**
Demandados: **HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL SAS,
MECANICOS ASOCIADOS SAS Y SEGUROS
BOLIVAR SA.**

En Bogotá D.C. a los **05 DIAS DEL MES DE FEBRERO DE 2024**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, y de prorroga Acuerdo PCSJA 23-12084 de 28 de julio 2023, emanados del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 12 de junio de 2020, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

JOSE JULIO ACOSTA DIAZ demandó a **HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL SAS, MECANICOS ASOCIADOS SAS y SEGUROS BOLIVAR SA.**,

para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare que entre la primera sociedad, solidariamente con las otras, y el demandante existió contrato de trabajo entre el 2 de mayo de 2013 y el 27 de marzo de 2015, por lo anterior debe pagar al demandante las sumas que señala por concepto de cesantías, intereses cesantías, vacaciones, prima de servicios, aportes a pensión dejados de cancelar, horas extras, *“dejados de cancelar, correspondiente al tiempo laborado, es decir 1 año 10 meses y 27 días”* indemnización moratoria del artículo 65 del CST, que debe ser reintegrado por el despido cuando inició proceso de acoso laboral, y costas.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que fue vinculado a la empresa HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL SAS, a través de contrato de trabajo a término fijo, contratado para el cargo de psicólogo, como coordinador del programa de vigilancia de riesgo psicosocial, en la ciudad de Bogotá, que inició el 2 de mayo de 2013 hasta el 1 de mayo de 2014, posteriormente se renovó a término indefinido. La demandante durante la relación laboral, prestaba sus servicios de asesoramiento en el área de salud ocupacional con las empresas MECANICOS ASOCIADOS SAS y SEGUROS BOLIVAR SA; que para la época de terminación del contrato la demandada lo enviaba a laborar dentro de las instalaciones de MECANICOS ASOCIADOS SAS, y ésta lo enviaba a laborar dentro de las instalaciones de sus clientes como asesor en el área de salud ocupacional, en la coordinación y ejecución del programa de vigilancia factores de riesgo psicosocial; la empresa SEGUROS BOLIVAR era la que cancelaba los salarios; a la fecha de terminación tenía un salario de \$6.014.342.00; durante la relación laboral las

funciones fueron ejecutadas en los municipios de Barrancabermeja, Neiva, Puerto Gaitán, Yopal, La Loma, Orito, La Hormiga, La Cristalina, Maniceño, Albania, Puerto Berrio, Villavicencio, etc., donde se ubican los diferentes contratos de MECANICOS ASOCIADOS SAS, con diferentes clientes como Ecopetrol, Cerrejón LLC, Drommond, entre otros; que el verdadero cargo era el de coordinador del programa de riesgo psicosocial; que GERMAN ELIECER GARNICA VEGA desempeñó el cargo de coordinador de programa de riesgo químico; que dicho señor realizaba las mismas funciones del demandante, que el salario de dicho señor ascendía a la suma de \$2.995.000, que desarrollaban las labores en las mismas condiciones fácticas de tiempo, modo y lugar; que la demandada no canceló el monto del salario devengado por los trabajadores que ejercían el cargo de coordinadores de programas de riesgo; que al demandante siempre le pago un salario inferior al devengado por los trabajadores que ejercían el cargo de coordinadores de programas de riesgo; que en la empresa MECANICOS ASOCIADOS, existía el cargo de coordinadores de programa de riesgo; el monto salarial, la diferencia de salario de los trabajadores que ocupaban el cargo de coordinadores de programas de riesgo para el año de 2015 ascendía al monto de \$519.209; le fue terminado el contrato sin justa causa; que el horario de trabajo del contrato de trabajo suscritos comprendía de 8.00 am hasta las 12 pm y de 1 pm a 5 pm de lunes a viernes; que durante la relación laboral, percibía viáticos por concepto de alimentación y pernotada, para desplazarse en los municipios de Barrancabermeja, Neiva, Puerto Gaitán, Yopal, La Loma, Orito, La Hormiga, La Cristalina, Maniceño; Albania, Puerto Berrio, Villavicencio etc.; que laboró trabajo suplementario de

acuerdo a un cuadro que anexa; que la demandada nunca le canceló las prestaciones sociales legales, tales como cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, sobre el valor del salario que debió devengar; que al momento de terminar la relación laboral la demandada, en la liquidación de prestaciones definitivas, no tuvo en cuenta el monto del trabajo suplementario laborado (PDF 04 Subsanación demanda).

La demanda fue repartida el 14 de marzo de 2017 al **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, (PDF 02ActaReparto), autoridad judicial que, inicialmente con proveído de 25 de abril de 2017, la inadmitió para que se corrigieran las irregularidades allí señaladas (PDF 03), y, una vez subsanadas las falencias advertidas, con proveído de 17 de mayo de 2017, la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (PDF 05).

La sociedad **GOLDEN HELMET SAS**, que absolvió por fusión a la demandada HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL SAS, dentro del término legal, contestó la demanda con oposición a las pretensiones; en cuanto a los hechos acepto el primero, en relación al segundo manifestó que fue contratado como psicólogo y no en condición de Coordinador del Programa de vigilancia y factores de riesgo Psicosocial; el hecho tercero es cierto, así como la fecha en que se desarrolló el contrato a término fijo; el quinto es cierto; el sexto parcialmente, en cuanto la demandada era proveedora de servicios de seguridad y salud ocupacional para la ARL Bolívar y jamás prestó servicios directos con MECANICOS ASOCIADOS SAS, en su defensa

formuló las excepciones de mérito o fondo que denominó: Inexistencia de las causales invocadas para la acción declarativa solicitada, la liquidación y pago de las prestaciones sociales e indemnización cancelada al demandante cumplió con todas la exigencias de ley, Improcedencia de solicitud de reintegro y pago de sanción contemplada en el artículo 65 CST, Confusión en el demandante para identificar su verdadero empleador y la que denomino como Genérica (PDF 16).

El demandado, **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR SA**, dio respuesta a la demanda, con relación a los hechos manifiesto frente a unos que no le consta porque es una situación ajena a la aseguradora, que no le prestó servicios el demandante, por cuanto no ha tenido vinculo o relación jurídica alguna, se opuso a las pretensiones. En su defensa formuló las excepciones de mérito: falta de legitimación por pasiva, no existe vínculo entre SEGUROS BOLIVAR y el demandante del cual pueda derivarse una indemnización contractual; Ausencia de prueba respecto de la discriminación salarial; Improcedencia de la aplicación retroactiva derivada de la paridad retributiva respecto de valores diferentes al salario; Ausencia de prueba respecto de la causación de horas extras; La base toma valores extrasalariales; Falta de procedencia de intereses moratorios contemplados en el artículo 65 del CST; Genérica.(PDF 09); formuló es escrito separado excepciones previas, y llamamiento en garantía a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.(PDF 11).

La demandada, **MECANICOS ASOCIADOS SAS**, contestó la demanda: Respecto de los hechos señalo que no le constan, ya que

no tuvo relación laboral con el demandante, ni ha tenido vínculo contractual con la empresa HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL SAS. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Como HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA, se refirió a la inexistencia de relación laboral del demandante; que HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL SAS no ostento la calidad de contratista o subcontratista de MECANICOS ASOCIADOS SAS, no se cumplen los requisitos para declarar solidariamente responsable a MECANICOS ASOCIADOS SAS; La actividad realizada por el demandante individualmente considerado, es extraña a las actividades de MECANICOS ASOCIADOS SAS; Para la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, actividad extrañas no necesariamente implica que esté por fuera del objeto social de la compañía beneficiaria de la obra.

En su defensa propuso las excepciones de fondo de cobro de lo no debido por inexistencia de la solidaridad; cobro de lo no debido por ausencia de causa; buena fe; y prescripción. (PDF 17)

Mediante providencia de 5 de diciembre de 2017 se aceptó el llamamiento en garantía de ASEGURADORA SOLIDIARIA DE COLOMBIA S.A. (PDF18)

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., dio respuesta a la demanda, expuso que es un tercero, que no tuvo participación alguna en la relación laboral entre el demandante y la demandada; señala que emitió póliza para garantizar el cumplimiento del contrato de prestación de servicios celebrado entre la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR y HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL, el 3 de marzo de 2014; se opuso a las pretensiones de la demanda, frente a los

hechos manifestó que no le constan; y sobre los hechos del llamamiento en garantía señala que es cierta la existencia del contrato de seguro de cumplimiento, de 3 de marzo de 2014, pero que de la existencia de las cláusulas no se deriva, que haya ocurrido un siniestro; y expuso otras razones (PDF 20).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 12 de junio de 2020, resolvió: ABSOLVER a las demandadas GOLDEN HELMET SAS (sociedad que absorbió por fusión a HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL SAS), COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR, Y MECANICOS ASOCIADOS SAS, y la llamada en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, de todas las pretensiones, DECLARO probadas las excepciones de inexistencia de las causales invocadas para impetrar la acción declarativa y liquidación, y pago de las prestaciones sociales e indemnización cancelada a la demandante que cumplió las exigencias de la ley interpuestas por la demandada GOLDEN HELMET SAS, y CONDENO en costas a la parte demandante.

III. RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos:

“(...) Me permito interponer ante su despacho el recurso de apelación contra la presente sentencia para que me sea concedida ante el H.T.S.L con el fin de que revoque totalmente la sentencia impugnada ya que con todo respeto consideramos que con el fallo presente se ha causado un desmedro a los derechos laborales que

le asisten al demandante, por lo cual me permito sustentarlo en los siguientes términos:

Su señoría a bien tuvo reconocer una relación laboral entre la demandada HSEQ quien es fusionada por la sociedad Golden Helmet SAS y determinó de manera acertada los extremos laborales desde el 2 de mayo de 2013 hasta el 27 de marzo de 2015 fecha en que ocurrió el despido sin solución de continuidad.

Los errores de hecho y derecho su señoría van causados en que efectivamente dentro del plenario fue demostrado el verdadero salario que mi representado devengaba que era un salario variable y lo conformaba por un básico más un auxilio denominado de alimentos y de vivienda, más unos viáticos donde la suma de todos estos conceptos laborales se debió haberse tomado como factor salarial para efectos de pagos de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones, el a quo no da por demostrado su verdadero salario, de suerte que logramos demostrar dentro del proceso con prueba sumaria, al momento de la terminación laboral, donde el salario ascendió a un valor de \$4.511.816 y no de \$ 2.574.536, lo anterior lo probamos a folio 246 del expediente donde la sociedad HSEQ liquida las vacaciones colectivas comprendidas entre el 22 de diciembre de 2014 al 7 de enero de 2015, tomando como una base salarial de \$4.313.400 de igual forma su señoría a folios 60 y 53 del expediente, HSEQ al momento de liquidar las vacaciones definitivas toma como una base salarial \$4.511.816 pero al liquidar el resto de prestaciones sociales lo hace con \$2.574.536 es decir las cesantías, intereses de las cesantías primas de servicio e indemnizaciones no fueron tomados sobre la base real.

Igualmente a folio 61 del expediente su señoría aparece reflejada la nómina del 1º al 31 de julio de 2013, donde aparece reflejado un salario promedio de \$4.200.000, a folios 62 y 54 del expediente, la nómina entre el 1º y 31 de enero de 2014, igualmente con un promedio de \$4.300.400 a folios 55 y 56 del expediente aparece la nómina de febrero del 2015, donde se refleja un salario promedio de \$4.511.816, su señoría igualmente una prueba y muy importante como son las certificaciones laborales, son 3 certificaciones laborales la primera, aparece a folio 46, 39 del expediente de fecha 8 de mayo de 2014, donde certifica un salario integral de \$4.313.400 ,una segunda certificación a fecha 20 de marzo de 2015 que reposa a folios 47,40 del expediente expedido por la demandada HSEQ, donde el demandante tuvo un salario promedio para el mes de mayo de 2014, por un valor \$4.511.816 y entre del periodo comprendido entre mayo de 2013 y mayo de

2014, un salario de \$4.313.400.00, una tercera certificación laboral a folio 242 del expediente reposa esta última certificación a fecha 27 de marzo de 2015, donde manifiesta que su salario promedio ascendía a un valor de \$4.508.816 a la finalización de su contrato de trabajo, salario promedio que no fue tenido en cuenta por el empleador como factor salarial para el pago de prestaciones sociales integrales e indemnizaciones por el despido injusto.

Observemos igualmente su señoría que a folio 61 del expediente existe prueba sumaria como es el recibo de nómina por parte de la empresa HSEQ donde discriminan un salario devengado y toma de manera arbitraria y unilateral la decisión de definir que se toma como factor salarial y que no, indicando en el tema de los viáticos un reconocimiento del pago del 40% como factor salarial y un 60% como factor no salarial decisión adversa pues debió ser el 100% como factor salarial como en derecho corresponde.

Igualmente por el interrogatorio de parte evacuado por el apoderado del demandado HSEQ y Seguros Bolívar al demandante se desprende con mediana claridad sus respuestas que fueron solidas con un lenguaje elocuente y claro su verdadero salario lo cual lo conformaba como lo he dicho un básico más auxilio denominado alimentos y de vivienda más los viáticos, el cargo que ejercía, que realmente lo era, no lo era como psicólogo pero pienso que esto no implicaría acá en el presente proceso respecto al cargo porque queda demostrado efectivamente una diferencia salarial. Julio Acosta en sus funciones manifestó en su interrogatorio de parte que era un coordinador del programa psicosocial y el objetivo lo era medir y controlar los factores de riesgo psicosocial en el área de la salud y en el trabajo que es transversal donde se identifican los riesgos químicos, físicos locativos sociales de gestión y organización en el trabajo y como afecta a los trabajadores y que puede generar enfermedades de tipo laboral y prevenir accidentes; esto e igualmente es una prueba documental que obra en el expediente 109 a donde se desprende la identificación del cargo que ejerció como coordinador de GRS y no como psicólogo, concluimos con esto su señoría que el demandado HSEQ actuó de mala fe y los demás demandados deberían responder por solidaridad de las sanciones establecidas laboral para estos casos, ya que se ha aprovechado de la condición de inferioridad que ostenta el trabajador. como parte débil dentro de la relación laboral.

Igualmente, su señoría con respecto a la sanción moratoria incurre el a quo a un error de derecho al no concederla puesto si queda

demostrado que existe efectivamente el no pago de una diferencia salarial, hay una ostensible mala fe por parte del empleador y debería ser condenado en este sentido, respecto a esta sanción sabemos que incurre el empleador que al terminar la relación del trabajo no cancela al trabajador, los salarios devengados y prestaciones sociales generadas en la relación laboral y que no haya justificado dicha omisión.

La Corte de manera reiterada por jurisprudencia de esta sala ha manifestado que la sanción moratoria debe ser analizada con las razones aducidas por el empleador para no efectuar el pago son atendibles, y están lo suficientemente acreditadas en el proceso con el fin de determinar si la conducta estuvo o no revestida de buena fe. En el caso de autos consideramos que no existe buena fe por parte de los demandados pero además gozan de una excelente asesoría jurídica, tenemos que se ha probado en multiplicidad en ocasiones en el transcurso del proceso que los demandados transgredieron los derechos salariales de mi patrocinado y por estas razones con todo respeto consideramos que no puede existir la buena fe y que el verdadero salario se encuentra probado sumariamente dentro del expediente a folios que ya he mencionado y recuerdo, 13, 246, 242, 4740, 4639, 8241 igual a folio 4740 donde se determina efectivamente su verdadero salario.

Igualmente, su señoría importante analizar que el a quo debió haber examinado de manera integral y coherente la demanda como una unidad estructural, en este sentido como lo trae consigo la sentencia Sala Laboral 802 de 2019 MP Rigoberto Echeverry Bueno, donde manifiesta que el juez de instancia está en la obligación constitucional de examinar de manera íntegra y coherente la demanda como una unidad estructural dotada de sentido de tal forma que como director de proceso pueda extraer la verdadera intención que con ella se persiga con el fin de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades establecidas por las normas procesales. Concluimos su señoría sin justificación alguna que el demandado HSEQ actuó de mala fe y los demás demandados deberían responder solidariamente y por ende merecedores de las sanciones establecidas en nuestra legislación laboral y deberían prosperar cada una de las pretensiones solicitadas.

Dejo así interpuesto el recurso de apelación para que me sea concedida ante el HT solicitando al acatado fallador colectivo, modifique totalmente la sentencia impugnada en cuanto absolvió

al demandado al reconocimiento y pago de reliquidaciones de prestaciones sociales, reconocimiento de la sanción moratoria, la liquidación (sic) por el despido injusto y condena en costas y agencias como en derecho corresponda. ...”.

La señora Juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado LUIS ALFREDO BARON CORREDOR (PDF 02 Cdno. SegundaInstancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente (PDF 17 ActaRaparto).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

ASEGURADORA SOLIDARIA COLOMBIA, llamada en garantía presentó alegatos de conclusión, para lo cual señaló:

“En efecto, las pruebas obrantes en el proceso dan cuenta de que:
1. *La relación laboral del actor José Julio Acosta Díaz con HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL SAS se remontan al 2 de mayo de 2013, cuando aquel inició labores en ejecución del contrato de trabajo a término fijo a plazo de un año celebrado el 1 de mayo de 2013;*
2. *El Contrato de Prestación de Servicios fechado el 3 de marzo de 2014, solo inició vigencia con posterioridad al 7 de marzo de 2013, fecha en la cual la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR lo remitió a HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL SAS para su suscripción y entrega de la póliza de cumplimiento antes del 15 de marzo de 2014.*
3. *ASEGURADORA SOLIDARIA emitió la Póliza de Seguro de Cumplimiento número 660-45- 99400000209 el 11 de abril de 2014, y en el caso del amparo de salarios y prestaciones sociales la vigencia de la misma inició el 7 de abril de 2014.*

4. El amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones “cubre a la entidad contratante, contra los perjuicios imputables al contratista derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista derivadas de contratos laborales a que está obligado, en su condición de empleador... y que guardan relación directa con el personal utilizado en la ejecución del contrato en el territorio nacional, en los eventos en que pueda predicarse de la entidad contratante la solidaridad patronal...”

5. En el CD contentivo del traslado de la demanda aparece un archivo denominado REGISTROS ARL que contiene los Registros de Asistencia a las actividades dirigidas o manejadas por el actor José Julio Acosta Díaz en MECÁNICOS ASOCIADOS SAS. Más de la mitad, en número de registros dan cuenta de actividades realizadas en el año de 2013. La otra mitad simplemente no tiene fecha.

6. De lo anteriormente dicho queda en evidencia que ASEGURADORA SOLIDARIA solo aseguró los pagos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de carácter laboral consecuentes a la relación laboral del actor con HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL SAS, a partir de abril 7 de 2014, con lo cual quedan por fuera del riesgo asegurado los originados en hechos anteriores a esa fecha y, con mayor razón quedan por fuera del riesgo asegurado los salarios, prestaciones e indemnizaciones por concepto de las labores que, dice el actor, haber desempeñado para COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR, en tanto ninguna de estas (hechos 7 y 8 de la demanda) se ubican en el plazo de ejecución del contrato cuyo cumplimiento específicamente garantizó ASEGURADORA SOLIDARIA con la Póliza de Seguro de Cumplimiento para Particulares número 660-45-99400000” (PDF 10 C SEGUNDA INSTANCIA).

MECANICOS ASOCIADOS, solicitó confirmar la sentencia, para lo cual señaló:

“De la inexistencia de relación laboral del demandante con mi representada: Tal y como quedó demostrado en el debate probatorio entre el demandante y mi representa no existió relación laboral, ni de ninguna naturaleza y en ese sentido no está llamada a responder por ningún concepto de los reclamados en el presente proceso, los cuales además se evidenció que no le son adeudados.

- HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL S.A.S. no ostentó la calidad de Contratista o Subcontratista de MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S.; De igual forma, como fue acreditado dentro del proceso y conforme a los interrogatorios de parte absueltos, se puede evidenciar que entre mi representada y HSEQ y Responsabilidad Social S.A.S., no existió ningún tipo de relación comercial y que los servicios prestados eran por las campañas realizadas por la ARL.

Así las cosas, está totalmente claro que mi representada nunca contrató a la demandada principal para la prestación de servicios a su favor, así como tampoco, esta fue subcontratista en el sentido establecido en el art. 34 del C.S.T., dado que de lo que se puede observar en el expediente es que la ARL SEGUROS BOLIVAR S.A. contrató al acá verdadero empleador del actor para la prestación de unos servicios, siendo importante aclarar que la ARL SEGUROS BOLIVAR S.A. no era contratista de mi representada, en tanto lo que existía para la época de los hechos alegados es una afiliación de carácter legal a una Aseguradora de Riesgos Laborales, la cual es obligatoria para todos los empleadores en virtud de las normas legales que regulan la materia. De esta manera es claro, que al no ser la ARL una contratista propiamente dicha, sino que existía un vínculo jurídico de orden legal para el aseguramiento obligatorio de los riesgos laborales, mal podría establecerse que HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL S.A.S. ostentaba la calidad de subcontratista de mi representada, siendo claro que no es así.

Finalmente, debe tener en cuenta que los servicios prestados por HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL S.A.S. nunca fueron directamente a favor de MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S., si no que el beneficiario del servicio primordialmente era ARL SEGUROS BOLIVAR S.A., dado que quien se beneficia directamente es la ARL, en tanto esta tiene una obligación legal de prevención y promoción de los riesgos laborales, de modo que el directamente beneficiado en primer lugar es la ARL, pues un incumplimiento de estas obligaciones le podría acarrear sanciones y de conformidad con estos argumentos no se cumplen los requisitos del 34 del C.S.T.

No se cumplen los requisitos para declarar solidariamente responsable a la compañía MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S.: Al respecto se reitera que en el presente caso no se cumplen los requisitos del artículo 34 del CST y en ese sentido se solicita a la H. Sala tener en cuenta que HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL S.A.S., presta los servicios de asesoría en sistemas integrales de gestión y estrategias de prevención de riesgos en seguridad, salud y medio ambiente y por su parte MECÁNICOS ASOCIADOS S.A.S. realiza actividades de apoyo para la extracción de petróleo y gas y en ese sentido estas actividades en la práctica y realidad no son ni han sido desempeñadas por parte de mi representada, toda vez que mi representada realiza actividades relacionadas con la industria del petróleo, que nada tienen que ver con la prestación de servicios de asesoría en gestión y prevención de riesgos laborales, los cuales incluso fueron previstas por el legislador para que sean prestadas por las ARL a sus afiliados.”

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., solicita confirmar la sentencia de primera instancia, y como cuestión preliminar señala.

“a. Mecánicos Asociados S.A.S. (“MASA”) afilió a sus trabajadores a la administradora de riesgos profesionales de BOLÍVAR.

b. BOLÍVAR celebró un contrato de prestación de servicios con HSEQ y Responsabilidad Social S.A.S. (“HSEQ”) que obra en el expediente digital en la página 4 del archivo “09ContestaciónDemandaSegurosBolivar” en la carpeta de primera instancia.

c. El señor ACOSTA fue un trabajador de HSEQ, no de BOLÍVAR.

d. Para amparar el cumplimiento de ese contrato, HSEQ y Aseguradora Solidaria S.A. (“Solidaria”) celebraron un contrato de seguro cuyo asegurado era BOLÍVAR y que ampara, entre otras cosas, que BOLÍVAR sea condenada solidariamente por el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones por incumplimiento de HSEQ de obligaciones de contratos laborales.

e. El señor ACOSTA demandó a HSEQ por considerar que se habían violado sus derechos laborales y, por solidaridad, a BOLÍVAR y a MASA. BOLÍVAR llamó en garantía a Solidaria.

f. A lo largo del proceso, el señor ACOSTA no ha sido consistente con sus peticiones: i. En la demanda, pretendió que se le pagaran determinados guarismos por cesantías, primas, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, pensión, horas extra, entre otros, y pidió ser reintegrado a su cargo. ii. En los alegatos de conclusión, argumentó que él tenía un salario inferior a otros trabajadores que ejecutaban el mismo trabajo, por lo que se debía considerar su trabajo real y no el dicho en el contrato laboral. iii. En la apelación, argumentó que el cálculo de los pagos hechos por HSEQ eran incompatibles con el salario que realmente recibía.

Como se nota, en un momento pidió una modificación en los pagos laborales y un inexplicable reintegro, en otro que se aplicara el principio de trabajo igual, salario igual del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo (“C.S.T.”) y, en un tercer momento, se limitó a sostener que el cálculo de los pagos era incompatible con su salario. Por tanto, no es claro ni preciso qué es lo que el señor ACOSTA en realidad está pidiendo.”

De otra parte, solicitó se declare desierto el recurso interpuesto por el demandante ya que guardó silencio en los alegatos en segunda

instancia, a pesar de que tuvo el termino para pronunciarse, que lo permite el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, expuso:

“La consecuencia jurídica de que el señor ACOSTA no hubiera sustentado su apelación por escrito ante la segunda instancia es que su recurso debe declararse desierto. Así lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, que repite el antiguo artículo 15 del Decreto 806 de 2020, y las Sentencias STL3006 de 2022, STL9302 de 2021, STL7317 de 2021 y STL2791 de 2021, como se explica a continuación. El artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 es claro en que la apelación laboral se debe sustentar ante la segunda instancia en un término de traslado de cinco días. Sobre esta norma, debe resaltarse con énfasis la reciente Sentencia STL3006 de 2022 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En ese proceso, se presentó una tutela contra una sentencia en segunda instancia de un proceso laboral. El accionante alegó que la sentencia había violado su debido proceso porque falló a favor del apelante en vez de haber declarado desierto el recurso de apelación por incumplir el antiguo artículo 15 del Decreto 806 de 2020 (hoy artículo 13 de la Ley 2213 de 2022). Es decir, el proceso era exactamente igual al que trae el señor ACOSTA. En esa sentencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que la apelación debe sustentarse ante la segunda instancia so pena de ser declarado desierto: “el Decreto 806 de 2020 impone a la parte recurrente el deber de sustentar el recurso de apelación ante el juzgador de segundo grado, una vez ejecutoriado el auto que admitió la alzada (...) Así las cosas, se advierte que para el caso materia de estudio, se hace necesario conceder el resguardo implorado, toda vez que, en atención a lo anterior, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín debió declarar desierto el recurso de apelación; no obstante, contrario a ello emitió fallo, en total desconocimiento del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y lo adoctrinado en la sentencia CC SU418-2019. De conformidad con lo que viene de mencionarse y sin necesidad de más consideraciones, se revocará la determinación de primer grado y, en su lugar, se concederá el amparo al derecho al debido”. Asimismo, aludió de manera subsidiaria al principio de consonancia, y narra otras circunstancias (PDF 13).

GOLDEN HELMET SAS, quien absorbió por fusión a la sociedad HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL SAS, solicita confirmar la sentencia, y expone sus fundamentos. (PDF 16). También solicita se declare

desierto el recurso habido cuenta que no lo sustentó y por el contrario guardó silencio (PDF 18Memorial Demandado).

V. CONSIDERACIONES

Respecto de la petición formulada en segunda instancia en el sentido de que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, por cuanto no presento alegatos en segunda instancia, estimando que falta sustentación en los términos establecidos por *“... el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, que repite el antiguo artículo 15 del Decreto 806 de 2020, y las Sentencias STL3006 de 2022, STL9302 de 2021, STL7317 de 2021 y STL2791 de 2021, como se explica a continuación. El artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 es claro en que la apelación laboral se debe sustentar ante la segunda instancia en un término de traslado de cinco días”*

Advierte la Sala que no les asiste razón a los solicitantes, pues no corresponde al entendimiento de las normas que regulan el trámite del recurso de apelación establecidas en el CPTSS, ni al entendimiento que se deriva del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, ni a la jurisprudencia citada.

En efecto, el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 65 del CPTSS, señala las providencias apelables, y sobre el recurso de apelación textualmente estableció:

“El recurso de apelación se interpondrá:

- 1. Oralmente, en la audiencia en que fue proferido el auto y allí mismo se concederá si es procedente.*

2. Por escrito, dentro de los cinco (5) días siguientes cuando la providencia se notifique por estado. El juez resolverá dentro de los dos (2) días siguientes.

Este recurso se concederá en el efecto devolutivo enviando al superior, copia de las piezas del proceso que fueren necesarias, salvo que la providencia recurrida impida la continuación del proceso o implique su terminación, caso en el cual se concederá en el efecto suspensivo. ...”

Así las cosas, en el área del derecho procesal del trabajo y la seguridad social, la sentencia de primera instancia se profiere en audiencia pública y se notifica en Estrados (art. 12 Ley 1149 de 2007, modificó art. 80 CPTSS), circunstancia por la cual la oportunidad para sustentar el recurso de apelación es en la misma audiencia, y efectuado lo anterior el juez lo concede como lo dispone la norma transcrita.

Aspecto diferente es el trámite del recurso de apelación en la segunda instancia, en donde se establecía que la corporación “... *ejecutoriado el auto que admite la apelación o consulta fijara fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación. ...”* (art. 13 el 1149 de 2007, modificó artículo 40 ley 712 de 2002, modificó artículo 82 CPTSS).

La disposición del CPTSS, disponía que “*Recibido el expediente por apelación o consulta de la sentencia, el magistrado Ponente, dentro de los tres (3) días siguientes, correrá traslado por el termino de cinco (5) días, dentro del cual las partes podrán presentar alegatos o solicitar la práctica de las pruebas a que se refiere el artículo 83. Vencido el termino para el traslado o practicadas las pruebas, se citará para audiencia que*

deberá celebrarse dentro de los veinte (20) días siguientes, con el fin de proferir el fallo”

El artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, dispone:

“ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL. *El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:*

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo [83](#) del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito.”

Examinada las disposiciones citadas, no se advierte que se hubiese consagrado los alegatos de segunda instancia, como requisito integrante de la sustentación de la apelación, siendo por tanto facultad de la parte presentarlos, sin que la omisión conlleve al rechazo del recurso de apelación por falta de sustentación, pues se reitera que, en materia procesal laboral, la sustentación se efectúa ante el juez de primera instancia.

Debe enfatizarse que la Ley 2213 de 2022, así como en su momento el Decreto 806 de 2020, no establecieron como requisito de la sustentación de la apelación la presentación de alegatos en segunda instancia en materia laboral. No debe confundirse la sustentación del recurso de apelación con la presentación de alegatos en segunda instancia, pues difieren sustancialmente, la

sustentación de la apelación tiene como propósito definir la inconformidad de la parte con la providencia exponiendo sus razones, los alegatos en segunda instancia en materia laboral no forman parte de la sustentación, sino de la facultad concedida por la ley a las partes para abundar en las razones expuestas al momento de interponer el recurso de apelación.

De otra parte, no sobra señalar frente a las decisiones judiciales que se citan en los alegatos para fundamentar la petición, que las mismas deben ser examinadas dentro del contexto dentro del cual se producen sin que resulte por lo tanto admisible invocar lo allí señalado para todas las especialidades.

En efecto revisadas las providencias, se advierte que se refieren al trámite de asuntos de la especialidad civil, por ejemplo, la STL 3006 de 2022, en la cual la Corte, particularmente la Sala de Casación Laboral como Juez Constitucional, revisa su jurisprudencia sobre el entendimiento del artículo 322 del CGP, valga decir no aplicable en materia procesal laboral, en efecto textualmente dicha providencia indica:

“... En el caso particular que se revisa, debe indicarse que esta Sala al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, considera que en efecto la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada, pues así lo dejó consagrado el legislador cuando dijo en la referida norma: Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia,

deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. (subrayas para resaltar).

Así lo consideró la Corte Constitucional cuando, al resolver varios asuntos como el que nos ocupa, expidió la sentencia CC SU 418-2019, y consideró que «De acuerdo con esa metodología de interpretación, el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y el efecto de no hacerlo así es la declaratoria de desierto del recurso» (negrillas en el texto original).

Conforme a lo anterior, se recoge el criterio que se venía sosteniendo hasta el momento por este juez constitucional, por ello, se estima que la colegiatura convocada a este trámite excepcional, no incurrió en el dislate que le enrostra la recurrente [...].

Las anteriores razones conllevan a concluir que erró el a quo constitucional al conceder la solicitud de amparo, razón por la cual esta Colegiatura revocará la decisión de primera instancia y, en su lugar, la negará.

Ahora, de las constancias procedimentales se tiene que no existe duda alguna de que la parte demandada y apelante, dentro de oportunidad legal, no cumplió la carga de sustentar los reparos contra la sentencia de primera instancia ante ad quem. Así lo afirmó el Tribunal en su fallo:

6. Recurso de apelación. Si bien la parte demandada en la demanda inicial y demandante en reconvención no allegó escrito de sustentación dentro del término concedido en esta instancia, no obstante, ya había expresado ampliamente sus razones de inconformidad desde la primera instancia y, frente a las mismas, el no recurrente hizo uso del respectivo traslado de rigor.

Así las cosas, se advierte que para el caso materia de estudio, se hace necesario conceder el resguardo implorado, toda vez que, en atención a lo anterior, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín debió declarar desierto el recurso de apelación; no obstante, contrario a ello emitió fallo, en total desconocimiento del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y lo adoctrinado en la sentencia CC SU418-2019.”

Si bien las decisiones fueron proferidas por la Sala de Casación Laboral, bajo su competencia como juez Constitucional, se refiere al

trámite de asuntos de la especialidad civil, por lo tanto, lo allí dispuesto no es aplicable en la especialidad del trabajo y la seguridad social.

Por último, no sobra agregar que, en la especialidad civil, la normatividad si establece que en la segunda instancia se corre traslado a las partes “para sustentar el recurso” artículo 12 de la Ley 2213 de 2002, lo que no ocurre en el artículo 13 que regula la apelación en el área del derecho del trabajo y la seguridad social.

Por lo anterior no se accederá a la solicitud de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y en consecuencia se procede al examen de este.

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados en la oportunidad legal, es decir, cuando se interpuso el recurso en primera instancia, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Bajo ese contexto, se advierte que no fue motivo de reparo alguno, los siguientes supuestos: *i)* que el demandante fue vinculado a la entidad **HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL SAS**, y existió una relación laboral que inició mediante contrato a término fijo el 2 de mayo de 2013 y posteriormente a partir del 2 de mayo de 2014 cambio a término indefinido, con la suscripción de un nuevo contrato,

finalizando el 27 de marzo de 2015; *ii*) que la demandada dio por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo mediante carta de 27 de marzo de 2015, con el reconocimiento de la indemnización que trata el artículo 64 del CST., como se colige de la contestación de la demanda (PDF 9 y PDF 16 folio 3); y se corrobora con los documentos como los contratos de trabajo (PDF 01 DemandaAnexos folios 53-55), la carta de terminación del vínculo (PDF 01 folio 130) y certificaciones laborales (PDF 01, folios 59, 60 y PDF 16, fl. 9).

Por consiguiente, el debate en esta instancia se centra en determinar el salario devengado por el trabajador y dependiendo del resultado si procede las condenas solicitadas.

No obstante lo anterior debe precisarse que la demanda se fundamenta para solicitar las condenas en el quebranto del principio de trabajo igual salario igual, pues en los hechos se alude a que el verdadero cargo era el de coordinador del programa de riesgo psicosocial; que GERMAN ELIECER GARNICA VEGA desempeñó el cargo de coordinador de programa de riesgo químico; que dicho señor realizaba las mismas funciones del demandante, que el salario de dicho señor ascendía a la suma de \$2.995.000, que desarrollaban las labores en las mismas condiciones fácticas de tiempo, modo y lugar; que la demandada no canceló el monto del salario devengado por los trabajadores que ejercían el cargo de coordinadores de programas de riesgo, e igualmente se señala que no se tuvo en cuenta el trabajo suplementario.

La Juez en la sentencia analizo la solidaridad entre las demandadas, teniendo en cuenta que dio por demostrada la existencia del contrato de trabajo entre el actor y la demandada HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL SAS, llegando a la conclusión que no se daban los presupuestos para emitir condena solidaria, y particularmente los requisitos del artículo 34 del CST, para lo cual cita jurisprudencia, y examina los objetos sociales de las demandadas conforme a los certificados de la cámara de comercio, y el contrato celebrado entre HSEQ y SEGUROS BOLIVAR, para concluir que no se da la solidaridad solicitada pues los objetos sociales difieren y los servicios prestados por el demandante, corresponden al desarrollo del contrato celebrado entre las demandada y la aseguradora, y las labores realizadas fueron extrañas a las de las demandadas.

De otra parte, estimó que el demandante reclama reintegro e indemnización por despido, pretensiones que señala de manera genérica y no obra ningún hecho que respalde las peticiones, y que la demandada dio por terminado el contrato y canceló la respectiva la indemnización, lo que así quedó acreditado en el expediente, por lo que absolvió de tales conceptos.

Con relación al pago de prestaciones, vacaciones, horas extras y aportes a pensión indica

“(...) solicita el actor el pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicios y aportes a pensión manifestando para lo anterior que el cargo desempeñado era el de coordinador del programa del riesgo psico social, que la empresa HSEQ tenía personal de planta en el cargo de coordinadores del programa de

riesgo, que entre esos estaba el señor German Eliecer Garnica Vega, quien era coordinador del programa de riesgo químico y realizaba la labor en las mismas condiciones fácticas de tiempo, modo y lugar, además que laboró trabajo suplementario conforme a la tabla Excel allegada folios 51 a 87 del plenario motivo por el cual considera que su salario era superior al devengado además de señalar que a la finalización del contrato de trabajo su salario promedio era de \$6.014,342 y que ejecutó las funciones en diversos municipios, de lo cual se tiene que durante el interrogatorio reconoce los pagos visibles a folios 251 a 253 sin embargo indica que no correspondía al total que debía pagarle puesto que variaba por los viáticos ya que continuamente viajaba y que las horas extras estaban taxativamente autorizadas en el reglamento interno de trabajo cuando se prestaban las funciones en las jornadas de los clientes y afirmó que su cargo era el de coordinador del riesgo psico social, que ese existía en la accionada HSEQ y que fue creado por parte de la ingeniera GLADYS CECILIA en la empresa MECANICOS ASOCIADOS porque lo dividieron, a folios 89 a 107 del expediente se allegaron correos electrónicos del 28 de febrero de 2013 donde se remite fusión con el cargo coordinador del riesgo psico social, Correo de julio de 2013 donde se dice coordinador del riesgo psico social, correo electrónico del demandante en funciones 9 de junio de 2014, informes de auditoría de agosto 2014, donde aparece el demandante dentro del listado con cargo coordinador PRS. Planilla de autoliquidación 10 de julio de 2013, donde aparece el demandante y el señor German Eliecer Garnica, correos electrónicos de María Clara Herrera, Coordinador SA de HSEQ y Germán Garnica Vega coordinador programa gestión de riesgo químico.

Sea primero señalar que frente a los viáticos se encuentra acreditado que el actor prestaba servicios por fuera de la ciudad y que los mismos le eran cancelados así como es reconocido por el demandante que dentro de estos estaba el transporte, pernotar alimentación y vivienda, aspectos también que se confirman con la documental vista a folio 52 a 59 del plenario y que corresponden a liquidaciones, comprobantes de pago y un formato de auto liquidación de legalización de viáticos, por lo anterior en concordancia con lo señalado en el numeral 1 del artículo 130 del CST, donde establece viáticos (lee norma), así las cosas como se ha indicado, se considera que los viáticos permanentes que la empresa le pague al trabajador cuyo objetivo sea proporcionar alojamiento y alimentación constituyen salario, en cambio se excluyen como factor salario aquellos viáticos permanentes para gastos de representación o transporte en el entendido de que ellos

no son recibidos por la labor del trabajado ni sirven para satisfacer sus necesidades, sin que el actor haya discriminado de los viáticos cuales correspondían a manutención y alogamiento y que valores eran parte del transporte, tal como lo reconoce el mismo accionante en su interrogatorio, sin que exista documento alguno diferente a los anteriormente indicados, con lo cual se pueda establecer que le dejaron de reconocer valor alguno por concepto de viáticos que correspondieran a suplir sus necesidades”, luego se refiere la juez al principio de trabajo igual salario igual para concluir que no se acreditan las condiciones para su aplicación, respecto al trabajo suplementario señalo que “si bien se discrimina en una tabla Excel que se observa a folios 60 a 85 la misma está elaborada por el mismo demandante sin que se pueda tener como vinculante con la empresa, como nada se pueda tener que esta fue efectivamente laborada, al respecto le correspondía al demandante como requisito ineludible probar de manera clara y específica el tiempo que dice haber prestado sus servicios para que proceda una eventual condena por ese concepto, es decir que debía determinar con absoluta precisión esto es indicar fecha y periodos exactos en que ocurrió el trabajo suplementario, asimismo debía aportar las pruebas que condujeran al despacho a adquirir la absoluta certeza de que dicho trabajo se realizó y como fue determinado además que se haya cumplido por órdenes impartidas por la parte demandada, sin que la prueba allegada se puede establecer nada al respecto...” Por lo tanto, absolvió de dichos conceptos y como no prospero ninguna pretensión absolvió de la indemnización moratoria.

Así las cosas, revisados los presupuestos facticos de la demanda, y los de la sentencia de primera instancia, se advierte que en la apelación el recurrente no controvierte las consideraciones del a quo, para absolver a la demandada, pues nada se dice respecto a lo argumentado para no tener por acreditados los supuestos para la aplicación del principio de a trabajo igual salario igual, ni la falta de acreditación del trabajo suplementario.

No obstante, en gracia de discusión de considerar que al manifestar el recurrente que el cargo del actor no era psicólogo sino coordinador del programa psicosocial, está señalando su

inconformidad respecto a no haberse declarado que efectiva y realmente desarrolló dichas funciones de coordinador; debe precisarse que solo se cuenta con el dicho del actor sin ningún tipo de respaldo probatorio.

Se dice lo anterior, dado que no obra en el plenario medio de convicción alguno que lleve a colegir que materialmente en la empresa HSEQ existía el cargo de coordinador de programas de riesgos (riesgo químico, riesgo psicosocial, etc.) como se indica en el hecho décimo primero de la demanda y que eran las funciones y cargo que desempeñaba el accionante (fl. 133 PDF 01), téngase en cuenta que dicho supuesto fáctico no es admitido por la ex empleadora, quien sostiene que *“...Las locaciones si coinciden con las de los contratos del cliente a los que visitaba para desarrollar sus funciones como psicólogo por orden de HSEQ RS S.A.S....”*; y que en la empresa no existe el cargo de coordinador de programa de riesgo (fl. 23 PDF 16).

Obsérvese que, la única prueba que alude el recurrente, el documento de folio 109 que corresponde al 122 del PDF 16, es un FORMATO INFORME DE AUDITORIA INTERNA de MASA –Mecánicos Asociados S.A.S.-, con fecha de ejecución de 11 de junio, 10, 22, 30 de julio de 2014, en la que se relaciona dentro del personal entrevistado al demandante como *“...Coordinador P.R.S. ...”*, de la empresa MASA, nótese que este informe no corresponde a la demandada empleadora HSEQ, sino que es un informe de auditoría de una de las empresas a las que le prestaba servicios el accionante como trabajador del HSEQ; por lo que tal situación no es de la

suficiente entidad y contundencia para considerar que realmente ese era el cargo que ostentaba el demandante, más aún cuando conforme a los contratos celebrados reconocidos por el trabajador, allí se indica que el cargo para el cual fue contratado era el de *psicólogo*.

Tampoco quedaron acreditadas las labores desarrolladas por el mencionado Germán Eliecer Garnica Vega, con quien se pretende equiparar el actor aduciendo que aquel era *coordinador de riesgo químico*; ya que ni siquiera se cuenta con confesión de la empleadora en ese sentido, esto es que el citado Garnica Vega y el actor realizaban las mismas funciones, en igual puesto, jornada y condiciones de eficiencia, como tampoco el eventual salario por aquel devengado, para pregonar la desmejora salarial alegada, ya que tales circunstancias no quedaron acreditadas en el plenario; lo que imposibilita acceder a la pretensión impetrada con base en dicha condición; como quiera que al pretender el actor una sentencia acorde con lo deprecado en el libelo inicial, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, y al no hacerlo la decisión judicial necesariamente tiene que serle desfavorable, como aquí ocurre.

De otra parte, el recurrente fundamenta su sustentación en señalar que fue demostrado el verdadero salario que su representado devengaba que era un salario variable, conformado por básico, más un auxilio denominado alimentos y de vivienda más unos viáticos, donde la suma de todos esos conceptos se debió haber tomado como factor salarial para efectos del pago de salarios y

prestaciones sociales e indemnizaciones, que el a quo no da por demostrado su verdadero salario que se logró demostrar con prueba sumaria.

Sin embargo, la demanda no se fundamenta en que la accionada no hubiese tenido en cuenta para liquidar las prestaciones sociales, los auxilios de alimentación y vivienda. En efecto revisada ésta no se advierte que se hubiese reclamado el pago de dichos auxilios, ni tampoco que se hubiese afirmado o controvertido su connotación no salarial, no se controvertió dentro del debate probatorio su naturaleza, pues debe advertirse que, en los contratos de trabajo, celebrados por el actor se expresa que dichos beneficios no tendrán la connotación de salario con base en el artículo 128 del CST. Por lo que se reitera que la demanda no se fundamenta en controvertir dichos pactos, ni en señalar en los hechos de la demanda que tales auxilios tenían connotación de salario, nada se dijo al respecto, circunstancia por la cual no puede a través del recurso de apelación plantear que dichos auxilios deben tenerse en cuenta para liquidar las prestaciones sociales, cuando no fue lo reclamado, se insiste, en el curso del proceso, ya que se quebrantaría el debido al proceso, el derecho de contradicción y de defensa.

Tampoco el recurrente controvierte lo decidido por el a quo frente a la no acreditación del trabajo suplementario de horas extras, pues no refuta de manera específica los argumentos expuestos en la sentencia para absolver de estos emolumentos.

Por consiguiente, al no controvertirse los fundamentos del a quo, ni fundarse el recurso en lo planteado en la demanda como supuestos facticos de las peticiones, específicamente lo ahora expresado respecto a que lo percibido *por auxilio denominado de alimentos y de vivienda*, debe tomarse como factor salarial, ello resulta ajeno al proceso, y no puede ser examinado pues que quebrantaría el debido proceso al violarse el derecho de defensa, pues la parte demandada no ha podido controvertir tales supuestos.

Si bien el recurrente manifiesta que el juez debe examinar de manera integral y coherente la demanda como una unidad estructural y extraer la verdadera intención que con ella se persigue con el fin de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades establecidas en las normas procesales, afirmación que comparte la Sala, sin embargo dicho análisis debe partir de la misma demanda sin que pueda el juez traer supuestos que no fueron planteados o imaginar situaciones que no se deprenen de la misma, pues constituye y forma parte del debido proceso el garantizar el derecho de contradicción y de defensa, por lo que en cada caso debe examinarse la situación para interpretar la demanda, y en el asunto bajo examen no se puede dar cabida a lo argumentado en el recurso respecto a tener en cuenta los auxilios aludidos para conformar la base salarial, pues tales aspectos no formaron parte de la demanda ni del debate en primera instancia.

Por tanto, precisado lo anterior, se procede a verificar si le asiste razón al recurrente, respecto a lo señalado frente a los **viáticos** percibidos por el trabajador, al considerar que deben tenerse en

cuenta para efectos del pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones. Sobre este aspecto, en la demanda se menciona que durante la relación laboral el trabajador “...percibía viáticos por concepto de alimentación y pernotada, para desplazarse a los municipios de Barrancabermeja, Neiva, Puerto Gaitán, Yopal, La Loma, Orito, La Hormiga, La Cristalina, Maniceño, Albania, Puerto Berrio, Villavicencio, etc., de acuerdo al cuadro que se anexa tabla en Excel...” (hecho 26 subsanación de la demanda, fl. 4 PDF 04); supuesto fáctico que fue admitido por la empleadora como cierto, aclarando que “...la tabla Excel allegada fue elaborada por el demandante y por tanto carece de valor probatorio por no ser una prueba útil, pertinente y conducente...” (fl. 24 PDF 16).

Entonces, como bien lo analizó la juzgadora de instancia, lo percibido por viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que solo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación; conforme lo señalado en el numeral 1° del artículo 130 del CST; norma que igualmente consagra: “...2). Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos. 3). Los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso. Son viáticos accidentales aquellos que solo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente...”.

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante cuando se le puso de presente y se le preguntó si había recibido las sumas reflejadas en cuadro elaborado por la accionada que corresponde a algunos pagos efectuados a él (fl. 2 PDF 16), señaló: “...varias de estas

consignaciones corresponden a viáticos, no solamente al tema de salario como tal, sino que corresponden a viáticos y dentro del tema de viáticos señora jueza, hay un tema de función salarial y no salarial y mi función era viajar a todo el país, por ende mi trabajo era con factor salarial en viáticos todo el tiempo, yo no trabajaba en Bogotá, trabajaba en los diferentes contratos de Mecánicos Asociados Cerrejón, Droumont, Pacific Rubiales, Barrancabermeja y por ejemplo en el Cerrejón que tienen 5 contratos, equipo liviano, MASA donde yo venía Mecánicos Asociados estaba Soldadura, y yo trabaje en Mecánicos Asociados Soldadura, allá en Cerrejón con Mecánicos Asociados, ... tenía como contrato, yo tenía que viajar dos semanas cuando yo programaba las visitas a los contratos para hacer las actividades y eso correspondía a viáticos, no sé cuál de estos es viáticos, no se cual es nómina, no puedo relacionarlo, si son consignaciones no son el total de las consignaciones que se me hicieron y dentro de lo que se está poniendo a la parte demandada no solamente el tema salarial, sino primero que todas estas consignaciones corresponden a una consignación mensual de \$4 millones algo que era mi salario, una parte \$2.600 que era el básico y \$1.600 que se reconoce como auxilio de transporte y alimentación que era todos los meses, o sea mi salario mensual era alrededor de \$4 millones algo, más el tema de viáticos que se me consignaba cada que debía hacer las diligencias en los diferentes contratos a nivel nacional Putumayo, Cali, Yopal, etc, etc, con Mecánicos Asociados; entonces no podría decirle si eso corresponde al total de las consignaciones...”.

Bajo ese contexto, lo señalado en precedencia y aceptado por la empleadora, lleva a colegir que el accionante percibía viáticos y que estos eran permanentes, ya que por razón de sus funciones debía desplazarse regularmente desde su sede a otras ciudades o lugares del país durante varios días o varias veces al mes debiendo

en ocasiones pernoctar en dichos sitios, como lo relató en el interrogatorio de parte, y se colige al discriminar el empleador dicho concepto en un porcentaje (60%) de *viáticos no salariales* y otro porcentaje (40%) en *salariales*, según los comprobantes de nómina de enero y diciembre de 2014 y febrero de 2015 (fls. 74 a 76 PDF 01).

Sobre dicha distinción, -viáticos salariales y viáticos no salariales- debe precisarse, que no se advierte a que concepto corresponde cada uno de éstos, pues si se considerara que es en acatamiento de lo referido en el numeral 1° del artículo 130 de la norma sustantiva laboral, vale decir manutención y alojamiento que es lo que constituye salario, no hay manera de determinar que ello sea así, ya que no existe soporte alguno que lleve a tal entendimiento; debiendo aclararse en esta oportunidad, que contrario a lo señalado por la juzgadora de primer grado, a quien corresponde acreditar lo pagado por cada uno de esos conceptos es al empleador, conforme lo dispone el numeral 2° del precepto citado, y no al trabajador como ésta lo coligió en su decisión, pues de no hacerlo o no determinarse así, la consecuencia es que todo lo percibido por viáticos tenga una incidencia y repercusiones salariales.

Así lo tiene adoctrinado la jurisprudencia legal, donde la máxima Corporación de cierre de la justicia ordinaria, en su Sala de Casación Laboral, sobre el tema precisó:

“(...) Debe recordarse que la carga probatoria para acreditar el pago de alojamiento está regulada por el artículo 130 del CST en los siguientes términos:

1. Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.

2. Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos. (Subrayado de la Sala).

Como se advierte del numeral segundo de la referida disposición, es el empleador quien debe especificar el valor de cada uno de los conceptos pagados por viáticos, esto es, debe discriminar la cuantía cancelada por concepto de alojamiento y alimentación, luego, dicha carga probatoria en contra del empleador opera porque así está prevista por la ley y no porque su despliegue se deba a una inversión de la carga probatoria de la que deba hacer el operador judicial.

Con tal norte, la jurisprudencia de la Sala ha precisado que es el empleador quien tiene que demostrar los valores que ha pagado por concepto del hospedaje.

En efecto, en decisión CSJ SL, 18 oct. 1972, precisó: «Demostrado pues por el trabajador que percibió viáticos, es al patrón a quien corresponde la demostración del monto de lo que entregó por concepto de manutención y alojamiento, parte integrante del salario, así como lo que se dio para transporte, si no se hizo la especificación anticipadamente». (El subrayado no es del texto original).

Así mismo, en decisión CSJ SL, 27 jun. 1986, sobre la temática puntualizó:

El numeral segundo del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo establece la obligación de especificar el destino de las sumas pagadas por concepto de viáticos, obligación que debe entenderse como consagrada a cargo del patrono no solo porque es él quien hace el pago sino también porque el beneficio de tal discriminación lo va a recibir la parte empleadora que a través de tal aclaración podrá limitar la parte de los viáticos que tienen incidencia salarial.

[...]

De modo que concluir que la falta de discriminación frente al pago de los viáticos represente no tener suma alguna de éstos como imputable a salario es contrario no solo a la equidad y a la naturaleza de los pagos destinados a cubrir alojamiento y alimentación, sino que se opone al entendimiento jurisprudencial según el cual la obligación de precisar los conceptos pagados por viáticos corre a cargo del patrono y por tanto el incumplimiento de la obligación sólo puede generar consecuencias negativas para el mismo, las cuales solo pueden ser las de darle a la totalidad de los pagos una incidencia y repercusiones salariales (La Corte destaca)...”
(resalta la Sala, Sent. CSJ SL1852-2023 de 1° de agosto de 2023, traída a colación en sentencia STP17549-2023 Tutela de 1ª instancia No. 133428 de 24 de octubre de 2023)

Ante esas consideraciones, se observa que el demandante solo acreditó por concepto de viáticos, lo reconocido en los comprobantes de nómina de julio de 2013 y enero de 2014, esto es las sumas de \$1.391.800 y \$958.000 respectivamente, que aparecen discriminadas 40% salarial - \$556.720 y \$383.200 – y 60% no salarial - \$835.080 y \$574.800 – (fls. 73 y 74 PDF 01); circunstancia que lleva a tener en cuenta el total reconocido por dicho concepto, pues no aparece acreditado a que corresponde –alojamiento, manutención, o transporte- para admitir la discriminación o división que se hizo por el empleador respecto de ese quantum, y obtener el promedio respectivo para incrementar la base salarial de las prestaciones sociales y vacaciones causadas en los años 2013 y 2014 únicamente, ya que en los comprobantes de diciembre 2014 y febrero de 2015 que también se aportaron (fls. 75 y 76 PDF 01) no se registra valor alguno por ese concepto; y respecto de las documentales referidas por el recurrente no se pueden tener en cuenta, por las siguientes razones:

En efecto, si bien en las certificaciones a las que alude el recurrente y que hacen constar un monto superior al básico (fls. 59 y 60 PDF 01 y 9 PDF 16), en las mismas se indica que lo devengado corresponde a los *ingresos mensuales laborales y extra salariales*, sin que se mencione que incluyen lo referente a lo percibido por *viáticos*; y si bien podríamos determinar el valor del básico conforme el salario pactado en los contratos celebrados entre las partes al igual que los ingresos extra salariales con lo reconocido por el auxilio de alimentación y transporte que se pactó en los convenios laborales no constituían factor salarial, aspecto que como se analizó en líneas anteriores, no fue materia de controversia por la parte accionante; no es posible considerar, imaginar o suponer que la diferencia que resulte de tomar esos valores y descontarlos de las sumas certificadas corresponda a viáticos, pues no existe medio de convicción alguno que dé certeza que ello sea así, aunado a que tampoco se acreditó que todos los meses devengara viáticos y fuera la misma suma la que se le reconocía por dicho concepto.

Y es que, como lo admitió el mismo demandante, tampoco de la relación de pagos HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL SAS - ESTADO DE PAGO que allegó la parte accionada y se le puso de presente en el interrogatorio (fl. 2 PDF 16), aunque se registran columnas con información relacionada con No. Proceso, Nit Destino, Nombre (sin registrarse alguno), Fecha Creación (11 registros entre el 28/11/2014 a 27/03/2015), Fecha Pago (la misma información anterior), Referencia (no aparece dato alguno, solo ceros), Tipo de producto o servicio: Ahorro, Producto o Servicio: 47854363135, Banco: BANCOLOMBIA, Valor (se relacionan diferentes cantidades), Estado

del pago: Pago Exitoso; hay manera de determinar por qué concepto se efectuaron dichos pagos o en otras palabras cuales sumas corresponden a viáticos, más aún cuando las cuantías como se dijo, son diferentes y no se relaciona todo el periodo laborado; lo que impide, se repite, obtener el quantum de ese concepto para lograr el promedio respectivo durante el tiempo que se prestó el servicio.

Ahora, aunque aparece formato de AUTORIZACION LEGALIZACION DE VIATICOS – Viajes Nacionales - diligenciado por parte del demandante, de fecha 20/03/2014, por valor total de \$771.600 (fl. 77 PDF 01), el mismo no cuenta con constancia de recibido por parte de la demandada, solo tiene la firma del trabajador, por lo que no hay certidumbre que la empleadora lo conociera y le hubiera sido reconocido, para tener en cuenta el valor allí indicado.

Tampoco es factible para determinar el valor de los viáticos pagados al demandante, tomar la información de la relación allegada por el actor (fl. 87 PDF 01); pues como lo aludió la demandada HSEQ, fue elaborada por el trabajador, no siendo factible dar valor probatorio alguno, pues como se tiene adoctrinado, las partes no pueden fabricar su propia prueba.

En ese orden de cosas, la diferencia por prestaciones sociales, atendiendo los valores acreditados por viáticos para el año 2013, entre el 1° de mayo al 31 de diciembre de esa anualidad, asciende a: \$115.983.33 por cesantías ($\$1.391.800 \div 8 = \$173.975 \times 240 \div 360$), \$9.278.66 por intereses sobre las cesantías, y \$115.983.33 por prima de servicios. Para el año 2014, por la fracción laborada en ese

anualidad ya que el primer contrato finalizó el 1° de mayo siguiente, como se le avisó al actor y se practicó liquidación en esa misma fecha (fls 17 a 19 PDF 16): \$79.833.33 por cesantías ($\$958.000 \times 121./\cdot 30 = \$237.520.66 \times 121./\cdot 360$), \$3.219.94 por intereses a las cesantías y, \$79.833.33 por prima de servicios, para un gran total por diferencia prestacional de \$404.131.92. Como también dicha acreencia afecta la base salarial para la liquidación de vacaciones (Art. 192 CST), la diferencia por éstas asciende para el año 2013 a \$57.991.66 ($\$173.975 \times 240 / 720$) y para el 2014 a \$39.916.66, para un total por diferencia de vacaciones de \$97.908.32, que arroja una diferencia total de \$502.040,24, valor al que se condenará a la empleadora demandada.

Otro de los aspectos que repara el recurrente es la **indemnización moratoria del artículo 65 del CST**; respecto de la cual, la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que la misma es de naturaleza sancionatoria, al punto que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso, con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación, no le da prosperidad.

En otras palabras, si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello a los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por estos conceptos, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia fatal la

imposición de estas sanciones, si no se analiza primero el elemento subjetivo de la conducta omisiva del deudor, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

Lo importante es que los motivos expuestos por el empleador puedan ser considerados como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel *“...obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (...) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos...”*, sin que, por alguna razón, la mala fe pueda presumirse en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, SL11436 de 2016, SL 16967-2017, SL194-2019, SL539-2020 y SL3288 de 2021 entre otras).

En el presente asunto, se advierte que a la finalización de los contratos la accionada practicó la liquidación final de prestaciones sociales, indemnización por terminación unilateral del contrato y vacaciones, montos que fueron pagados al ex empleado, como éste lo aceptó en el interrogatorio de parte y se corrobora con los documentos allegados al expediente (fls. 1 a 5, 7, 8 y 17 PDF 16).

Ahora, si bien resultó condena por reliquidación de prestaciones sociales al encontrarse acreditada una diferencia a favor del trabajador al no incluirse en la base salarial para la liquidación final lo correspondiente a viáticos; se considera que tal circunstancia, contrario a lo sostenido por el recurrente, no lleva *per se*, la

aplicación de la indemnización deprecada, teniendo en cuenta que no se advierte mala fe del empleador; nótese que no se trata de omisión en el pago de dicho emolumentos, pues desde la contestación de la demanda se admitió que el accionante causaba viáticos y que cuando ello ocurría se le reconocían, como se acreditó con los comprobantes de nómina registrados en líneas anteriores; donde discriminó dicho concepto como salariales y no salariales, sin que se pueda considerar que la accionada pretendía causar “...un desmedro a los derechos laborales que le asisten al demandante...”, al no tener en cuenta en la liquidación final el concepto de viáticos, pues no es lo advertido en el presente juicio.

Obsérvese que, incluso para efectos de liquidar las vacaciones tomaba en cuenta los beneficios extralegales de transporte y alimentación (fls. 72 PDF 01), cuando como se ha venido reiterando en esta decisión la parte actora, ni en la demanda ni en el transcurso del proceso controversió la incidencia no salarial de tales conceptos; circunstancia que permite enmarcar el comportamiento de la empleadora en el ámbito de la buena fe que da lugar a la exoneración de la sanción aquí analizada, por tanto, se confirmará la absolución impartida por la falladora de instancia al respecto.

Como quiera que no hubo condena por sanción moratoria, y ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, atendiendo las directrices jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la CSJ (Sent. SL359 y SL859 de 2021), se condenará a la parte demandada a reconocer las sumas objeto de condena debidamente indexadas, con base en los IPC certificados por el DANE, tomando como índice inicial

el de la fecha en que terminó el contrato y como final el de la fecha en que efectivamente se haga el pago.

Finalmente, aunque se impuso condena a la empleadora demandada por diferencia prestacional y de vacaciones, sería procedente adentrarse en el estudio del tema de la solidaridad que deprecia el recurrente respecto de las convocadas MECANICOS ASOCIADOS SAS y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR SA, dado que la juzgadora de primer grado consideró que no era aplicable dicha figura en el sub examine, por cuanto no se daban los requisitos del artículo 34 de CST, ya que luego de comparar los objetos sociales de las demandadas de conformidad con los certificados de existencia y representación legal expedidos por Cámara de Comercio, y el contrato de prestación de servicios celebrado entre la empleadora HSEQ y la convocada COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., concluyo que los objetos sociales difieren y los servicios prestados por el demandante corresponden al desarrollo del citado contrato de prestación de servicios, y las labores realizadas por éste fueron extrañas a las de las demandadas; sin que el recurrente haya mencionado o expuesto algún motivo específico de reparo o reproche frente a tales argumentaciones de la juzgadora de instancia; circunstancia que, como se indicó en precedencia, impide a la Sala hacer una confrontación con los argumentos esgrimidos en la sentencia y así verificar si la decisión se ajustó o no a derecho.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, debiendo revocarse parcialmente la decisión en los términos referidos, reiterándose que la Sala no tiene competencia para

pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Sin costas en esta instancia, dada la prosperidad parcial del recurso. Las de primera instancia a cargo de la empleadora demandada, en proporción a las condenas impuestas.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 12 de junio de 2020, dentro del proceso ordinario adelantado por **JOSÉ JULIO ACOSTA DIAZ** contra **GOLDEN HELMET SAS** (sociedad que absorbió por fusión a **HSEQ Y RESPONSABILIDAD SOCIAL SAS**), **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR, Y MECANICOS ASOCIADOS SAS**, y la llamada en garantía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA,,** que absolvió a la parte demandada de las pretensiones invocadas por el demandante y le impuso costas a éste, en su lugar **CONDENAR** a la sociedad empleadora hoy **GOLDEN HELMET SAS** pagarle al actor debidamente indexada, la suma de \$502.040,24 por diferencia prestacional y de vacaciones, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia que se revisa.

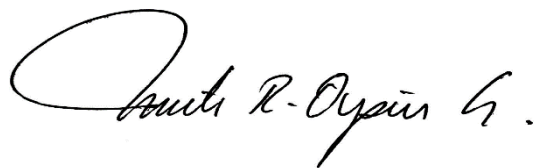
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primer grado a cargo de la empleadora demandada en proporción a las condenas impuestas.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, conforme lo dispone el párrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria