

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. **11001-31-05-003-2016-00594-01**  
Demandante **ROSA MATILDE NAVAS PINZÓN**  
Demandados: **BRC INMOBILIARIA SAS, BRC CONSTRUCCIONES SAS, Y CARLOS BEJARANO CUELLAR.**

En Bogotá D.C. a los **26 DIAS DEL MES DE ENERO 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 presentadas, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia proferida el 22 de Julio de 2020 por el Juzgado 03 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**ROSA MATILDE NAVAS PINZON** instauró demanda en contra de **BRC INMOBILIARIA SAS, BRC CONSTRUCCIONES SAS, Y CARLOS BEJARANO CUELLAR**, para que previo proceso laboral, se declare que entre la

actora y **BCR INMOBILIARIA SAS** existió vínculo laboral entre el 23 de mayo de 2012 y el 15 de enero de 2016, la existencia de un contrato de trabajo, que se declare que **BRC CONSTRUCCIONES SAS y CARLOS BEJARANO CUELLAR** son solidarios de las obligaciones laborales y de seguridad social que tiene BRC INMOBILIARIA SAS, en consecuencia se condene a pagarle salarios, prestaciones sociales -cesantía e intereses, primas de servicios-, vacaciones, comisiones, indemnizaciones por despido injusto indexada, moratoria por no consignar cesantías y por no pago de salarios y prestaciones, lo que resulte probado extra y ultra petita y costas

En apoyo de sus peticiones expuso que inicio la prestación de servicios personales para BRC INMOBILIARIA SAS el 23 de mayo de 2012, los cuales fueron en la comercialización de proyectos de construcción que ofreció a la demandada en calidad de coordinadora de ventas, que no obstante el tipo de contrato de prestación de servicios en realidad prestó servicios bajo subordinación o dependencia de la demandada, en las instalaciones de la demandada y viajando a diferentes ciudades donde se encontraban los proyectos inmobiliarios, prestación que debía cumplir dentro de una jornada de trabajo, bajo instrucciones y ordenes que impartían sus superiores jerárquicos como remuneración recibía una suma fija mensual más variable por comisiones por ventas y viáticos permanentes para sus desplazamientos, la suma fija inicial fue de \$1.000.000 la cual fue incrementada anualmente quedando \$1.122.428 desde el 1º de enero de 2015, que tanto la suma fija mensual como los viáticos fueron pagados por BRC INMOBILIARIA SAS, hasta el mes de agosto de 2015 y a partir de esa fecha por BRC

CONSTRUCCIONES SAS, al comienzo le pagaban en efectivo y la mayoría en cheques posteriormente por transferencia a su cuenta de ahorros, que para obtener el pago de las comisiones por ventas, en el año 2013 se le exigió suscribir contrato de prestación de servicios con su jefe inmediato Carlos Bejarano Cuellar, quien le pago las comisiones por ventas en diciembre de 2014, con dineros que recibió de BRC INMOBILIARIA SAS y no con dineros propios de él, que las comisiones de diciembre de 2015, no han sido canceladas, el contrato termino el 15 de enero de 2016, por decisión unilateral e injustificada la cual le fue comunicada por su jefe inmediato CARLOS BEJARANO CUELLAR, el 11 de diciembre de 2015, y reiterada en reunión el 30 de diciembre con CARLOS BEJARANO CUELLAR y MARIA HELENA MEDINA; el 21 de enero de 2016 solicitó que la demandada BRC INMOBILIARIA SAS le confirmara por escrito la terminación de su contrato la cual no fue atendida, el día de la terminación del contrato le presentaron una transacción extrajudicial la cual se negó a firmar, a la fecha de la terminación del contrato no le han cancelado las comisiones causadas en el 2015. (PDF 2).

La demanda fue repartida al Juzgado 03 Laboral del Circuito de Bogotá, el 7/10/2016 (PDF 1), la cual fue admitida mediante providencia de fecha 12 de octubre de 2016 contra BLASHAN REALITY INMOBILIARIA SAS (BRC INMOBILIARIA SAS) y solidariamente contra BLASHAM REALITY CONSTRUCCIONES SAS (BRC CONSTRUCCIONES SAS), Y CARLOS BEJARANO CUELLAR) (PDF 03)

**BRC CONSTRUCCIONES SAS** mediante apoderado se opuso a las pretensiones de la demanda manifestando que no ha tenido vinculo contractual con la demandante razón por la que considera no puede

existir obligación solidaria, se opuso a las pretensiones condenatorias manifestó a unos hechos no constarles, otros los negó, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, y prescripción (PDF 08).

**LA BRC INMOBILIARIA SAS**, representada por curador ad-litem al descorrer el traslado, se opuso a las pretensiones de la demanda, manifiesta que se atiene a lo probado, frente a los hechos manifestó que no le constan, propuso las excepciones que denomino genérica y prescripción. (PDF 21).

**CARLOS BEJARANO CUELLAR**, a través de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, en su defensa manifestó que presto servicios a la empresa BLASHAN REALITY INMOBILIARIA SAS en calidad de gerente comercial, que allí conoció a la actora y negoció las condiciones de trabajo en representación de la sociedad, que fue contratada como coordinadora de ventas, que fue el jefe de la actora más no su empleador, que le ofreció una remuneración por los servicios prestados compuesta por un salario fijo y uno variable (comisiones); que la gerencia general de la empresa le dio instrucciones para celebrar directamente el contrato de comisiones con la actora y realizar su pago, que la empresa giraba las sumas causadas y él las cancelaba, que no puede responder en su condición de persona natural y jefe de la actora por sumas de dinero que de manera eventual pudiera adeudar su empleador, es decir la empresa BLASHAN RALITUY INMOBILIARIA SAS. Propuso como excepciones ausencia de responsabilidad, actuación conforme al artículo 32 toda vez que no actuó nunca como empleador sino como representante de éste

*“En efecto mi defendido como Gerente de Ventas de la sociedad demandada actuó como jefe de la demandante como Coordinadora de Ventas”, cobro de lo no debido, y buena fe (PDF 10).*

## **II. SENTENCIA DEL JUZGADO**

El Juzgado 03 Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de julio de 2020, declaró que entre la demandante ROSA MATILDE NAVAS PINZON y la sociedad demandada BLSHAN REALITY INMOBILIARIA SAS, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 23 de mayo de 2012 al 31 de diciembre de 2015, el cual fue terminado por decisión unilateral y sin justa causa por la demandada, declaró solidariamente responsables a los demandados BLASHAN REALITY CONSTRUCCIONES SAS y CARLOS BEJARANO CUELLAR de las condenas impuestas a la demandada BLASHAN REALITY INMOBILIARIA SAS, declaro probada parcialmente la excepción de prescripción. Condenó a la demandada BLASHAN REALITY INMOBILIARIA SAS a pagar a la demandada \$4.088.601 por indemnización por despido sin justa causa,\$5.275.199 por cesantía, \$416.298 por intereses, \$3.694.093 por prima de servicios \$2.801.973 por vacaciones, \$41.632.076 por indemnización moratoria por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2017, a partir del 1º de enero de 2018, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación que fije la Superintendencia Financiera sobre las prestaciones sociales y hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales, \$29.459.992 por indemnización por la no consignación del auxilio sobre las cesantías a un fondo de cesantías, seguridad social en pensiones por el periodo comprendido entre el 23 de mayo de 2012 al 31 de diciembre de 2015, previo cálculo actuarial que para el

efecto realice la APF a la cual se encuentra filiada la demandante, absolvió de las demás pretensiones, condenó en costas a la demandada.

Como argumento de su decisión considero, después de hacer alusión a los antecedentes, entre otros aspectos, que,

*“(…), bajo los apremios del artículo 53 de la CP,. teniendo en cuenta que la demandante señala que, de conformidad con el principio de la realidad sobre las formalidades, el contrato celebrado con la demandada BRC INMOBILIARIA SAS fue carácter laboral, por cumplir las características propias de esos contratos, es pues a partir de dicha declaratoria que se desprenden los demás pedimentos de la demanda. Para tal efecto, recordemos que el artículo 167 del Código General del proceso aplicable en materia laboral, por remisión directa del artículo 145 del CPTSS, impone una carga para las partes dentro del proceso indicando que incumbe a las mismas probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, en otras palabras deben probar los hechos que alegan para que el juez profiera sentencia en su favor, de ahí que en esta clase de controversias, es decir, cuando la parte demandante alega la existencia de un contrato de trabajo realidad y la demandada se opone y lo niega, surge entonces esa figura como derecho fundamental del artículo 53 de la Constitución Política, y descende de allí al artículo 24 del CST, como una presunción legal, recordemos para ello que este artículo establece como presunción que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo.*

...

*A la parte accionante le corresponde únicamente demostrar el hecho indicador es decir la prestación personal del servicio para que surja en su favor la presunción legal y una vez demostrada esta inmediatamente se invierte la carga de la prueba pues corresponde al demandado desvirtuar esa presunción legal que surge en cabeza de la parte demandante, es decir el demandado deberá demostrar que esa prestación personal de servicios se hizo de forma autónoma e independiente o que no existió la subordinación propia del contrato laboral. Así las cosas, teniendo en cuenta que la discusión se centra en determinar el tipo de vínculo que unió las partes en contienda, sea lo primero decir que como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia emanada de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, de las más recientes, la sentencia del 25 de septiembre del año 2019, que corresponde al radicado 79216, con ponencia de la HM, Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sobre las modalidades contractuales enseñó lo siguiente esta corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicio es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en él acatamiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo conforme lo consiguió el legislador colombiano, el artículo 23 del Código salió del trabajo al señalar que en el contrato de*

trabajo concurren la actividad personal del trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que facultad empleador para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto al modo tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. El contrato de prestación de servicios que puede revestir diferentes denominaciones se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades, no obstante, este tipo de vinculación no está vedado de una adecuada coordinación en la que se puede fijar horario, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esa misma obligación, lo importante es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación, en la subordinación propia del contrato de trabajo, por otra parte, es preciso indicar que en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios, sin embargo bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada, desde esa perspectiva la jurisprudencia del presente vertical, dentro de la misma sentencia anteriormente invocada, indicó que cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo le corresponde al juez en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar según el caso, los elementos configurativos de la subordinación, de suerte que recogiendo entonces esa doctrina del precedente vertical y descendiendo directamente al material probatorio encontramos allí a folio 29 del expediente un contrato de prestación de servicios profesionales independiente, fechado el 23 de mayo del año 2012 suscrito entre Rosa Matilde Navas Pinzón y la sociedad demandada, BRC INMOBILIARIA SAS, de manera que ahí empiezan a cambiar totalmente las circunstancias fácticas y jurídicas del juicio, porque se limitó a afirmar que nunca existió ninguna clase de relación contractual con la demandante, para esto uno observa el contenido de ese contrato de prestación de servicios y en la cláusula primera se pactó lo que denominaron las partes objeto del contrato. Textualmente dijeron El contratista se obliga con el contratante a prestar los servicios de asesoría en la comercialización de proyectos de construcción y como consecuencia de ello, para ejecutar las actividades propias del servicio contratado, el cual debe realizar de forma independiente y autónoma y de conformidad con las condiciones y cláusulas adicionales del presente documento.

Del mismo modo, desvaneciendo totalmente, esa contra respuesta, que se dio al contestar la demanda, se allegó a folio 32, desde ya debo decir que ninguna de estas documentales fue tachada de falsa en los términos de los artículos 269 y siguientes del CGP, dentro de las oportunidades procesales correspondientes adquiriendo plena validez para efectos de ser analizados como medio de prueba y eso nos lleva entonces al folio 32, allí milita una certificación laboral fechada el 22 de enero del año 2013, en el cual el gerente del BRC INMOBILIARIA SAS, realizó las siguientes

*manifestaciones en relación con la señora Rosa Matilde Navas Pinzón, me permito certificar que la señora Rosa Matilde Navas se encuentra laborando en nuestra empresa, recuerde nuevamente los términos ya no los había evocado en sus alegaciones, la apoderada del demandado persona natural en solidaridad se encuentra laborando en nuestra empresa desde el 23 de mayo del año 2012, desempeñando el cargo de asesora comercial del proyecto devengando un salario de \$1.000.000 mensuales, más comisiones, contrato prestación de servicios. Contundente entonces el medio de prueba para disolver la controversia, estas documentales demuestran contrariamente a lo afirmado, la existencia de un contrato de prestación de servicios suscrito entre la demandada BRC INMOBILIARIA y la demandante Rosa Matilde, Navas Pinzón, que inició el 23 de mayo del año 2012, esto es así, pues el documento suscrito por las partes denominado contrato de prestación de servicios profesionales independientes y la lectura de su clausulado demuestran que la intención de las partes fue la de celebrar un contrato de prestación de servicios en donde la sociedad BRC INMOBILIARIA SAS sería el contratante, mientras que la señora Rosa Matilde Navas Pinzón sería la contratista. A pesar de lo anterior, la demandante manifestó en el hecho cuarto del escrito de la demanda, que en la realidad ella prestó su servicio bajo subordinación o dependencia de la demandada BRC INMOBILIARIA SAS, y es a raíz de dicha afirmación y con base en el artículo 24 del CST, que se debe determinar si la prestación del servicio realizado por la señora Rosa Matilde Navas Pinzón obedeció a un verdadero contrato de trabajo realidad.*

*Con esto lo primero que llama la atención del despacho son las diferentes manifestaciones realizadas por la señora María Elena Medina, al absolver el interrogatorio de parte como representante legal de las sociedades demandadas, en primer lugar se le cuestionó si la sociedad demandada BRC CONSTRUCCIONES SAS tenían a su cargo en los proyectos denominado Río Grande, en la ciudad de Barrancabermeja y el condominio Saque chica en el municipio de Villa de Leyva frente a este cuestionamiento indico que si era cierto y en una respuesta posterior aclaró que BRC inmobiliaria SAS se encargaba de comercializar esos proyectos que eran construidos por BRC CONSTRUCCIONES SAS, más adelante frente a la pregunta, manifieste como es cierto, si o no que la señora Rosa Matilde Navas Pinzón le prestó servicios a BRC CONSTRUCCION SAS Respondió, no es cierto. A pesar de ello, en la pregunta posterior, diga cómo es cierto, sí o no, que la demandante ayudó en la venta de esos proyectos la señora María Elena Medina respondió, sí es cierto, entrando entonces en franca contradicción, de donde resulta admitiendo que la demandante ayudó en la venta de esos proyectos, esa contradicción adicionalmente fue aclarada en una respuesta posterior, en la cual indicó lo siguiente BRC CONTRUCCIONES construye y BRC INOMIBILIARIA SA comercializa proyecto, nosotros tuvimos contrato de prestación de servicios con el señor Bejarano y el señor Bejarano, a su vez tuvo un contrato de prestación de servicios con la señora Rosa, cuando digo que no es cierto es porque ella no trabajo para ninguna de las empresas, pero si estuvo ligada a nuestros proyectos. Al respecto, independientemente de la forma material de contratación o subcontratación que se haya presentado y que será aclarada esta providencia lo es cierto, es que la representante legal de las sociedades*

*confiesa que efectivamente la señora Rosa Matilde Navas Pinzón presto un servicio en favor de la sociedad BRC Inmobiliaria SAS, pues participó en la venta en los proyectos que esta compañía tenía en la ciudad de Barrancabermeja y en el municipio de Villa de Leyva, esta conclusión a la que llega el despacho también se encuentra respaldada en las demás respuestas dadas por la representante legal de las sociedades demandadas, particularmente el despacho resalta, que frente a la pregunta diga, como es cierto, sí o no, que la señora Rosa Navas iba a prestar su servicio a la oficina de BRC CONSTRUCCIONES SAS la representante manifestó que era cierto y que las mismas se encontraban ubicadas en el tercer piso de la parte empresarial del Centro comercial Bulevar Niza, circunstancia que se constata con la misma documental que aparece a folios 24 y 26 del expediente, es decir, los certificados de existencia y representación legal de las demandadas, donde se registró la misma dirección para las dos sociedades, esto es la carrera 58 No.127 59 oficinas 380 y 381.*

*Sobre este punto, también el demandado Carlos Bejarano Cuellar, manifestó al absolver interrogatorio de parte, que la señora Rosa Matilde Navas Pinzón prestaba su servicio en las oficinas de BRC INMOBILIARIA SAS y BRC CONSTRUCCIONES SAS en el centro comercial Bulevar Niza y que también debía viajar a los lugares donde se encontraban los proyectos. De allí es claro que la demandante no participó de forma aislada e independiente en la venta de los proyectos de las sociedades demandadas, las cuales los habían realizado, sino que dicha actividad la ejercía, personalmente desde las oficinas de las sociedades demandadas o directamente en los lugares donde se encontraban los proyectos. Del mismo modo, el señor Carlos Bejarano manifestó que la señora María Elena Medina representante legal, era quien directamente le daba órdenes a la demandante Rosa Matilde Navas Pinzón, y en otras ocasiones ella le daba órdenes a él, para que se las comunicarán a la demandante. El análisis en conjunto de los anteriores medios de prueba, muestran claramente que la demandante prestó sus servicios de forma personal para la sociedad BRC INMOBILIARIA SAS como Asesora comercial de proyectos, lo que implica que surja en su favor la presunción legal de que trata el artículo 24 del Código Estatuto del trabajo en ese orden de ideas, se presume que dicha prestación personal de servicio en favor de BRC INMOBILIARIA SAS lo fue en virtud de un contrato de trabajo.*

*Por otra parte, también debe señalarse que la demandada BRC INMOBILIARIA SAS no aportó un ninguna prueba al expediente tendiente a desvirtuar la subordinación propia de los contratos de trabajo, por el contrario un análisis más detallado de los medios de prueba ya citados, demuestra la existencia de otros elementos propios del contrato de trabajo que reafirman la presunción del artículo 24 del CST, por un lado al revisar las explicaciones pedidas por la representante legal de la sociedad BRC INMOBILIARIAS SA, obrante a folios 32 del expediente, se advierte que el pago fijo mensual correspondía a \$1.000.000, la sociedad le dio la connotación de salario, esta denominación es propia de los contratos de trabajo, y no de los contratos de prestación de servicio, en donde el pago que se realiza por el servicio prestado corresponde a honorarios, del mismo modo, la representante legal de las sociedades demandadas., al*

*absolver el interrogatorio de parte manifestó que los dineros con los cuales se realizaban los pagos a la señora Rosa Matilde Navas Pinzón, demandante en este proceso provenían directamente de las sociedades BRC INMOBILIARIA SAS Y BRC CONSTRUCCIONES SAS, En efecto, al revisar los extractos bancarios obrantes a folios 66 a 93 del expediente, se advierte que durante los años 2013 y 2014 de forma exclusiva la demandada BRC INMOBILIARIA SAS realizó pagos mensuales a la cuenta de ahorros a la demandante, Rosa Martínez Navas Pinzón y durante el año 2015 los pagos fueron realizados tanto por la sociedad BRC INMOBILIARIA SAS como por BRC CONSTRUCCIONES SAS.*

*Por todo lo anterior, se puede concluir que la señora ROSA MATILDE NAVAS PINZON prestó sus servicios directamente para la sociedad BRC INMOBILIARIA SAS en el cargo de Asesor comercial de proyectos en virtud de un verdadero contrato de trabajo realidad, quedando demostrado a su vez que la suscripción del contrato de prestación de servicios el 23 de mayo del año 2012, correspondió a una simple formalidad, que no guarda relación con la realidad en la ejecución del contrato, ahora en cuanto a la relación de la señora ROSA MATILDE NAVAS PINZON con la sociedad BRC CONSTRUCCIONES SAS, es importante realizar las siguientes precisiones. En primer lugar, de conformidad con lo manifestado por la representante legal de ambas sociedades, al absolver el interrogatorio de parte, la sociedad de BRC CONSTRUCCIONES SAS se encargaba de la construcción de los proyectos que posteriormente BRC INMOBILIARIA SAS comercializaba, de hecho al analizar el certificado de existencia y representación legal de la sociedad en BRC CONSTRUCCION SAS, obra a folio 24, del expediente, esta sociedad se dedica principalmente entre otras a lo siguiente, el estudio, diseño, planeación, contratación y ejecución de obras civiles y construcciones, públicas o privadas. Segundo, la prestación de servicios técnicos en los diferentes campos de la ingeniería civil, de asesoría y de interventoría de obra. Tercero, la realización de trabajos, estudios y proyectos en materia de urbanización y arquitectura. Cuatro, la promoción de obras y el estudio, programación y administración de planes promocionales para el desarrollo de inmuebles y para la construcción de urbanizaciones, parcelaciones, centros de vivienda, industriales o comerciales. Quinto promover, desarrollar, ejecutar inversiones en proyectos de mobiliario de todo tipo, para lo cual podrá proceder a la adquisición a cualquier título de bienes inmuebles con destinación a parcelarlos, urbanizarlos, construirlos, mejorarlos y enajenarlos. Sexto la adecuación, parcelación y urbanización de inmuebles y la administración, enajenación de Predios o unidades resultantes de su fraccionamiento. Séptimo, la prestación de todos los servicios inherentes a la actividad inmobiliaria y el campo de los bienes raíces, tales como, a. La realización de estudios de factibilidad, la evacuación de proyectos y en general, la realización de Estudios Económicos, técnicos, financieros, comerciales y de mercadeo inmobiliario en general. B la consultoría asesoría en el campo de los negocios sobre bienes raíces. C. la promoción gerencia y venta de proyectos, así como la prestación de servicios de post venta, tales como tramitación y cartera, d. los servicios de correduría de propiedad raíz, lo cual implica intervenir como agente intermediario en la venta, compra y venta y permuta de bienes inmuebles. E. los servicios de comisionista para la celebración y la ejecución de negocios de toda índole*

sobre propiedad raíz. Tal y como lo explicó la representante legal de esta sociedad dentro de su objeto social se destacan actividades principalmente de construcción de obras civiles públicas o privadas y de realización de trabajos de arquitectura y urbanización, sin embargo, también se dedica a actividades de administración, promoción, gerencia y venta de proyectos sobre propiedad raíz.

Por su parte, de conformidad con la certificación de existencia y representación legal de la sociedad, BRC INMOBILIARIA SAS, incorporada a folio 26 del expediente, se advierte que dentro de su objeto social, esta sociedad se dedica principalmente a las siguientes actividades desarrollo de toda actividad civil, industrial o comercial, relacionadas directa o indirectamente con a. la administración de conjuntos residenciales, edificios, apartamentos, condominios, centros comerciales, oficinas y fincas con personal propio o de terceros, b. la prestación de servicios de portería, conjuntos residenciales, casas, edificios, apartamentos, condominios, centros comerciales, oficinas y fincas con personal propio o de terceros. C. la prestación de servicios de aseo y reparaciones locativas con personal propio o de terceros, d. la compraventa y corretaje de propiedad raíz en su favor o de terceros. e. administración de arrendamientos de vivienda, oficinas, bodegas, locales comerciales, fincas, parcelas, lotes urbanos y rurales, f. la prestación de avalúos comerciales y peritaje de propiedad raíz, g. la prestación de servicios de ingeniería arquitectura, topografía, estudio de factibilidad y en general, todos los encaminados a la creación y promoción de proyectos de vivienda, oficinas, bodegas, centros comerciales y construcciones menores h. la prestación de servicios para actuar como comisionistas, agente comercial y gestor de toda clase de negocios a los que se refieren los numerales anteriores. De este modo, al comparar los objetos sociales de ambas compañías se llega a la conclusión de que ambos, son similares coincidentes y conexos, al punto que las actividades de prestación de servicios de ingeniería arquitectura topografía, estudios de factibilidad y en general, todos los encaminados a la creación y promoción de proyectos de vivienda, oficinas, bodegas, centros comerciales, así como la prestación de servicios para actuar como comisionista agente comercial, y gestor de toda clase de negocios realizados por BRC INMOBILIARIAS SAS, están íntimamente relacionados con el objeto social principal de la demandada en solidaridad, BRC CONSTRUCCIONES SAS, cual es la prestación de todos los servicios inherentes a la actividad inmobiliaria y al campo de los bienes raíces, tales como la promoción gerencia, venta de proyectos y los servicios de correduría de propiedad raíz, lo cual implica intervenir como agente intermediario en la venta compra y permuta de bienes inmuebles. Las pruebas referidas, además develan que las codemandadas estaban domiciliadas en la misma dirección esta es la razón por la cual la demandante desempeñaba sus funciones en las instalaciones de ambas sociedades y en diferentes oportunidades recibió pagos por parte de una u otras sociedades en su cuenta de ahorros, en definitiva, la evidencia refleja que la demandante no solo desempeñó funciones en las instalaciones de las sociedades demandadas en los lugares donde se encontraban los productos que comercializaba, sino que además las actividades de promoción y venta de los proyectos de Barrancabermeja y Villa de Leyva que efectuaba BRC INMOBILIA SAS constituye una de las

*líneas de negocio a las que se dedica la empresa demandada en solidaridad, o en otras palabras, no resultan extrañas en las que ordinariamente desempeña BRCCONSTRUCCIONES SAS. A esa misma conclusión llegó la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso que guarda identidad fáctica y jurídica con el que ahora nos ocupa, pues se trataba de 2 empresas cuyo domicilio se encontraban en la misma dirección y para las cuales el accionante había prestado sus servicios de forma personal, para esto puede consultarse la sentencia del 16 de octubre del año 2019, que corresponde al radicado 79111, con ponencia de la HM Clara Cecilia Dueñas Quevedo, quien luego de encontrar las similitudes en el objeto social de las demandas, manifestó lo siguiente. Conviene memorar que el artículo 34 del CST que refiere que son contratistas independientes, y en tal sentido verdaderos empleadores, quienes ejecutan una o varias obras o cualquier servicio en favor de un tercero, por un precio determinado con la asunción de todos los riesgos y la utilización de sus propios medios con libertad y autonomía técnica y directiva en la realización del objeto contratado en dicho precepto se impone la solidaridad al beneficiario o dueño de la obra respecto del valor de los salarios, indemnizaciones y prestaciones sociales cuando lo contratado obedezca actividades normales de su empresa negocio, sin perjuicio de que estipule con el contratista las garantías del caso o para que se repita contra el lo pagado, el beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable en las condiciones indicadas en el inciso anterior de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de los subcontratistas, tal disposición se inspira en el respeto por los derechos de los trabajadores, independientemente de la modalidad que adopten los contratantes, de manera que corresponde al juzgador como primera medida establecer sí, en efecto, la labor contratada hace parte del giro de los negocios ordinarios de la empresa, con el objeto de resolver si existe o no solidaridad, todo lo anterior explicaría porque, aunque pareciera que la demandante prestó sus servicios para ambas sociedades, lo cierto es que desde el inicio de la relación laboral se vinculó exclusivamente con BRC INMOBILIARIA SAS cuyo objeto social guarda relación con una de las líneas de negocio en las que se dedica ABC Construcción SAS, es más, puede inferirse que entre las sociedades demandadas existía un vínculo de carácter civil por las manifestaciones realizadas por la representante legal de estas dos demandas, en este sentido, la señora María Elena Medina indicó que BRC INMOBILIARIA SAS se enfocaba en la venta y comercialización de los proyectos construidos por BRC CONSTRUCCIONES SAS y para realizar dicha función es apenas lógico que exista algún tipo de relación contractual entre ambas sociedades, lo anterior, lleva a este operador judicial a enmarcar la relación que surgió entre las dos sociedades demandadas como la descrita en el numeral segundo del artículo 34 del CST en donde BRC Construcción SAS fue el beneficiario de la obra realizada por la demandante Rosa Matilde Navas Pinzón, a través de RCN inmobiliaria SAS, pues aquella sociedad era la directamente favorecida con la venta de sus proyectos, bajo ese entendido, el papel de la sociedad BRC CONSTRUCCIONES SAS en el presente proceso no es otro que de beneficiario de la obra o labor y por consiguiente, al encontrarse acreditados los presupuestos del artículo 34 del CST, su responsabilidad*

*será solidaria en cuanto a las condenas que se llegaren a imponer a la sociedad BRC INMOBILIARIA SAS*

*Por otra parte, con relación al señor Carlos Bejarano Cuéllar, la representante legal de las sociedades demandadas, indicó que la sociedad BRC CONSTRUCCIONES SAS Y BRC INMOBILIARIA SAS había celebrado un contrato de prestación de servicios con el señor Carlos Bejarano Cuellar, y que éste, a su vez, era quien había celebrado un contrato de prestación de servicios con la demandante, a pesar de esa afirmación, ninguna de las dos sociedades demandadas, aportó el presunto contrato de prestación de servicios celebrado con el señor Carlos Bejarano Cuellar, por lo que dicha manifestación no cuenta con ningún respaldo probatorio y por consiguiente difícilmente puede trascender en el asunto que ahora nos ocupa, lo que sí advierte el despacho que folio 30 del expediente, reitero, se encuentra un contrato de prestación de servicios suscrito entre Carlos Bejarano Cuellar como contratante y la señora Rosa Matilde Navas Pinzón, como contratista, sin que se haya consignado la fecha en que el mismo fue suscrito. En cuanto al objeto del mismo la cláusula primera, las partes pactaron lo siguiente.*

*El contratista realizará la gestión tendiente a la búsqueda por todos los medios de potenciales compradores para el proyecto de construcción, Saquenzipa condominio compuesto por casas y lotes ubicado en el municipio de Villa de Leyva, Boyacá, tendiente a que los visitantes a la sala de ventas del proyecto, Saquenzipa adquieran los (..) para la venta, para lo cual en todos los casos deberá realizar las separaciones, expedir los recibos de cada provisionales de cuotas iniciales pagadas por el comprador, controlará y se asegurará para que oportunamente se encuentren radicados los documentos en las entidades respectivas como la fiduciaria, la entidad financiera para el otorgamiento del crédito del comprador, controlara la cartera de cuotas iniciales, y hará las gestiones para su oportuno recaudo, para tal fin, se guiara por el procedimiento para la venta suministrado por el contratante. Esta documental aparentemente muestra la celebración de un vínculo de carácter civil, este la demandante y el señor Carlos Bejarano Cuellar, sin embargo, ese contrato por sí solo no logra desvirtuar la existencia del vínculo laboral, entre la demandante y la sociedad BRC INMOBILIARIA SAS, principalmente porque como se demostró a lo largo del juicio, la demandante prestó sus servicios personales directamente para la sociedad BRC INMOBILIARIA SAS, bajo la continuada subordinación y dependencia de la misma. Adicionalmente que este contrato carece de fecha, esa circunstancia surge de la declaratoria de un contrato de trabajo realidad, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 53 de la Constitución Política y 24 del CST, lo que conlleva a que este tipo de documentos no tengan validez, pues es apenas lógico que con los mismos se buscaba ocultar o encubrir un verdadero contrato de trabajo, lo que el despacho advierte es una maniobra fraudulenta por parte de las sociedades demandadas para intentar justificar la prestación del servicio de la demandante en sus instalaciones y en sus proyectos, liberándose así de cualquier responsabilidad laboral, pero como viene de decirse este solo documento no acredita que dicho contrato realmente, se hubiere*

*celebrado y ejecutado en los términos allí descritos, máxime si se tiene en cuenta que se desconoce la fecha, en que fue suscrito.*

*Por otro lado, el demandado Carlos Bejarano Cuellar al absolver interrogatorio de parte manifestó que el simplemente fue un intermediario entre la señora Rosa Matilde Navas Pinzón y la empresa BRC INMOBILIARIA SAS, también explicó que el acuerdo al que se llegó consistía en que él pasaba las cuentas de cobro y ese dinero él se lo entregaba directamente a la demandante para que las sociedades demandadas no se vieran afectadas por el pago de prestaciones sociales a Rosa María Navas Pinzón, cabe entonces recordar, en este caso particular de este demandado lo dispuesto en el artículo 35 del CST, en el cual se contempló la figura del simple intermediario, allí el artículo establece simple intermediario, primero son simple intermediario las personas que contraten servicios de otros para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador, segundo se considerará como simple intermediarios aun cuando aparezcan como empresarios independientes las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales se utilicen locales, equipos, maquinaria, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de este, y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo. Tercero, el que se celebre contrato de trabajo, obrando como simple intermediario, debe declarar esa calidad y manifestar en nombre del empleador, si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas. Con esa disposición se comprende de mejor forma la participación que tuvo el demandado Carlos Bejarano Cuellar, en la vinculación de la demandante Rosa Matilde Navas Pinzón, con la sociedad, BRC INMOBILIARIA SAS, máxime si se tiene en cuenta que él confesó a haber actuado como un simple intermediario al momento de absolver el interrogatorio de parte, también debe considerarse que frente a la pregunta sobre si le manifestó a la Sra. Rosa Matilde Navas Pinzón, esa calidad de intermediario, el señor Carlos Bejarano Cuéllar indicó que sí, pero dicha manifestación no quedó ningún registro, ningún medio de prueba por lo anterior al no existir pruebas sobre la manifestado de haber actuado en calidad de simple intermediario, deberá responder de forma solidaria en los términos del numeral 3 artículo 35 del CST.*

*Superado lo relacionado con la forma de vinculación de la demandante Rosa Matilde Navas Pinzón, y la participación de cada uno de los demandados en dicha relación, el despacho procederá a determinar la fecha exacta en la que se dio por terminado el contrato de trabajo de la demandante, lo anterior con ocasión a que si bien en la demanda, se indica que el contrato finalizó el 15 de enero del año 2016, la demandada BRC Inmobiliarias SAS indicó que dicho hecho no le costaba ateniéndose, a lo que se probara dentro del proceso. En ese orden de ideas, al examinar las pruebas allegadas al expediente, se echa de menos cualquier documento que acredite la fecha en que finalizó el contrato de trabajo de la demandante pues los documentos aportados fueron elaborados durante la vigencia del contrato de trabajo, y ninguno especificó la fecha de terminación del mismo. Por otro lado, la representante de la sociedad BRC INMOBILIARIA SAS al absolver el interrogatorio de parte, frente a la*

*pregunta, manifieste como es cierto, sí o no, que en reunión del 30 de diciembre del año 2015, se le indicó a la señora ROSA MATILDE NAVAS PINZON que a partir de enero de 2016 su contrato se terminaba, la representante legal indico lo siguiente Si estuve presente y se le informó que el contrato de prestación de servicios llegaba hasta diciembre, de la manifestación realizada por la representante legal de la sociedad demandada, se puede determinar que el contrato de trabajo entre ROSA MARIA NAVAS PINZON Y BRC INMOBILIARIA SAS es el 31 de diciembre del año 2015. Lo anterior es así porque ella misma afirmó que el 30 de diciembre del año 2015 fue el día en que se realizó la reunión en la que le fue comunicado a la demandante la terminación del contrato, es decir, que para esa fecha, 30 de diciembre del año 2015, la demandada se encontraba aún vinculada a la compañía, y como quiera que la representante legal manifestó en dicha oportunidad que el contrato iría hasta diciembre se refiere a que la demandante trabajó hasta el último día de diciembre, pues tan sólo faltaba un día para que el mes finalizara. Por consiguiente, aunque la representante legal de BRC INMOBILIARIA SAS, no reconoció expresamente una fecha determinada en la que se dio por terminado el contrato de trabajo, lo cierto es que en virtud de las consideraciones señaladas el despacho logró determinar una fecha determinada. Esta decisión, resulta respaldada también por la doctrina del precedente vertical emanada de la Sala Laboral de la CSJ desde la sentencia del 22 de marzo de 2006 que corresponde al radicado 25580, reiterado posteriormente en la sentencia del 4 de noviembre del año 2013 dentro de dentro de la sentencia SL 905, con ponencia del magistrado Carlos Ernesto Molina González, en la cual precisó. (...)*

*En tales condiciones, si se trata de la fecha de ingreso teniendo únicamente como información el año se podría dar por probado como data de iniciación de labores el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción de que por lo menos ese día se trabajó. Empero frente al extremo final siguiendo las mismas directrices ería el primer día del primer mes pues por lo menos ese podría haberlo laborado, de suerte que con base en la doctrina vertical se declarara la existencia de un contrato a término indefinido con base en el principio de la realidad sobre la formalidades de los sujetos contratantes entre la demandante ROSA MATILDE NAVAS PINZON y la demandada BRC INMOBILIARIA SAS que corrió en forma lineal desde del 23 de mayo de 2012 y finalizó el 31 de diciembre de 2015.*

*Superado entonces la anterior declaración de la existencia del contrato de trabajo y sus extremos recordemos que la demandante solicita que se declare que el salario percibido en cada uno de los años trabajados corresponde a un promedio producto de salario base más viáticos y comisión, con relación a ese punto el salario devengado por la actora teniendo en cuenta las particularidades del mismo devengado por la actora teniendo en cuenta las particularidades del mismo es necesario remitirnos al artículo 127 del CST allí se consagra que constituye salario no solo la remuneración fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio sea cualquiera la forma o denominación que se adopte como*

*primas, sobre sueldos bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario de las horas extras (...)(...)(...)*

*La demandante también solicita que se condene a la demandada BRC INMOBILIARIA al pago de la indemnización de que trata el artículo 65 del CST según el cual, si a la finalización de la relación laboral, el empleador no paga la totalidad de los salarios o prestaciones sociales debidas al trabajador, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos, deberá pagar una indemnización a razón de un día de salario por cada día de retardo. Para ese efecto, debe tenerse en cuenta, también la doctrina del precedente vertical emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia según la cual la aplicación de este artículo no es automática e inexorable, sino que el juez debe establecer las circunstancias y particularidades en cada caso, con el fin de llegar a la condena y evitando hacerlo en forma automática, el despacho advierte que el actuar por parte de la demandada BRC INMOBILIARIA SAS e incluso de los mismos demandados en solidaridad, BRC CONSTRUCCIONES SAS y CARLOS BEJARANO CUELLAR, se encuentra completamente alejado de la buena fe, pues las diferentes circunstancias en las que se contrató a la demandante, ROSA MATILDE NAVAS PINZON, demuestran una serie de maniobras con la que pretendieron desconocer los derechos laborales de la trabajadora, nótese que incluso se negó cualquier tipo de relación contractual con la demandada. En ese sentido, el mismo demandado Carlos Bejarano Cuéllar reconoció que se había llegado a un acuerdo con BRC Inmobiliaria con el fin de que no se viera comprometida o afectada con el pago de acreencias laborales en favor de la demandante Rosa Matilde Navas Pinzón, lo que demuestra que desde el inicio de la vinculación de la demandante, la verdadera intención fue perjudicarla en el pago de sus acreencias y derechos laborales, incluso la suscripción del contrato de prestación de servicios que se hizo con posterioridad a que la demandante iniciara trabajar con BRC INMOBILIARIA SAS, demuestra que la demandada buscó la forma de continuar encubriendo el verdadero vínculo que se estaba ejecutando con la aquí demandada, del mismo modo al analizar cada una de las particularidades en las cuales se ejecutó la prestación personal del servicio de la demandante era más que evidente que se desarrollaba su función como trabajadora directa de la demandada BRC INMOBILIARIA SAS y no como una simple contratista como se pretendió demostrar. En ese orden de ideas se encuentra procedente, condenar a la demandada al pago de la indemnización, moratoria contemplada en el artículo 65 del CST. Una vez realizados los cálculos aritméticos y de acuerdo con el último salario se tiene que el valor de la indemnización, moratoria equivalente a un día de salario por cada día de mora durante los últimos 24 meses, asciende a la suma de \$41.632.076 contados a partir del 1º de enero del año 2016 hasta el 31 de diciembre del año 2017, a partir del mes 25, o sea el 1º de enero del año 2018, la demandada deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria hasta cuando se verifique el pago total de las prestaciones sociales.*

*Por último, la actora solicita que se condene a la demandada al pago de la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no haber dado cumplimiento al mandato legal de consignar el auxilio de*

*cesantía cada año, la misma doctrina del precedente vertical aplicada para desatar la controversia del artículo 65 del CST sirve ahora también como argumento para condenar a la demandada al pago de la indemnización por la no consignación del auxilio de cesantía en un fondo de cesantías, eso sí, aplicando el término prescriptivo, que ya se analizó con anterioridad, pues al tratarse de una indemnización, la misma también se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción. En ese orden de ideas las cesantías del año.2012, se debió consignar el 15 de febrero del año 2013, pero ya estaban prescritas, lo que nos lleva entonces al auxilio de las cesantías del año 2013, las que debieron ser consignada a más tardar el 14 de febrero del año 2014, debiéndose entonces condenar al pago de la indemnización, por la suma de \$15.214.528. Por las cesantías del año 2014 debieron ser consignada a más tardar el 14 de febrero del año 2015, de suerte que al correr ese término hasta la terminación del contrato se le adeuda también por concepto de esta indemnización la suma de \$14.281.464 para un total de \$29.495.992 por concepto de la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. (...) (... ) (...)" Solicita "acceda a una prestación económica previo cumplimiento de ciertos requisitos, por esta razón y al tratarse de aportes que beneficiarían a la demandante en un futuro se condenará la demanda de BRC INMOBILIARIA SAS de los aportes a pensiones en favor de la actora y por el período comprendido entre el 26 de mayo del año 2012 y el 31 de diciembre del año 2015 previo cálculo actuarial que deberá realizar el fondo de pensiones o la administradoras de pensiones, a las cual se encuentra afiliada la demandante.*

*Lo anterior teniendo en cuenta que no se aportó en ninguno de los escritos de contestación de la demanda, prueba alguna de que se hubiese realizado los correspondientes aportes en favor de la demanda, para tal efecto se deberá tener en cuenta los salarios declarados en cada uno de los años 2012, 2013, 2014 y 2015 en este fallo en la parte considerativa.*

*No obstante, si durante este período alguna de las sociedades demandadas realizó aportes certificados por la administradora de fondos de pensiones dicho periodos aportados podrán ser descontados del cálculo actuarial que se realice.*

*La demandante también solicita que se condene a la demandada BRC INMOBILIARIA al pago de la indemnización de que trata el artículo 65 del CST según el cual, si a la finalización de la relación laboral, el empleador no paga la totalidad de los salarios o prestaciones sociales debidas al trabajador, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos, deberá pagar una indemnización a razón de un día de salario por cada día de retardo.*

*Para ese efecto, debe tener en cuenta, también la doctrina del precedente vertical emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia según la cual la aplicación de este artículo no es automática e inexorable, sino que el juez debe establecer las circunstancias y particularidades en cada caso, con el fin de llegar a la condena y evitando hacerlo en forma automática el despacho advierte, que el actuar por parte de la demandada BRC INMOBILIARIA SAS e incluso de los mismos demandados*

*en solidaridad, BRC CONSTRUCCIONES SAS y CARLOS BEJARANO CUELLAR, se encuentra completamente alejado de la buena fe, pues las diferentes circunstancias en las que se contrató a la demandante, ROSA MATILDE NAVAS PINZON demuestran una serie de maniobras con la que pretendieron desconocer los derechos laborales de la trabajadora, nótese que incluso se negó cualquier tipo de relación contractual con la demandada.*

*En ese sentido, el mismo demandado Carlos Bejarano Cuéllar reconoció que se había llegado a un acuerdo con BRC Inmobiliaria con el fin de que no se viera comprometida o afectada con el pago de acreencias laborales en favor de la demandante Rosa Matilde Navas Pinzón, lo que demuestra que desde el inicio de la vinculación de la demandante, la verdadera intención fue perjudicarla en el pago de sus acreencias y derechos laborales, incluso la suscripción de una papeleta de contrato de prestación de servicios que se hizo con posterioridad a que la demandante inició a trabajar con BRC Inmobiliaria SAS, demuestra que la demandada buscó la forma de continuar encubriendo el verdadero vínculo que se estaba ejecutando con la aquí demandada, del mismo modo, al analizar cada una de las particularidades en las cuales se ejecutó la prestación personal del servicio de la demandante era más que evidente que se desarrollaba su función como trabajadora directa de la demandada BRC Inmobiliaria SAS y no como una simple contratista como se pretendió demostrar.*

*En ese orden de ideas se encuentra procedente, condenar a la demandada al pago de la indemnización, moratoria contemplada en el artículo 65 del CST. Una vez realizados los cálculos aritméticos y de acuerdo con el último salario se tiene que el valor de la indemnización, moratoria equivalente a un día de salario por cada día de mora durante los últimos 24 meses, asciende a la suma de \$41.632.076 contados a partir del 1º de enero del año 2016 hasta el 31 de diciembre del año 2017, a partir del mes 25, o sea el 1º de enero del año 2018, la demandada deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria hasta cuando se verifique el pago total de las prestaciones sociales.*

*Por último, la actora solicita que se condene a la demandada al pago de la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no haber dado cumplimiento al mandato legal de consignar el auxilio de cesantía cada año, la misma doctrina del precedente vertical aplicada para desatar la controversia del artículo 65 del CST sirve ahora también como argumento para condenar a la demandada al pago de la indemnización por la no consignación del auxilio de cesantía en un fondo de cesantías, eso sí, aplicando el término prescriptivo, que ya se analizó con anterioridad, pues al tratarse de una indemnización, la misma también se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción.*

*En ese orden de ideas las cesantías del año. 2012, se debió consignar el 15 de febrero del año. 2013, pero ya estaban prescritas, lo que nos lleva entonces al auxilio de las cesantías del año 2013, las que debieron ser consignada a más tardar el 14 de febrero del año 2014, debiéndose entonces condenar al pago de la indemnización, por la suma de*

*\$15.214.528. Por las cesantías del año 2014 debieron ser consignada a más tardar el 14 de febrero del año 2015, de suerte que al correr ese término hasta la terminación del contrato se le adeuda también por concepto de esta indemnización la suma de \$14.281.464 para un total de \$29.495.992 por concepto de la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.*

*Dadas las resultas del presente proceso, el despacho declara probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por cada una de las demandas y se releva el estudio de los demás medios exceptivos propuestos. (...)*

### **III. RECURSOS DE APELACION**

- **Parte demandante**

Solicita el demandante se aclare la sentencia porque no se definió en ella los pagos de indemnización por despido sin justa causa, el pago de las vacaciones como se pidió se declaren indexados, aspecto que fue negado por el juzgado al señalar que en consideración del artículo 285 del CGP, no existe ningún termino ininteligible que llegue a comprometer la parte resolutive, que el despacho tomo en consideración únicamente y exclusivamente las indemnizaciones del artículo 65 del CST y artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para todos esos efectos de manera que no se hizo ningún pronunciamiento ni mucho menos una condena por concepto de indexación.

En consecuencia, el apoderado de la parte demandante continuó:

*“Bajo ese precepto y en razón a que el despacho no condenó a la indemnización por despido injusto indexada porque sobre ella no cabe las indemnizaciones moratorias y que en la pretensión cuarta se pidió que esa indemnización por despido injusto fuera debidamente indexada y siendo la indexación un hecho notorio su señoría solicitaría que el tribunal simplemente declarara que la indemnización por despido injusto y las vacaciones a las cual les condenó su señoría sean debidamente indexadas ya que el juez de primera instancia no ordenó su indexación específicamente sobre esas dos acreencias laborales sobre las cuales no*

*cabe la indemnización moratoria ni del artículo 65 y mucho menos del artículo 99 de la Ley 50 del 90, razón por la cual interpongo el recurso de apelación única y exclusivamente para que esas dos acreencias laborales a las cuales conmino el juzgado sean debidamente indexada su señoría”.*

- **Apoderada de las demandadas BRC INMOBILIARIA SAS y BRC CONSTRUCCIONES SAS,**

Inconforme con la decisión expuso.

*“Me permito interponer recurso de apelación ante el Tribunal para que sea primero revisado por usted y al Tribunal Superior, con la finalidad de que se tenga en cuenta los siguientes argumentos. No estimo la necesidad de controvertir los argumentos por usted expresados, pues tuvo en cuenta todos los aportes probatorios que se hicieron durante el curso del proceso, sin embargo, como se pudieron dar cuenta a través del mismo proceso, esta defensa lo que buscaba era indicar que realmente las empresas, BRC INMOBILIARIA SAS y BRC CONSTRUCCIONES SAS, actuaron bajo la legalidad de lo que se venía diciendo con los contratos de prestación de servicios que se firmaron con la señora Rosa Navas, esos contratos de prestación de servicios lo que buscaban era precisamente que ella si prestara unos servicios de ventas, por eso en ningún momento se realizaron pagos relacionados con un contrato de trabajo, sin embargo, como mismo lo expresa la demanda se le pagaron en todo momento lo que fue realmente pactado, por esa razón, y por los demás argumentos que expresaré, se busca derrumbar la mala fe que el señor juez indicó en la sentencia y con eso se busca entonces derrumbar la indemnización moratoria a la que fue condenada a BRC INMOBILIARIA, porque razón, porque, tal como lo indica el artículo 65 del CST esa indemnización, se debe presentar solamente en caso de que el supuesto empleador se niegue a pagar lo adeudado, en el momento en que se terminó de vinculación laboral, bueno, la vinculación de Rosa Navas, que en ese momento era determinada por un contrato de prestación de servicios que hoy en este momento se toma como una desvinculación laboral, no se le adeudaba nada por conceptos de un contrato laboral, aun así, la representante legal bajo representación de algunos abogados, como tal lo indica la demandante en su escrito de la demanda, intentó conciliar y presentar una transacción extrajudicial con la demandante por unos conceptos alegados de deuda, por comisiones, eso quiere decir que en ningún momento BRC INMOBILIARIA se negó a aceptar que tenía una deuda, pero con base en lo que ya estaba pactado, esto eran unos contratos de prestación de servicios que como se quiso evidenciar, era más bien unos contratos comerciales de corretaje inmobiliario que era bajo los preceptos que se suponía que estaban la vinculadas las partes que hoy están en disputa en este proceso, por esa razón, se considera que realmente no hubo ni un momento en mala fe de BRC INMOBILIARIA y por esa razón no debería ser condenada a la indemnización a la que fue condenada, no solamente eso, sino se logró ver a través del interrogatorio de parte como la representante legal nunca negó ciertas situaciones que fueron base de las pruebas que el señor juez tuvo en cuenta para determinar la relación laboral, ella en ningún momento mintió sobre las circunstancias en las que se presentó dicha relación, ella se basó en lo que firmaron en el momento*

*y en lo que ocurrió en la realidad, por esa razón, tampoco se considera que existe esa mala fe. Dado que no es por cuestiones de tiempo, existe una dificultad para determinar si la liquidación ha sido la adecuada, se considera que debe ser revisada en ante el Tribunal para que la condena sea justa, con base en lo declarado por la primera instancia, no son más los argumentos de mi apelación, señor juez. Muchas gracias.*

- **RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA, CARLOS BEJARANO CUELLAR**

Argumento su inconformidad en los siguientes términos

*“Honorable señor juez, con todo respeto y estando dentro de la oportunidad procesal, me permito presentar recurso de apelación contra la totalidad de su parte resolutive de la sentencia en el proceso de Rosa Matilde Navas Pinzón en contra también de mi representado Carlos Bejarano Cuéllar, al declararlo solidario de las condenas que se le han impetrado a BRC INMOBILIARIA SAS y BRC CONSTRUCCIONES SAS, pues como lo indiqué desde la contestación de la demanda en los alegatos y ahora, vuelvo a recalcar mi representado nunca fue ni empleador, ni de ninguna naturaleza que se pueda llamar a responder por una solidaridad, cual se le ha imputado en el día de hoy pues si vemos el folio 32 está la certificación laboral, si vemos los folios 33 a 45 encontramos cuentas de cobro, a folio 27 está muy clara quien es la representante legal, como su señoría mismo lo manifestó durante el transcurso de esta audiencia la señora MARIA HELENA MEDINA ALZATE, que es de INMOBILIARIA BRC así las cosas no se tuvo en cuenta que mi procurado Carlos Bejarano Cuellar, nunca, nunca, de su propio pecunio haya pagado a la demandante suma alguna por salarios, prestaciones sociales o viáticos que se le pueda endilgar esa eventualidad que es el inconformismo de la apoderada del demandado como persona natural, repito que nunca se comprobó que el haya utilizado sus propios recursos o que haya sido autónomo en manejar a la señora demandante, si es muy evidente y usted mismo lo dijo señor juez y espero que la Sala Laboral en sede de instancia, en su momento determine que los mismos extractos bancarios que aporto el demandante y que usted mismo lo dijo, no fueron objeto de tacha igual que los anteriores documentos que referencie todos era en torno a la inmobiliaria BRC, razón por la cual siendo Carlos Bejarano otro trabajador de estas empresas no puede, uno, decir que sea que de pronto sea un socio, dos que sea su representante legal ni mucho menos que haya sido beneficiario de los proyectos que se realizaron en Barrancabermeja y Villa de Leiva, por ende esas condenas solidarias en contra de mi representado carecen de todo fundamento de hecho y de derecho, el solo hecho que el haya contestado en su interrogatorio, al absolver una pregunta haya dicho simplemente fue un intermediario, lo dije en mis alegaciones anteriores, y por ende lo recalco en la sala y lo recalcare en el momento de presentar el escrito de mis alegaciones el señor CARLOS BEJARANO, nunca estuvo bajo los preceptos o argumentos de los artículos 23, 24, 25 del CGP y mucho menos funge como un verdadero empleador solidario del artículo 35, corrijo el título, no puede endilgársele ninguna responsabilidad solidario*

*de intermediario del artículo 35 de mi representado CARLOS BEJARANO CUELLAR, por ende se debe insistir en declarar las excepciones de ausencia de responsabilidad de mí defendido pues no debe, no tiene, no se le puede endilgar acreencias laboral en cabeza de esta persona pues la actuación de mi procurado fue conforme al artículo 32 del CST, pues este actuó solamente como un tercero de pasarle un dinero a la otra persona la cuentas de cobro está a nombre de BRC INMOBILIARIA quien consigna y se nota claramente BRC por ende nada tiene que ver CARLOS BEJARANO CUELLAR en relación con condenas por auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, por pimas de servicio, por vacaciones, por las indemnizaciones del artículo 65 y del artículo 90 ni mucho menos las costas procesales porque a esta persona CARLOS BEJARANO lo único que la demandante hizo fue colocarlo en una acción ordinaria laboral para perjudicarle su honra, su honor sus derechos fundamentales, puesto que el nunca, nunca fue su verdadero empleador, como si usted señor juez, como lo manifestó, siempre fue la inmobiliaria BRC, así las cosas, y espero que la SL del TS lo tenga en cuenta para que, me revoque la condena solidaria sobre las sumas de dinero, los aportes a pensión de la demandante y las costas procesales se absuelva y decida, que, las costas vengán es en contra de la demandante y a favor de mi representado por hacerlo comparecer a una situación que carece de todo fundamento de hecho y de derecho, le agradezco a su señoría tener por sustentado mi recurso oportunamente ordenar concederlo ante la SL del HT del TS en donde en sede de instancia los ratificare y ampliaré en el momento procesal oportuno, muchísimas gracias*

Fue 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 01), quién mediante providencia de 18 de agosto de 2021, admitió el recurso y el 8 de febrero de 2023, corrió traslado (MP EDGAR RENDON LONDOÑO).

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 repartido y remitido el expediente a esta Corporación.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSION**

Dentro del trámite legal la apoderada del demandado CARLOS BEJARANO CUELLAR Indicó

*“(…) Las razones de hecho y de derecho expuestas desde la contestación de la demanda, las pruebas y en general en el desarrollo de la etapa procesal las cuales no fueron admisibles por el “A Quo” y a las que vuelvo a recurrir para que se sirvan acogerlas en un todo ante esta instancia, dado que el Juzgador de primera instancia siempre se apartó de tenerlas en cuenta, pues las normas base de la defensa del ente crediticio fueron desconocidas por el juzgador al que hoy nos encontramos censurando. En audiencia pública de trámite y juzgamiento celebrada el 22 de septiembre de 2020, el JUEZ DEL CONOCIMIENTO profirió sentencia, CONDENANDO a mí representado, al pago de una suma de dinero que en derecho rayan con las condiciones en las que legalmente mi cliente nunca ostento la calidad de empleador de la demandante. Los anteriores motivos son más que suficiente por los cuales llego a esta segunda instancia para que en sede, REVOQUEN la sentencia condenatoria de primera instancia, al encontrarse fuera de toda órbita y que desestabiliza en un todo el derecho, y la realidad probatoria dispersada en la Litis. Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida y la prosperidad del recurso de apelación formulado por la apoderada del demandado natural BEJARANO CUELLAR y a su turno las costas procesales en ambas instancias deberán atribuirse a la parte demandada como persona jurídica BRC INMOBILIARIA SAS-BRC CONSTRUCCIONES SAS y en favor del demandado BEJARANO CUELLAR. Por lo brevemente expuesto en estos alegatos de conclusión que solidifican la contestación de la demanda, acervo probatorio, alegatos de primera instancia y recurso de apelación, me permito realizar la siguiente: PETICIÓN: Que la Sala en cabezada por el Doctor ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO, administrando en debida forma justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVA: PRIMERO: REVOCAR íntegramente la providencia objeto de apelación de origen y fecha acreditadas para mi representado CARLOS BEJARANO CUELLAR. SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE MI DEFENDIDO, ACTUACIÓN DE MI PROCURADO CONFORME AL ART. 32 DEL CST, COBRO DE LO NO DEBIDO Y BUENA FE. TERCERO: REVOCAR igualmente la condena por agencias en derecho que le imputaron por el A Quo a mi poderdante y ordenar que las Costas de ambas instancias, corran a cargo de la demandante, y en favor de mi representado BEJARANO CUELLAR. Finalmente, ruego no tener en cuenta el escrito de Alegaciones o las intervenciones escritas que llegase a presentar el apoderado de la parte actora y las demandas BLASHAN REALTY INMOBILIARIA SAS BRC INMOBILIARIA SAS-BRC CONSTRUCCIONES SAS, toda vez que con el mismo se pretende en un todo seguir torpedeando la realidad de la normativa que siempre ha imperado desde la creación del seguro social. Lo anterior lo invoco con fundamento en el inciso segundo del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, al no tener en cuenta que: “... Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...”. (Negritas, cursiva y subrayas propias)”.*

## **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 los recursos de apelación interpuestos por las partes, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Atendiendo lo señalado por los recurrentes se advierte que no existe controversia en cuanto el juzgado de primera instancia declaró que entre la demandante y la demandada BLASHAN REALITY INMOBILIARIA SAS, existió un contrato de trabajo desde el 23 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2015, terminado por decisión unilateral y sin justa causa, así como la declaratoria de responsabilidad solidaria de la sociedad BLASHAN REALITY CONSTRUCCIONES SAS, ni tampoco sobre el monto de las condenas impuestas por indemnización por despido, cesantías, intereses a la cesantías, prima de servicios y vacaciones, ni por el pago de aportes en seguridad social en pensiones.

Así las cosas, de acuerdo con lo manifestado al momento de interponer los recursos de apelación corresponde a esta instancia examinar si las sociedades demandadas obraron de buena fe para eximir las de las sanciones moratorias impuestas, y respecto del demandado CARLOS BEJARANO CUELLAR examinar si procede la solidaridad declarada por el juez de primera instancia. Y con relación al recurso de la parte demandante determinar si las condenas por indemnización por despido sin justa causa y compensación de vacaciones deben ser indexadas.

Por lo anterior frente al primer aspecto planteado por las sociedades demandada, para que se revoque la sanción moratoria, debe advertir la

Sala que la **indemnización moratoria del artículo 65 del CST, como la sanción del artículo 99 de la ley 50 de 1990**, la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que las mismas son de naturaleza sancionatoria, y por lo tanto no son de aplicación automática, 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, por la no consignación de las mismas.

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 las razones expuestas por el empleador puedan ser consideradas 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 consecuencia, se procede a examinar la conducta desarrollada por las demandadas para determinar si procede la revocatoria requerida.

La demandada BRC CONSTRUCCIONES SAS, dio respuesta a la demanda, manifestando, como se dijo, que no le constaban los hechos por referirse a una persona jurídica diferente, que no ha tenido ninguna vinculación con la demandante (PDF 8).

Con relación a la otra demandada, BRC INMOBILIARIA SAS, se advierte que ante la circunstancia de no comparecer a notificarse se le designó Curador Ad Litem, (PDF 14), quien dio respuesta a la demanda expresando que no le constaban los hechos (PDF 21).

De tal suerte que las demandadas en la oportunidad debida no plantearon circunstancia alguna de la cual se pueda derivar que su actuar fue de buena fe, ya que negaron los hechos de la demanda o manifestaron no constarles.

Además de lo anterior como lo reseñó el juez de primera instancia con el acervo probatorio allegado sin duda alguna se acreditó que la demandante prestó servicios a la demandada BRC INMOBILIARIA SAS, lo que activo la presunción del artículo 24 del CST, sin que la demandada hubiese desvirtuado la presunción.

Asimismo se allegaron dos contratos denominados de prestación de servicios uno en formato minerva, suscrito entre la demandante y la demandada BRC INMOBILIARIA SAS, en la parte del objeto se señala *“Asesoría comercialización de proyectos de construcción”*, y como duración se indica el de duración de los proyectos, y como valor un millón de pesos que será cancelado quinientos mil pesos quincenal, comprometiéndose a coordinar ventas proyecto de Vila de Leyva y Barrancabermeja, firmado el 23 de mayo de 2013 (PDF 02 folios 35-36).

Otro contrato denominado de prestación de servicios suscrito entre CARLOS BEJARANO CUELLAR, quien se dice que obra en su propio nombre y se denomina EL CONTRATANTE y la demandante como EL CONTRATISTA, sin fecha.

En la contestación de la demanda, efectuada por CARLOS BEJARANO CUELLAR, expresa que es cierto que la demandante comenzó a prestar sus servicios con BLASHAN REALITY INMOBILIARIA SAS, en la fecha indicada, en donde fungía él como Gerente Comercial y actuó como jefe de la demandante, quien prestó servicios para dicha empresa en el cargo de Coordinadora. Y en la respuesta al hecho 10 expreso que si era cierto *“y agrego que la Gerencia General de la empresa le dio instrucciones a mi poderdante para celebrar el contrato con la actora y para*

*pagarle las comisiones, primero por parte del señor Juan Manuel Beltrán y ratificadas por la señora María Helena Medina quien lo sucedió en el cargo de Gerente General. En efecto la empresa le giraba a mi defendido las sumas causadas por comisiones y este a su vez se las pagaba a la actora” (PDF 10)*

Contrato que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta para desvirtuar la relación de trabajo de la demandante con la demandada BRC INMOBILIARIA SAS, ya que con los demás medios de prueba se acreditaba que los pagos los hacía dicha sociedad o la otra sociedad demandada.

Se allego certificación, expedida por la demandada denominada laboral, del siguiente tenor



## CERTIFICACION LABORAL

Me permito certificar que la señora **ROSA MATILDE NAVAS**, identificada con C.C. 41.457.933 de Bogotá, se encuentra laborando en nuestra empresa desde el día 23 de mayo de 2012, desempeñando el cargo de **ASESORA COMERCIAL DE PROYECTOS**, devengando un salario de **UN MILLON DE PESOS MCTE (\$1.000.000)** mensuales más comisiones.

→ Contrato: Prestación de servicios ✓

→ La presente se expide a solicitud del interesado a los 22 días del mes de enero del 2.013.



**REINALDO MEDINA ALZATE**  
C.C. 79.638.449 de Bogotá  
GERENTE

Carrera 58 No 127-59 Centro Empresarial Bulevar Niza Oficina 371 Tel: 476 3033 – 271 1892

De donde se infiere que la misma demandada para unos efectos, considera que la demandante devengaba salario de un

millón de pesos mensuales más comisiones, lo que es propio de la existencia de un contrato de trabajo, a pesar de indicarse en el texto que tenía contrato de prestación de servicios.

Así las cosas, de los medios de prueba referenciados no puede colegirse que el comportamiento de la demandada hubiese estado revisto de buena fe, pues se reitera la demandada RBC INMOBILIARIA SAS, tuvo que ser emplazada y designado un curador para que diera respuesta a la demanda, advirtiéndose que la otra sociedad RBC CONSTRUCCIONES SAS, si dio respuesta a la demanda pero desconociendo los hechos, a pesar como quedó demostrado a través del proceso que las dos sociedades funcionan en el mismo lugar.

Tampoco se puede alegar que la celebración de los contratos tenían como propósito real que la demandante prestara servicios de manera independiente y autónoma, por el contrario lo que se infiere que tenían como finalidad ocultar la relación contractual laboral, pues la misma demandada en la certificación que se allego reconoce que la demandante percibió un salario fijo más comisiones, y además la suscripción del contrato con BEJARANO CUELLAR, tenía igualmente el propósito de ocultar la verdadera relación ya que como lo dijo en la contestación de la demanda el contrato lo suscribió atendiendo las instrucciones de la gerente de la sociedad demandada.

Es de anotar que la demandante en el hecho séptimo de la demanda expuso que prestaba *“sus servicios bajo las órdenes e instrucciones que le impartían sus superiores jerárquicos, concretamente el señor CARLOS BEJARANO CUELLAR como jefe inmediato y ocasionalmente la señora MARIA HELENA MEDINA, Gerente de BRC INMOBILIARIA SAS y del señor*

*ISMAEL BLETRAN quien fue Gerente de BRC CONSTRUCCIONES SAS.”* asimismo en el hecho once de la demanda se indica *“las comisiones por ventas las pago el señor CARLOS BEJARANO CUELLAR en diciembre de 2014 por valor de \$5.244.000. Este pago lo hizo el señor CARLOS BEJARANO CUELLAR con dineros que recibió de BCR INMOBILIARIA SAS para ese efecto y no con dineros de él.”*, y en el hecho 14 manifiesta que *“*, la decisión inicialmente le fue comunicada por su jefe inmediato señor CARLOS BEJARANO CUELLAR el 11 de diciembre de 2015 (PDF 2, folio 12, 13 y 15), de donde se colige que la demandante a pesar de haber suscrito el aludido contrato con CARLOS BEJARANO CUELLAR siempre lo reconoció como su jefe inmediato, y no como su empleador.

Lo anterior se reitera con carta que de la demandante dirigió a la sociedad demandada, BRC CONSTRUCCIONES SAS, calendada 20 de enero de 2016, en la cual expresa que *“en reunión personal con mi jefe inmediato Carlos Bejarano Cuellar, ocurrida el día 11 de diciembre de 2015, el me informo que mi contrato quedaría terminado a partir del día 15 de enero de 2016.- En reunión celebra con el señor Bejarano Cuellar y con la señora María Helena Medina Álzate el día 30 de 2015, se me confirmó la decisión de terminar mi contrato el 15 de enero de 2016.- He solicitado en varias oportunidades que se me confirme por escrito esa decisión, lo cual no he podido lograr”* (PDF 2 folio 122).

De tal suerte que, no se infiere un obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, por parte de la demandada, como lo exige la jurisprudencia para eximirla de la sanción impuesta.

De otra parte, la demandada alega para acreditar su buena fe que trato de realizar una transacción con la demandante, debe advertirse que dicha transacción no se llevó a cabo, y si la demandada tenía la convicción de deber derechos a la demandante

debió consignar ante la autoridad competente lo que consideraba deber.

Por lo anterior no se dan los presupuestos para eximir a las demandadas de las sanciones impuestas, por lo que se confirmara lo resuelto por el Juez de primera instancia.

En cuanto al recurso del demandado persona natural CARLOS BEJARANO CUELLAR, para que se revoque la sentencia en cuanto lo condeno solidariamente, se advierte como se indicó anteriormente que desde la contestación de la demanda ha aceptado los hechos relacionados con la prestación de servicios de la actora con la sociedad demandada BRC INMOBILIARIA SAS, asimismo que la demandante en varios hechos de la demanda se refiere al mismo como su jefe inmediato, y que el pago que efectuó de unos honorarios lo hizo con dineros de la demandada

Revisadas las narraciones de la demandada no se colige específicamente en que se fundamenta para demandar a dicha persona natural solidariamente, pues se reitera que la demandante no lo reconoce como su empleador, sino por el contrario como su jefe inmediato o superior jerárquico dentro de la organización de la sociedad demandada.

Ahora la circunstancia de que el citado demandado hubiese suscrito el contrato denominado de prestación de servicios con la demandante, por sí mismo no es suficiente para tenerlo como empleador o responsable solidariamente, pues de lo decantado por

el juez de primera instancia dicho contrato no desvirtuó el contrato que declaró con la demandada BRC INMOBILIARIA SAS, considerando a dicho sociedad como su empleador durante todo el tiempo de servicios.

El Juez de primera instancia condeno por estimar que se daba el supuesto factico del numeral 3 del articulo 35 del CST, pues dicho demandado reconoció que actuó con intermediario, sin manifestar tal connotación.

Sin embargo, estima la Sala, que lo expresado por el demandado aludido, no puede ser interpretado como lo entendió el juez de primera instancia, ya que debe tenerse en cuenta el contexto dentro del cual se realizo la intervención. En efecto de una parte debe tenerse en cuenta que la demandante, se reitera, en varios hechos de la demanda, y en comunicación que dirigió a la demandada después de terminada la relacion, se refiere a Carlos Bejarano como su jefe, y no lo reconoció o por lo menos no le dio el trato de empleador, y de otra parte el citado demandado expresa que suscribió el contrato en virtud de la instrucción dadas por la sociedad demandada, es decir en un acto de subordinación, y por eso le dio a su intervención la denominación de tercero; además no existe medio de prueba que por los menos permita establecer indicio que el citado tuviere como función la de contratar personas para otros, o que tuviese una actividad empresarial con tal propósito, sino simplemente que como subordinado de la demandada atendiendo sus instrucciones celebró el citado contrato de trabajo, que por demás valga reiterar no tuvo ninguna incidencia en las resultas del

proceso, pues se tuvo como empleadora a la demandada BCR INMOBILIARIAS durante todo el tiempo de prestación de servicios, y por el contrario se consideró como una maniobra para ocultar la relación de trabajo.

En consecuencia, se revocará la sentencia en cuanto condeno a CARLOS BEJARANO CUELLAR solidariamente, y en su lugar se absolverá de las peticiones formuladas en la demanda.

Con relación al recurso interpuesto por la parte actora, en efecto el juez de primera instancia, entre otras cosas, condenó a la sociedad demandada a pagar indemnización por despido y compensación de vacaciones, obligaciones laborales que no tienen la connotación de salario ni de prestación social, circunstancia por la cual no generan la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, ni la del artículo 99 de la ley 50 de 1990, y la circunstancia que el a quo hubiese condenado a dichas indemnizaciones no puede entenderse que cubre con ellas su no pago oportuno

De tal suerte que revisada la demanda se advierte que el demandante solicitó que fuera indexada la indemnización por despido, circunstancia por la cual se accederá a su petición e igualmente frente a la compensación de vacaciones, en atención a las recientes directrices jurisprudenciales, contenidas en las sentencias de la Sala de Casación Laboral SL359 y SL859 de 2021, en donde se señaló que *“Por lo visto, el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno*

*respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.*

*Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.*

*En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario, es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral.”*

En consecuencia, se condena a la demandada a pagar indexación sobre el despido sin justa causa y vacaciones que impuso el juez de primera instancia, que se deberá liquidar tomando como índice inicial el vigente a la fecha de terminación del contrato y como final la fecha en que se haga el pago.

En los anteriores términos quedan resueltos los temas de apelación propuestos por los recurrentes.

Costas de esta instancia a cargo de las sociedades demandadas, como agencia en derecho se impone a cada una el equivalente a la suma de dos millones seiscientos mil pesos MCTE.

Con relacion al demandado persona natural se condenará a la demandante a pagar al demandado citado las costas de dicha instancia, sin costas en la segunda.

No se impone condena en costas al demandante recurrente pues el recurso le salió parcialmente favorable.

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 segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de julio de 2020, dentro del proceso adelantado por **ROSA MATILDE NAVAS PINZON** contra **BLASHAN REALITY INMOBILIARA SAS** y otros, en cuanto condeno al demandado persona natural **CARLOS BEJARANO CUELLAR** solidariamente a pagar las condenas impuestas y en su lugar absolver a dicho demandado de estas.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la aludida sentencia en el sentido de condenar a las sociedades demandadas a pagar la indemnización por despido injusto y compensación indexadas, conforme a lo anotado en la parte motiva.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida

**CUARTO: COSTAS** de esta instancia a cargo de las sociedades demandadas, como agencia en derecho se fija para cada una la suma equivalente a dos millones seiscientos mil pesos MCTE.

Se condena a la demandante a pagarle las costas de la primera instancia al demandado persona natural, sin costas en esta instancia.

**QUINTO: 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

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. **11001-31-05-019-2018-00045-01**  
Demandante: **IVONNE CATALINA IBAÑEZ LAVERDE**  
Demandado: **GASEOSAS LUX**

En Bogotá D.C. a los **26 DIAS DEL MES DE ENERO 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.

Se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de mayo de 2021, por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**IVONNE CATALINA IBAÑEZ LAVERDE** demandó a **GASEOSAS LUX** para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare, que ha sido víctima de tratamientos discriminatorios por parte de los

representantes del empleador debido a su condición de salud y su manifestación de voluntad de pertenecer al sindicato SINTRALUX, por lo cual no se aplicaron los correspondientes aumentos salariales para las vigencias 2012 a 2018, como petición condenatoria principal solicita se condene a la demandada en desarrollo del principio a trabajo igual, salario igual al reconocimiento y pago del aumento salarial anual, periodos de incapacidad impagas y prestaciones extralegales impagas con sus respectivos reajustes en prestaciones legales y extralegales; así mismo se ordene, reajuste IBC seguridad social/pensión, reajustes de prestaciones sociales, extralegales derivadas del pacto colectivo, reajuste IBC seguridad social/pensión, incapacidades no pagadas en vigencia de la relación laboral, Pago de prestaciones extralegales impagas en vigencia de la relación laboral, lo que resulte extra y ultra petita y costas.

En apoyo de sus pretensiones expuso después de subsanada la demanda lo siguiente.

*“En atención a dar cumplimiento a lo solicitado y, a fin de subsanar escrito de demanda se hará como sigue: PRIMERO: se presenta la corrección respecto de los hechos, acorde al numeral 7° del art. 25 del CP.T.S.S., para lo cual se hará una nueva numeración y relación de los mismos, atendiendo a modificaciones sugeridas respecto de los hechos contenidos en los numerales 28,29,30,31,32 y 33 HECHOS PRIMERO: La señora Ibáñez Laverde Ivonne Catalina fue contratada mediante contrato a término fijo de SEIS (6) meses, por la razón social REPVENTAS DE BOGOTA S.A., en julio 05 de 2011. SEGUNDO: Mediante el antedicho instrumento se le contrató para desempeñarse como representante de ventas. TERCERO: Como representante de ventas, mi representada tenía entre otras las labores de visitar el 100% de los clientes asignados por día, cumplir las frecuencias asignadas y, realizar exhibiciones de producto en los puntos de Venta. CUARTO: Respecto de la asignación salarial se estableció en contrato de trabajo que la empresa le reconocerá a mi representada una remuneración mensual de SALARIO A COMISION. el cual se hará por quincenas vencidas. QUINTO: No existe en ningún instrumento/contrato/otrosi una estipulación respecto a algún tipo*

de “distribución/composición” del susodicho salario a comisión. SEXTO: No existe alguna modificación como anexo integrante del contrato de trabajo que señale una forma distinta de salario al estipulado. De acuerdo con contrato, se señaló que toda modificación que acuerden las partes, se harán constar por escrito (clausula 17). SEPTIMO: El día 21 de enero de 2012, mi poderdante fue evaluada por la junta de calificación nacional, notificándole un porcentaje de calificación de 47.87% de pérdida de capacidad laboral, con diagnostico “artritis reumatoide no especificada”. OCTAVO Acorde a lo precedente, la EPS, en comunicación a la empresa Empleado del diagnóstico artritis reumatoide, fue realizada por el señor Jeison Villa reunión en que se indicó que las personas con restricción por temas de salud se les hacía nivelación, ya que estas restricciones se otorgaban por causas involuntarias a las personas. NOVENO: El 21 de enero de 2012, la trabajadora salió a disfrutar de dos periodos de vacaciones vencidas. reintegrándose de vacaciones el día 24 de marzo de 2012. DECIMO: Una vez reubicada la trabajadora en el departamento de gestión humana, evidencio que se había realizado ajustes salariales a 13 compañeros que, como ella, habían sido contratados como representantes de ventas. DECIMO PRIMERO. Los anteriores trabajadores, también calificados por la junta nacional y reubicados en cargos administrativos, es decir, que se encontraban en la misma circunstancia que mi representada: había sido contratada como representante de ventas, estaban reubicados en cargos administrativos, desarrollaban esos nuevos cargos. DECIMO SEGUNDO: Según certificaciones laborales expedidas por GASEOSAS LUX, personas contratadas para el cargo de representante de ventas, reubicados por temas de salud, tienen un básico fijo, sin comisiones de 1.951.000, mientras mi representada recibía un salario de 1.377.000 DECIMO TERCERO: El 21 de febrero de 2014 se produce una comunicación dirigida por la señora Ketty Milena González del Dpto. gestión humana al señor Francisco Baena Bandera (Jefe gestión humana), en asunto CASO IVONNE IVANEZ. DECIMO CUARTO: En la anterior comunicación se hace la precisión sobre el inicio del estado de incapacidad de mi representada, la calificación dada por la junta nacional, la toma de dos periodos de vacaciones, la que fueron liquidadas con el valor de un millón sesenta mil pesos (\$1.060.000). DECIMO QUINTO: Se señala también que, de acuerdo a la conversación telefónica entre estas dos personas, se solicita su ayuda y orientación respecto a si se le realiza aumento de salario a la señora Ivonne, y cuál sería el aumento. DECIMO SEXTO: En la misma comunicación se hace la descripción del aumento de salario a la fuerza de ventas para las vigencias así:

año mes salario  
2011 Enero 1.010.000  
2012 Enero 1.060.000  
2012 Marzo 1.510.000  
2013 Enero 1.565.000  
2014 enero 1.628.000

*DECIMO SEPTIMO: En el puesto de trabajo que actualmente desempeña mi representada se encuentra otra persona, la cual también fue reubicada por restricciones médicas y que también se había contratado como representante de ventas, haciéndosele los respectivos aumentos de salario llegando en la actualidad a la suma de un millón novecientos cincuenta y un MIL PESOS (\$1,951,000).*

*DECIMO OCTAVO: Mi representada, así como la señora Jenifer marcela Novoa Téllez realizan el mismo oficio, en la misma jornada, con cantidad y calidad de trabajo idéntico, pero con remuneración diferente.*

*DECIMO NOVENO: Mi representada se afilió al sindicato SINTRALUX mayo 25 de 2017.*

*VIGESIMO; la señora Jenifer Marcela Novoa, se afilio al antedicho sindicato, permaneciendo en él 15 días debido a que le fuera reducido su salario.*

*VIGESIMO PRIMERO: Una vez retirada del mismo le fue dispuesto su salario, en las condiciones en que antes le fuera cancelado.*

*VIGESIMO SEGUNDO: Pese a las varias solicitudes por parte de mi representada a la empleadora, tanto escritas como verbales desde el mismo momento de su reubicación, no fue posible que se revisara el listado de los reubicados con incremento salarial fin de que le fuera aplicado.*

*VIGÉSIMO TERCERO: El sindicato de trabajadores de gaseosas lux, SINALTRALUX mediante derecho de petición solicito se aplicara a mi representada dicho aumento realizado en cada vigencia a los otros trabajadores reubicados.*

*VIGESIMO CUARTO: La respuesta a la anterior solicitud se dio en términos de señalarse que se ha pagado el salario y las prestaciones sociales de acuerdo al tiempo en el que la trabajadora ha permanecido incapacitada, al momento de la reubicación y las funciones asignadas, lo cual explica las diferencias en la asignación salarial con otras personas en condiciones médicas especiales.*

*VIGESIMO QUINTO: A la respuesta dada por la empleadora, se interpuso reposición a fin de señalársele que la asignación salarial debe ser similar para todas las personas que habiendo sido contratados como representantes de ventas tienen restricciones medicas por lo cual fue necesaria su en mi reubicación tal como ocurría con mi representada. Lo cual debía ocurrir atendiendo al aumento salarial anual de acuerdo al puesto de trabajo.*

*VIGESIMO SEXTO: Ante la insatisfacción a la anterior solicitud fue puesto por el sindicato sinaltralux derecho de petición a gaseosas lux.*

*VIGESIMO SEPTIMO: En el antedicho derecho de petición, se indicó a la empleadora que compañeros de trabajo de mi representada, también reubicados, que no ejercen las funciones de representantes de ventas debido a sus condiciones de salud, gozan del aumento salarial negado a la trabajadora.*

*VIGESIMO OCTAVO: en el derecho de petición también se solicitó que se hiciera el reconocimiento y pago de un salario básico fijo sin comisiones de UN MILLON NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL PESOS (\$1,951,000), tal Como se hizo con los reubicados por restricciones médicas y, que se desempeñaron representantes de ventas.*

*VIGESIMO NOVENO: en convención colectiva, artículo 072 de la beneficiaria mi representada, se estableció que, en caso de incapacidad dictaminada por la EPS, el*

trabajador tiene derecho a que la empresa le pague un auxilio monetario así: a. un (1) día de salario por cada dos días de incapacidad. b. dos (2) días de salario por cada tres días de incapacidad. c. los tres (3) primeros días de salario, si la incapacidad es de cuatro a más días hasta ciento ochenta (180). d. más una tercera (1/3) parte del salario por cada día de incapacidad a partir del cuarto día. TRIGESIMO: en convención colectiva, parágrafo 3° artículo 072 del que beneficiaria mi representada se estableció que, cuando entre a regir un aumento general de salaries y el trabajador se halle en incapacidad, el aumento se le pagara como auxilio de incapacidad mientras el trabajador continúe en este estado. TRIGESIMO PRIMERO: en convención colectiva, artículo 073 del que es beneficiaria mi representada se estableció que durante el tiempo que dure la incapacidad por enfermedad no profesional, la empresa paga un auxilio de seis (6) a nueve (9) meses equivalentes al salario del trabajador. TRIGESIMO SEGUNDO: en convención colectiva, artículo 110 del que es beneficiaria mi representada se estableció una bonificación por invalidez cuando la EPS otorgue pensión de invalidez estando vinculado el trabajador a la empresa con contrato de trabajo. TRIGESIMO TERCERO: de acuerdo con el anterior hecho, esta bonificación y por invalidez la empresa la dará. a. de un millón novecientos mil pesos (\$1,900,000) para el primero y segundo año de vigencia b. dos millones para el tercero cuarto y quinto año de vigencia. TRIGESIMO CUARTO: Se estableció en convención colectiva, art. 161 y parágrafo, de la que es beneficiaria mi representada que, finalizada la incapacidad no superior a ocho meses, se reubicara al trabajador en otro cargo de igual/ similar/distinta categoría al contratado y que, en caso de que el trabajador resulte apto para el puesto este, devengara de acuerdo su antigüedad el salario asignado a dicho cargo, (art. 161 y parágrafo). TRIGESIMO QUINTO: El 9 de diciembre de 2014, la eps famisanar suministra Recomendaciones laborales, recomendaciones que deben aplicarse durante los siguientes seis (6) meses. periodo al final del cual será valorada mi representada y se definirá su continuidad o modificación. TRIGESIMO SEXTO: En las recomendaciones se hace énfasis en señalar que mi poderdante solo "puede laborar donde se cumplan las siguientes recomendaciones". TRIGESIMO SEPTIMO: Estas son las recomendaciones: Manipular cargas que no superen 5 kg bimanuales v 2.5 kg en cada mano. Disminuir actividades que requieran pinza o agarres sostenidos, movimientos que exijan presión y fuerza para agarre con ambas manos. Reducción de los repetitivos y movimientos de ciclos cortos para ambas Evitar halar, alzar o empujar objetos de más de 5 kg de peso. Permitir pausas laborales cada 2 horas por espacio de 10 minutos, para reposo y deslizamiento tendinoso en miembros superiores inferiores. Evitar actividades que requieran posturas forzadas de miembros inferiores (agacharse, cuclillas o arrodillarse) Evitar bipedestación y caminatas por más de medio hora continua. Evitar desplazamientos en terreno irregular o empinado. subir v bajar escaleras. v' Evitar sobrecarga de

actividades. Laborar horario efectivo de ocho horas diarias sin horas extra. Control de peso corporal. Evitar cambios bruscos de temperatura. Extender las presentes recomendaciones a las actividades de la vida y permanencia en el Sistema General de Seguridad Social en salud. TRIGESIMO OCTAVO: De todas las anteriores situaciones tuvo conocimiento la empleadora mediante entregadas/recibidas en su respectiva oportunidad, las cuales fueron realizadas mediante correos corporativos o comunicaciones a las que se impartió sello de recibido. TRIGESIMO NOVENO: En diciembre 18 de 2015 mi representada envió comunicación escrita al señor David Santiago Velásquez (jefe regional de gestión humana), indicándole que mientras estuvo en incapacidad derivada del diagnóstico artritis reumatoide, fue realizada por el señor Nelson Villa reunión en que se indicó que las personas con restricción por temas de salud se les hacía nivelación, ya que estas restricciones se otorgaban por causas involuntarias a las personas. CUADRAGESIMO: En febrero 29 de 2016 las partes, firmaron clausula ADICIONAL AL CONTRATO DE TRABAJO, mediante cesión al mismo por parte de REPRESENTAS DE BOGOTA S.A., a favor de GASEOSAS LUX S.A. CUADRAGESIMO PRIMERO: Cesión de contrato que es aceptada por las partes y el cual se sigue ejecutando desde el momento de su suscripción, esto es a partir del día 05 de julio de 2011. CUADRAGESIMO SEGUNDO: El 01 de marzo de 2016 se suscribe acta de ACUERDO ESPECIAL, mediante la que se acordó que mi representada es beneficiaria del pacto colectivo de trabajo. CUADRAGESIMO TERCERO: Mediante el anterior documento se pactó en clausula 21, un aumento salarial, el cual se hará el 01 de enero de cada año. CUADRAGESIMO CUARTO. En marzo 07 de 2016 mi poderdante mediante derecho de petición solicito a la aquí accionada dar respuesta frente al hecho de no haberse realizado su nivelación salarial respecto de los reubicados representantes de ventas. CUADRAGESIMO QUINTO: En marzo 14 de 2016 el señor William Pulido en representación de la empleadora da respuesta al antedicho derecho de petición señalando que no es posible acceder a su solicitud, puesto que todos sus derechos laborales le han sido cancelados debidamente. CUADRAGESIMO SEXTO: El 13 de abril de 2016 mi representada a través del ministerio de trabajo cita a su empleadora a audiencia de conciliación, trámite que se fija para el 27 de abril de la misma vigencia. CUADRAGESIMO SEPTIMO: La anterior solicitud la hace la trabajadora fin de que se aplique aumento a su salario y por ende se reajusten las prestaciones sociales, así como se reajusten los conceptos de seguridad social. CUADRAGESIMO OCTAVO: En la antedicha solicitud también expreso mi representada la existencia de un ambiente habiéndose dado recomendaciones por la EPS respe desplazamientos y no lidiar con cargas, se le asigno la tarea de hacer recorridos por la planta haciendo entrega de comunicaciones internas mediante paquetes de revistas. CUADRAGESIMO NOVENO: También fue señalado al ministerio de trabajo en la misma solicitud que, habiéndosele asignado un horario diferente a sano debido a que realizar debido a

su condición de salud, se le asigno otro, el cual empeoro su condición médica debido al desplazamiento en transporte público por más de dos horas de pie en horas pico. QUINCUAGESIMO: incapacidades médicas, indiscriminados, por los que se puso en duda muchas veces su condición de salud a pesar de que estas incapacidades fueron puestas en conocimiento y fueron expedidas por la EPS. QUINCUAGESIMO PRIMERO: También fue señalado en el mismo representada que muchas veces se le cambio de actividades, en lugares aislados donde se enviaba a trabajadores que estaban por salir de la empresa, sin claridad de funciones al regreso de sus incapacidades, generándole fatiga mental y depresión derivada del estrés. QUINCUAGESIMO SEGUNDO: Por lo anterior, es valorada la trabajadora el 6 de abril de la misma vigencia por psiquiatría. QUINCUAGESIMO TERCERO: En acta de audiencia ante el ministerio de trabajo figura la precisión de la trabajadora respecto al ambiente laboral el que se balla, debido a que el representante del empleador, el señor Juan David Infante puesto en tela de juicio la veracidad y gravedad de condición física, la veracidad de las incapacidades y recomendaciones médicas suministradas por ella al departamento de gestión humana. QUINCUAGESIMO CUARTO: En el ante dicho documento también resalta la trabajadora que el empleador hace caso omiso de las recomendaciones médicas ocupacionales exponiéndola a labores inadecuadas que incrementan y agravan su condición médica, lo cual también le ha generado estrés laboral y depresión. QUINCUAGESIMO QUINTO: El 10 de junio de 2016 recomendación acorde a las patologías de artritis reumatoidea, fibromialgia y asma. QUINCUAGESIMO SEXTO: Siendo el 01 de enero de 2017, cual lo esperado era por mi representada que se produjera el aumento incorporado en acta de acuerdo especial, para cada año de vigencia, no ocurrió. QUINCUAGESIMO SEPTIMO; El 06 de febrero de 2017, la empleadora en certificación laboral expedida señala que mi poderdante se desempeña en el cargo de representante de ventas con un salario básico de un millón TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL PESOS (\$1.377.000) QUINCUAGESIMO OCTAVO: Con base en los salarios pagados representada, sin los correspondientes aumentos anuales pactados, la Que, por lo anterior, se incrementaron lo cual también conlleva a comentarios por mi a mi empleadora le cotizo y pago los factores constitutivos de seguridad social y pensión, así como las prestaciones sociales. QUINCUAGESIMO NOVENO: En certificaciones laborales expedidas entre el 22 y 25 de mayo de 2017 a CUATRO (4) trabajadores reubicados por temas de salud en labores administrativas y, que se habían desempeñado igual que mi representada como representantes de ventas, se señala que sus salarios básicos corresponden a la suma de un millón novecientos cincuenta Y UN MIL PESOS (\$1.951.000) SEXAGESIMO: Las certificaciones laborales expedidas a los siguientes trabajadores que a pesar de desempeñarse en otros puestos de trabajo se expiden aun como REPRESENTANTES DE VENTAS. Inclusive a mi representada, pero con asignaciones salariales bien diferenciadas: Diego Alexander

*Murillo Prieto, Sanabria Aldana Nancy Yulieth, Moreno Figueroa José Gabriel, Pardo Franco Gabrielina. SEXAGESIMO PRIMERO: El 28 de junio de 2017, con copia de historia clínica generada por ANDES LTDA-salud ocupacional se evidencia que se hicieron en enero 01 de 2012 las siguientes recomendaciones específicas: “actualmente requiere reubicación en puesto de recepción direccionando, hablando, restricción para subir y bajar escaleras, movimientos repetitivos, bipedestación por más de 20 minutos, evitar desplazamientos, digitación, elevación de miembros superiores por encima de los hombros”. SEXAGESIMO SEGUNDO: En enero 01 de 2012, también se realice examen pos incapacidad por parte de ANDES LTDA, en el que se señaló: “reasignación DE TAREAS. Paciente actualmente sintomática severa con limitaciones articulares a nivel cervical, hombros bilaterales. hombros. manos, cadera. rodillas, restricción para movimientos repetitivos. elevación de miembros superiores. desplazamientos. Subir y bajar escaleras”. SEXAGESIMO TERCERO: En Julio de 2017, la empleadora mediante comunicación a mi representada anexa el documento “seguimiento de recomendaciones médicos”, en el que señala que se le asignan tareas administrativas en recepción del edificio Everest. SEXAGESIMO CUARTO; Las prestaciones derivadas de convención/pacto colectivo se pagaron parcialmente. SEXAGESIMO QUINTO: en vigencia de la relación laboral las incapacidades no se pagaron por tenerse por la empresa como permisos no remunerados. (....)*

El Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá mediante providencia de 1 de febrero de 2018 se inadmitió (PDF 06) y una vez subsanada mediante auto de 8 de abril de 2018, fue admitida la demanda (PDF 06).

**GASEOSAS LUX SAS** al descorrer el traslado, aceptó algunos hechos, otros fueron negados, y en algunos manifestó no constarle expuso que la empresa demandada

*“ha sido respetuosa en el tratamiento dado a la demandante, por todos y cada uno de los funcionarios de la empresa, y por tal razón, no ha existido tratamiento discriminatorio alguno debido a su condición de salud, por el contrario, siempre ha sido considerada respetuosa de la Ley, puesto que ha cumplido con las recomendaciones laborales, reubicándola en sitios de trabajo que no afecten su salud. El hecho de que la demandante haya pertenecido al sindicato SINALTRALUX, no ha tenido relevancia alguna en los aumentos salariales correspondientes al periodo 2012 a 2018,*

*puesto que los mismos le fueron realizados. CONDENATORIA PRINCIPAL Sea lo primero manifestar que al demandante pretende aplicar una tabla salarial que no se ajusta a la realidad de la empresa y sin fundamento o soporte alguno, solicita la aplicación de la misma, derivando así unas sumas que en su criterio fueron dejadas de pagar pero que para la empresa es claro no le adeuda. Los valores de referendo mencionados por la demandante ni se ajustan a la realidad salarial en GASEOSAS LUX S.A.S., y desconocen la forma como está compuesta la compensación del cargo Representante de Ventas, esto es, el reconocimiento de un 40% por concepto de salario fijo (que siempre se le garantiz6 a la demandante) y un 60% restante por concepto de comisiones sobre las ventas mensuales. Señor Juez, no puede perderse de vista que la demandante ingreso a laborar el 5 de julio de 2011 y como ella misma lo afirma, en enero de 2012 ya contaba con una calificación de pérdida de capacidad laboral del 47,87%, es decir, que 6 meses después de su ingreso a la Empresa, no podía desempeñar las funciones de Representante de Ventas para las cuales fue contratada por la empresa y pretende, con esta realidad innegable, que le sean aplicados valores de referencia del personal que se encontraba cumpliendo objetivos de venta, metas o comisiones, representativos del 60% de la compensación salarial mensual, registrando un total de 1.348 días de incapacidad laboral. De conformidad con lo anterior, los principios ultra y extra petita, no son aplicables en el presente caso, porque todas las acreencias laborales del demandante, le pagados en su totalidad y oportunamente. De acuerdo con lo expuesto anteriormente, GASEOSAS LUX S.A.S. no debe ser condenada a pagar costas a la demandante”.*

Indicó que, entre la actora y la empresa, existe un contrato de trabajo a término fijo, el cual está vigente desde el 5 de julio de 2011, que la demandante, continúa vinculada con la empresa GASEOSAS LUX S.A.S., con calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 50% y en espera de su inclusión en la nómina de pensionados por invalidez en el Fondo PROTECCION. GASEOSAS LUX S.A.S. le ha pagado a la demandante todos sus salarios y prestaciones sociales, durante el tiempo que ha prestado servicios a esta empresa y por lo tanto, no le adeuda suma alguna a la demandante por ningún concepto. La empresa GASEOSAS LUX S.A.S., afilia y ha pagado las cotizaciones al sistema integral de seguridad social, durante el tiempo que ha prestado sus servicios a esta empresa, teniéndole en cuenta el

salario realmente devengado. La demandante ha recibido los mismos porcentajes de incrementos salariales durante su relación laboral, distinto es que ha presentado un monto de incapacidades, que como ya se dijo superan los 1.348 días, es decir, que ha estado incapacitada por más de 3 años y medio, lo cual le impidió percibir la nivelación salarial efectuada a la fuerza de ventas activa, así;

Año	Salario	Cargo	* Mes	Ivonne	Incremento
2011	1.010.000		Enero	1.010.000	
2012	1.060.000		Enero	1.060.000	5%
2012	1.510.000		Marzo	1.060.000	0% incapacidad
2013	1.565.000		Enero	1.142.000	7%
2014	1.628.000		Enero	1.143.000	0% incapacidad
2015	1.703.000		Enero	1.201.000	5%
2016	1.823.000		Enero	1.286.000	7%
2017	1.951.000		Enero	1.377.000	7%

\*La columna "Salario Cargo", corresponde al valor de los salarios teóricos de los representantes de ventas activos, esto es, aquellos que generan comisiones sobre las ventas, distribuidos en el 40% fijo y el 60% variable por concepto de dichas comisiones. (...)Por lo expuesto, comedidamente solicito al señor Juez absolver a GASEOSAS LUX S.A.S., de todas las pretensiones impetradas en la demanda. Propuso como excepciones las de prescripción, pago, compensación, buena fe (PDF 11).

## II. DECISION DEL JUZGADO

El Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 14 de mayo de 2021, resolvió

*"PRIMERO: CONDENAR a la demandada GASEOSAS LUX S.A.S. identificada con NIT (...) a pagar a favor de la señora IVONNE CATALINA IBAÑEZ LAVERDE identificada con C.C. No (...) el valor equivalente a las incapacidades otorgadas para los días 13 y 14 de julio y 21 y 22 de octubre de 2015 debidamente indexadas, teniendo en cuenta el salario devengado por la demandante para dicha*

*anualidad el cual ascendió a UN MILLON DOSCIENTOS UN MIL PESOS (\$1,201,000).*

*SEGUNDO: DECLARAR probada de oficio la excepción de inexistencia del derecho a la nivelación, parcialmente la excepción de pago propuesta por la demandada GASEOSAS LUX S.A.S. y no probadas las demás, de conformidad a la parte considerativa de este proveído.*

*TERCERO: ABSOLVER a la demandada GASEOSAS LUX S.A.S. identificada con NIT (...) de las demás pretensiones incoadas por la demandante, por las razones expuestas en la parte considerativa.*

*CUARTO: COSTAS en la instancia a cargo de la parte demandada GASEOSAS LUX S.A.S. y a favor de la demandante IVONNE CATALINA IBAÑEZ LAVERDE. Se ordena liquidarse por la secretaría del despacho..."*

### **III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE**

Inconforme con la decisión manifestó

*"(...) Gracias señora juez, bueno pues, considerando el pronunciamiento que hace el despacho respecto de que no consideró o no tuvo en consideración digamos otros trabajadores que estaban reubicados porque los encontró nombrados, ni siquiera nombrados se encontró digamos el cuadro que es el fundamento de derecho que se sustenta la defensa de la demandada pues si bien no aparecen incorporados allí quienes son pues si bien es claro que la misma demandada incorpora este cuadro indicando como estaba la condición de los representantes de ventas vs Ivonne se entenderá entonces que todos aquellos que hacen parte de representantes de venta reubicados o no reubicados gozan del salario que en esa tabla que coloca allá en fundamentos de derecho, pues era lo que estaban recibiendo tanto reubicados como no reubicados, lo cual no obedecía necesariamente a que tuvieran un desempeño igual, en las mismas condiciones que otros que seguramente estaban desarrollando labores distintas que es lo que entiendo que la Sra. juez hace ver y es que se cae digamos la pretensión de la nivelación porque habría que tener identidad de funciones, eficiencia y resultados iguales y calidad y cantidad de trabajo en el mismo puesto digamos en la misma función, entonces pues llamo la atención en cuanto a que no tuvo en cuenta si bien aparece el cuadro pero no aparece los nombres pues la misma empresa indica que los representantes de ventas vs. Ivonne y los representantes de ventas son todos los reubicados y los no reubicados y no discrimina por puestos, no dice este está en tal puesto este estaba en tal otro simplemente dice que representante*

*de ventas y dos porque de acuerdo con la tabla de reubicados, que también hace parte del plenario, la señora juez nombro a JOSE GABRIEL MORENO FIGUEROA y con base en él dijo que bueno que con base en él y en otros no habían desarrollado las mismas tareas que la señora Ivonne, resulta que en este cuadro de funciones él aparece reubicado en el mismo lugar de trabajo de mi representada el aparece en gestión humana y ese folio que no lo tengo numerado parece que es el folio 433 no se si es 433 o 32, 432 debe ser, en ese folio aparece este personaje JOSE GABRIEL MORENO FIGUEROA con trastornos específicos de los discos dice que es un representante de ventas y que estaba ubicado en gestión humana, entonces ya tiene como para la señora juez que de todas maneras contraste que no se evaluaron realmente todos los que sumercé indicó que no se podría medir aquí si hay como medir porque una de esas personas aparece ubicado en el mismo lugar y es un representante de ventas que no desarrolló labores y tiene una patología distinta pero esta persona de acuerdo con los desprendibles de nómina también tenía salario que tenía la señora de la que se pidió por el despacho, la certificación laboral ANDREA NOVOA entonces así las cosas pues si hago precisión de que la señora juez no tuvo en cuenta en consideración eso, uno, el cuadro que a pesar que no aparecen nombrados si son representantes de ventas vs Ivonne, eso es representantes de ventas reubicados y no reubicados y allí no se medía si ellos, entre ellos tenían las mismas condiciones de eficiencia, de calidad de desempeño y todo lo cual ha nombrado para el tema de nivelación y sin embargo gozaban de esos salarios porque la trabajadora no podría gozar de esos salarios cuando quiera que ella si había sido reubicada con ese señor GABRIEL MORENO FIGUEROA a la que la juez nombró y que aparece como representante de venta reubicado en gestión humana, entonces por ahí llamo la atención de que efectivamente no se contempló eso.*

*De otro lado, pues respecto de la sustitución que ya digamos que está probado que hubo una sustitución no se tuvo en cuenta los eventos, los comunicados que hacen alusión al cambio de salario de la trabajadora porque como bien quedó aquí bien explicado ella no tuvo conocimiento de la división de ese salario, ese salario se pagó desde el primer momento de la forma en que se pagó y a todos se les fue haciendo un incremento salarial cada anualidad cosa que no ocurrió con mi representada, la modificación del contrato que hizo Lux a través de un comunicado del 16 con cumplimiento a partir del año 17 pues, deja bien clarito que lo que se pretendía era modificar las condiciones del contrato aun cuando no se tratara precisamente de una nivelación sino de un incremento salarial al que tenía lugar todos los trabajadores, eso también es claro.*

*De otro lado es claro también que en cuento al cuadro, pues habrá que darle validez a ese cuadro, porque quien contesta con ese cuadro es la demandada y ella está colocando todos los*

*representantes vs. Ivonne, si, no los nombra pero si ella lo contesta dentro de sus fundamentos de derecho porque no habría de tenerse claro, y lo otro la señora juez olvida que ahí hay unos desprendibles de nómina que también fueron aportados donde se puede corroborar cuales eran los cargos de Fernando Aya, Cristóbal y los otros y a donde fueron reubicados todos ellos ahí en la nómina dice los cargos de cada uno de ellos a donde fueron reubicados y aparecen los pagos y también ahí aparecen unos pagos bastante disminuidos como aquí se dijo en el momento de la sustentación de los alegatos que definitivamente eso va en detrimento de la mesada pensional que tiene hoy o que recibe hoy mi representada; entonces, olvida la señora juez muchos elementos que hay que tener en cuenta, hay una probatoria que de todas maneras también no tuvo en cuenta la señora juez y entonces, para efectos de la documental que no se tuvo en cuenta habrá que también hacer un pronunciamiento y es respecto de los hechos aceptados en subsanación, estos hechos ya aceptados no son motivo de debate probatorio y de acuerdo con los hechos 1,2, y,4, se indicó que mi representada fue contratada por preventas de Bogotá como representante de ventas y allí no se indicó que si sufría pérdida de capacidad o algo iba a sufrir un detrimento a su salario, simplemente se estableció que era representante de ventas en ese contrato y que su remuneración mensual era a comisión a lo que contestó cierto, de acuerdo con el hecho 35 (lee el hecho) y dijeron cierto, se le envió comunicación, de acuerdo con los hechos 40 y 41, a lo cuales respondieron también cierto (...) contestaron cierto al hecho 40; de acuerdo con los hechos 41, 42 y 43, también la señora Ivonne firma acta de acuerdo especial con Gaseosas Lux en marzo 1° del 16, con el que se acordaron los aumentos anuales acordados en el mes de julio y se colocó lo que está en el documento abro comillas (...) y contestaron cierto, y de acuerdo con los hechos 44, 46, 47 (...) y contestaron cierto y de acuerdo con el hecho 55 (...), inclusive mire porque aquí tenemos otro detalle, aquí nunca dijeron por ejemplo las certificaciones que le habían cambiado el cargo, que el cargo era distinto, desde que ella entró hasta que ella salió las certificaciones laborales aparecen como representante de venta, entonces el cargo de ella no cambio y por ende no tenía por qué haber cambiado su asignación salarial si a pesar de que no la hubiera realizado si la certificación laboral habla de representante de ventas, pues que otra verdad puede esperarse señora juez si ya está y digamos incorporados las certificaciones que la misma demandada expidió, entonces a ella nunca le cambiaron el cargo, a ella nunca le cambiaron y ella siempre fue representante de ventas; no se tuvo en cuenta por ejemplo que se tachó la documental la desconoció por ejemplo en el proceso de gestión de talento humano, que habla del pago de salarios a comisión si, ese documento no se tuvo en cuenta, no tener en cuenta el hecho nuevo, se puso en conocimiento del juzgado la ocurrencia de este hecho nuevo y también lo pasa, es decir a pesar de que hubo un pronunciamiento de que no lo iba tener en cuenta por*

*extemporáneo, pues no podíamos haberlo colocado antes porque no se produjo sino después de la oportunidad para aportar las pruebas y en el momento en que se conoció inmediatamente se colocó en conocimiento del juzgado; desconoció por ejemplo pronunciamientos de la Corte Suprema Sala Laboral, de todas las que se nombraron, sentencia SL9160 del 2017 de junio 14 del 17, los hechos aceptados, aumentos de las vigencias 2012 a 2018 del folio 9 de contestación coherente con lo que dijo la Corte Suprema respecto de las certificaciones laborales y su contenido que está incorporado en la sentencia SL 3999 de 2018, la SL 41949 de 2014, la SL 66212 de 2017, la del 3 de mayo de 2017 (sic), la sentencia 44268 del 19 de octubre de 2016, respecto por ejemplo del ius variandi, cuáles eran las razones por las haber cambiado ese salario, si la sentencia de la Corte Suprema respecto de los elementos esenciales del contrato cierto, de la Corte Suprema del 29 del 06 de 2005; por ejemplo aquí también se dejaron de aplicar los artículo 243 y 244 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPL, el numeral 7 del artículo 57 del CST, el artículo 143 de la Ley 1496 del 11 el inciso 3 del artículo 5 del CST, el artículo 478 y 479 del CST, la vigencia de la convención, la sentencia C-1050 de 2001, el pacto colectivo, los instrumentos de regulación interna; también se apeló por el hecho de desconocer o no aplicar el artículo 14 de la Ley 50 de 1990 que expresa claramente (lee artículo); se desconoció también aplicar el numeral 3º del artículo 7 de la Ley 1496 de 2011 que modificó el artículo 143, por el que se estableció pues que hay un trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, que se presume injustificado hasta que el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación; que si llamamos a la atención pues no se tuvo en cuenta por ejemplo este reubicado JOSE GABRIEL MORENO con trastornos específicos de los discos que es un representante de ventas y que fue reubicado en Gestión Humana igual que mi representada y no se tuvo en cuenta, entonces si vamos hacer la valoración o de hacerse la valoración por la identidad de funciones, la eficiencia y la realización de calidad y cantidad de trabajo, pues entonces seguramente él era la persona más adecuada para haber hecho este aparejo y no haber dejado por fuera los desprendibles de nómina de este trabajador por ejemplo que daba cuenta de la diferencia salarial y ahí sí podría entonces venir a mirarse si era que él era más eficiente, si era el que realizaba mejor cantidad y calidad de salario (sic), porque entonces ambos estaban reubicados en el mismo lugar, pero no se hizo; entonces, hay que tener en cuenta señora juez que por lo menos acá, de acuerdo con el folio 132 pues si era necesario haber hecho el apareo, digamos el contraste con este personaje que usted nombró y que desconoció este documento que existe a folio 432; también los aumentos salariales por ejemplo como el reajuste a todas las prestaciones a que dan lugar, porque el salario hubiera sido el salario que tenía este personaje José Gabriel para la finalización de la relación laboral con la señora Ivonne el cual era de 2 millones y algo; entonces, y desconocer este cuadro que la misma demandada coloca entre los*

*representantes de venta reubicados o no y mi representada, el aumento de los salarios no se tuvo en cuenta si, no se tuvo en cuenta por ejemplo las pruebas a folios 22 y 23 del escrito de la demanda, el folio 25 a 30 el folio 35, el folio 38, el 40 el 41 del 91 al 111, del 112 al 120, del 121 a 122, 123, del 124 al 150, mire ahí están en los folios 124 a 150 están las certificaciones laborales de los reubicados, con ellos se habían podido hacer el aparejo realmente de saber que cargos habían quedado y que asignaciones salariales tenían y ahí no le había asistido razones objetivas al empleador porque tampoco las colocó el no demostró aquí cual era la eficiencia por ejemplo de José Gabriel que había sido colocado en Gestión Humana reubicado respecto de mi representada, eso nunca paso; aquí no hubo nunca una demostración objetiva de esos niveles de desempeño para la nivelación, aquí no se demostró eso; por ejemplo se desconocieron los folios 124 a 150, el folio 151 a 187 y además toda la documental aportada por la parte demandada que da cuenta de todo lo que se indicado acá, que no se hizo el aparejo con esta persona que también fue a Gestión Humana.*

*Entonces Sra. Juez, como quiera que no se ha tenido en cuenta la documental, se ha pretermitido las normas que se ha enunciado, el aparejo se hizo de manera irregular pues al no tener en cuenta este representante de venta reubicado en Gestión Humana para efectos de haber cruzado todo lo que corresponde a identidad de funciones eficiencia realización y calidad y cantidad de trabajo de acuerdo con lo que es la nivelación salarial, pues yo veo que de verdad aquí que no se aplicado la normativa como corresponde y no se ha estado sujeto a lo que los jueces están bajo el imperio de la ley y de los pronunciamientos de la Corte Suprema.*

*En estos términos dejo sustentada mi apelación...”.*

El Juez de conocimiento, concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto, al despacho del Dr. Luis Alfredo Barón Corredor, el 25 de agosto de 2021 (PDF 02 cuad. 2 instancia).

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 26 de abril 2023 (PDF 12 ActaReparto).

#### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ante la Corporación las partes presentaron alegatos de conclusión, as´:

La apoderada de la **PARTE DEMANDANTE**, señaló.

*“Acorde a auto de febrero 08 de 2023, notificado por estado de 9 de febrero, se procede dentro del término en la sustentación del RECURSO DE APELACION del radicado como sigue: CONDICIONES DE SALUD En atención a la situación de salud de la señora IVONNE CATALINA IBAÑEZ para la época de los hechos y que son el origen de la activación de la jurisdicción laboral en la intención de solicitar la protección de su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, es menester precisar en esta oportunidad que mi representada, señora IVONNE CATALINA IBAÑEZ, fue diagnosticada con la patología artritis reumatoide degenerativa a los 26 años. Como consta en la probatoria fue evaluada por junta de calificación el 21 de enero de 2012, siéndole calificada su pérdida de capacidad en un porcentaje del 47.87%. Razón por la cual fue reubicada en labores en las oficinas de la demandada tal cual otros representantes de ventas reubicados por condiciones especiales de salud. Estas fueron las restricciones y recomendaciones dadas por su EPS, las cuales fueron conocidas por la empleadora (hechos 37 y 38 aceptados) ✓ Manipular cargas que no superen 5 kg bimanuales y 2.5 kg en cada mano. ✓ Disminuir actividades que requieran pinza o agarres sostenidos, movimientos que exijan presión y fuerza para agarre con ambas manos. ✓ Reducción de los repetitivos y movimientos de ciclos cortos para ambas manos. ✓ Evitar halar, alzar o empujar objetos de más de 5 kg de peso. ✓ Permitir pausas laborales cada 2 horas por espacio de 10 minutos, para reposo y deslizamiento tendinoso en miembros superiores inferiores. ✓ Evitar actividades que requieran posturas forzadas de miembros inferiores (agacharse, cuclillas o arrodillarse) ✓ Evitar bipedestación y caminatas por más de medio hora continua. ✓ Evitar desplazamientos en terreno irregular o empinado, subir y bajar escaleras. ✓ Evitar sobrecarga de actividades. ✓ Laborar horario efectivo de ocho horas diarias sin horas extra. ✓ Control de peso corporal. ✓ Evitar cambios bruscos de temperatura. ✓ Extender las presentes recomendaciones a las actividades de la vida y permanencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. “La artritis reumatoide degenerativa, es una enfermedad en la que se*

*inflaman las articulaciones produciéndose dolor, deformidad y dificultad para el movimiento, también puede afectar otras partes del organismo. Es una enfermedad crónica, con baja frecuencia de curación espontánea. Las articulaciones que se inflaman con más frecuencia son las muñecas, los nudillos, las articulaciones de los dedos de las manos y de los pies, los codos, los hombros, las caderas, las rodillas y los tobillos. La inflamación persistente puede acabar dañando los huesos, ligamentos y tendones que hay alrededor. La consecuencia será la deformidad progresiva de las articulaciones y la pérdida reducción de la movilidad articular, lo que puede llevar al enfermo a un cierto grado de discapacidad para hacer algunas tareas de la vida diaria. Si hay posibilidad de elegir el trabajo cuando se sufre esta patología, hay que evitar actividades que precisen esfuerzos físicos, que obliguen a estar mucho tiempo de pie, o necesiten de movimientos repetitivos, sobre todo con las manos".*

*(...)Estos fueron los hechos objeto de sustanciación realizada al escrito de demanda por el despacho- audiencia sentencia 1ª instancia 20210514\_164206 • La señora IVONNE CATALINA IBAÑEZ, fue vinculada mediante contrato termino fijo con REPRESENTAS DE BOGOTA en el cargo de representante ventas. Con un salario denominado "A COMISION", sin que haya un documento adicional que lo explique, como tampoco acuerdo por el que se modifiquen las condiciones inicialmente pactadas. • Su contrato fue cedido el 21 de marzo de 2016 a GASEOSAS LUX SAS • Durante el contrato fue calificada por la Junta Nacional de calificación. Determinándose una pérdida de capacidad de 47.87% por diagnostico ARTRITIS REUMATOIDEA NO ESPECIFICADA, lo que conlleva a que fuera reubicada. • El 21 de enero de 2012 salió a disfrutar de dos periodos de vacaciones, dándose cuenta a su regreso el 24 de marzo de 2012 que se aplicó a todos los representantes ventas activos como reubicados el aumento anual que generalmente se hacía en junio. Su caso fue estudiado en una comunicación dirigida al jefe gestión humana donde se hacía supervisión a los aumentos de salarios a la fuerza de ventas para los años 2011-2014. • En su mismo puesto de trabajo fue también reubicada la señora JENNIFER MARCELA NOVOA quien quedó devengando un salario de \$1.951.000 • A través del sindicato SINALTRALUX al que pertenecía se hizo varias solicitudes con miras a que se le aplicara también el aumento salarial sin que le fuera aplicado. • Pese a que fuera beneficiaria de garantías otorgadas en varios artículos de la convención colectiva, el 1º de marzo de 2016 suscribió acta de acuerdo especial en el que se acordó que sería beneficiaria del pacto colectivo el cual establecía los aumentos de salario para quienes fueran sus beneficiarios en julio de cada anualidad pero con el firma de este nuevo instrumento se acordó, ser realizarían el 1º de enero de cada anualidad. El 1º de enero de 2017 tampoco se realizó el aumento en las condiciones que se hizo al resto quedando con un salario de \$1.377.000 lo cual fue así certificado por la empresa. Manteniendo la diferencia salarial con sus otros compañeros los cuales, recibían \$1.951.000 • A pesar del*

conocimiento de la empleadora de las condiciones de salud, le fueron establecidas funciones que empeoraron su condición médica, situación que fue puesto en conocimiento del Ministerio de Trabajo así como la discriminación salarial. en consecuencia, se pide: • se nivele con respecto a quienes habían sido reubicados por condiciones especiales de salud y ostentaban su mismo cargo. • indexen pagos seguridad social, prestaciones sociales, incapacidades insolutas • se paguen los beneficios extralegales • extra/ultra petita • costas Problema jurídico: establecer si a la demandante le asiste el derecho a la nivelación salarial y en consecuencia la reliquidación de salarios desde el 2012, indexación, pagos extralegales, verificar si existen incapacidades medicas insolutas. Premisas normativas tenidas en cuenta por el despacho Arts. 60,61CPT SS – formación de la prueba y el convencimiento Art 164,167 CGP – Carga dinámica de la prueba Art 488, 151 CST- Prescripción de derechos laborales Art. 67 CST- Sustitución patronal Sentencia 45830 nov/2014 y 45894, 6 mayo/2015 Corte Suprema Justicia- SL – requisitos para la nivelación salarial- trabajo igual, salario igual. Premisas fácticas • contrato a término fijo (folios 31-34) • Certificaciones laborales (35-37 cuaderno principal/153 cuaderno anexo)de allí se establece la relación laboral y el cargo ostentado por la actora • Copia de cláusula adicional al contrato de trabajo de 21 enero de 2016 (folio 39) mediante el que se comprobó la sustitución patronal • Terminación contrato laboral (folio 64 cuaderno anexo) • Copia certificado laboral de la demandante con el que se acreditan salarios devengados en los años 2012-2017(folio 156 cuaderno anexo) • Copia y certificaciones laborales (folios 176) se acredita el cargo, salarios de los señores: Murillo Barreto, Nancy juliet Sanabria, José Gabriel Moreno Figueroa y Gabrielina Pardo Franco • Copia desprendibles de nómina demandante (folios 271-326) se estableció lo devengado 2011-2018 • Un cuadro de las personas que fueron reubicadas (folio 40)puestos de cada trabajador • Certificaciones famisanar (folios 112-130) incapacidades concedidas/pagadas 2011- 2018 (que solo está obligada los dos primeros días) • Testimonios e interrogatorio de parte oficioso Requisitos para la aplicación art. 13 C.P. • Identidad de funciones con referencia a una persona especifica en una misma dependencia • Igualdad en las condiciones de eficiencia en el desempeño del mismo oficio con respecto a una persona en particular que reciba mejor remuneración salarial • Realización en igual calidad y cantidad de trabajo frente a la persona tomada como referencia Teniendo en cuenta lo dicho, para decidir se tuvieron en cuenta los siguientes documentos por el despacho: • Cuadro de las personas que fueron reubicadas (folio 40) • Copia certificados con los salarios devengados por la demandante 2012-2017 (folio 157 cuaderno anexo) • Desprendibles nomina Manuel García Aya, Cristóbal Córdoba, diego Murillo, Nancy Sanabria, José moreno. • Copia y certificaciones laborales (folios 176) se acredita el cargo, salarios de los señores: murillo Barreto, Nancy juliet Sanabria, José Gabriel moreno Figueroa y Gabrielina Pardo Franco • Certificación

expedida por Repreventas de Bogotá S.A., con descripción de funciones que desempeñaba la demandante en desarrollo del cargo como representante de ventas Precisa el Juez de 1ª Instancia que, Murillo Barreto, Nancy juliet Sanabria, José Gabriel moreno Figueroa y Gabrielina pardo franco y la demandante tenían en mismo salario al principio (folios 151-179) y, contra estos es que la comparan los tres requisitos y no se hizo contra otros porque sus cargos solo se encontraron en el cuadro del folio 40 (minuto 13:04 audiencia 20210514\_164206). Analizado lo cual, no permite la prosperidad de las pretensiones. CONSIDERACION PLANTEADAS por la parte actora en Reposición y en subsidio apelación 1ª Instancia Dentro de la oportunidad procesal la parte actora señalo al Juez de instancia los siguientes aspectos: I. Negativa de considerar a otros trabajadores que también estaban reubicados y que no aparece su nombre en el cuadro (folio 40) Se precisó el error de la Juez respecto de desconocer que tanto los que aparecen en la tabla (folio 40) que fueron representantes de ventas reubicados así como los activos representantes de ventas recibieron los incrementos anuales sin distinción, independiente de las funciones, el desempeño etc., ; se llamó la atención en cuanto a la tabla presentada por la empleadora a folio 9 de la contestación en donde ésta incorpora los ingresos percibidos por los representantes de ventas activos/reubicados en comparación con la señora Ivonne Catalina Ibáñez sin discriminación de puestos o reubicación. También se llamó la atención al Juez respecto de que el señor José Gabriel Moreno, en la tabla a folio 40 aparece reubicado, después de ser representante de ventas, tal cual, mi representada en la oficina de gestión humana, con diagnóstico trastornos específicos de los discos y contratado como representante de ventas tal cual mi representada pero con la diferencia salarial que ha quedado bien definida y probada. No tener en cuenta, que el despacho de manera oficiosa ordeno la certificación laboral de la señora Jennifer Marcela Novoa (folio 400), la cual, fue introducida al proceso válidamente (minuto 24:00 audiencia 20210514\_164206) y de la que se había indicado de forma específica en el escrito de demanda. En pronunciamiento respecto a los hechos motivo de inconformidad que suscitaron la reposición y en subsidio la apelación en instancia se precisó al despacho- Juez 19 laboral, no haber tenido en cuenta en su fallo: II. Los hechos aceptados y admitidos A. Hechos aceptados: • La señora Ivonne Ibáñez fue contratada por la razón REPRESENTAS DE BOGOTÁ S.A., en julio 05- 2011 como representante de ventas. • En febrero 29 de 2016 las partes, firmaron CLAUSULA ADICIONAL AL CONTRATO DE TRABAJO, mediante cesión al mismo por parte de REPRESENTAS DE BOGOTA S.A., a favor de GASEOSAS LUX S.A. (hecho 40) • Cesión de contrato que es aceptada por las partes y el cual se sigue ejecutando desde el momento de su suscripción, esto es a partir del día 05 de julio de 2011 (hecho 41) • El 01 de marzo de 2016 se suscribe ACTA DE ACUERDO ESPECIAL, mediante la que se acordó que mi representada es beneficiaria del pacto colectivo de trabajo (hecho 42) • Mediante el anterior documento se pactó en

clausula 21, un aumento salarial, el cual se hará el 01 de enero de cada año. (hecho 43) • En marzo 07 de 2016 mi poderdante mediante derecho de petición solicito a la aquí accionada dar respuesta frente al hecho de no haberse realizado su nivelación salarial respecto de los reubicados representantes de ventas. (hecho 44) • El 13 de abril de 2016 mi representada a través del ministerio de trabajo cita a su empleadora a audiencia de conciliación, trámite que se fija para el 27 de abril de la misma vigencia. (hecho 46) • La anterior solicitud la hace la trabajadora a fin de que se aplique aumento a su salario y por ende se reajusten las prestaciones sociales, así como se reajusten los conceptos de seguridad social. (hecho 47) • El 10 de junio de 2016 se emiten recomendación acorde a las patologías de artritis reumatoidea, fibromialgia y asma. (hecho 55) • El 06 de febrero de 2017, la empleadora en certificación laboral expedida señala que mi poderdante se desempeña en el cargo de REPRESENTANTE DE VENTAS con un salario básico de UN MILLON TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL PESOS (\$1.377.000) (hecho 57) • El 28 de junio de 2017, con copia de historia clínica generada por ANDES LTDA salud ocupacional se evidencia que se hicieron en enero 01 de 2012 las siguientes recomendaciones específicas: “actualmente requiere reubicación en puesto de recepción direccionando, hablando, restricción para subir y bajar escaleras, movimientos repetitivos, bipedestación por más de 20 minutos, evitar desplazamientos, digitación, elevación de miembros superiores por encima de los hombros”. (hecho 61) • En enero 01 de 2012, también se realizó examen pos-incapacidad por parte de ANDES LTDA, en el que se señaló: “REASIGNACIÓN DE TAREAS. Paciente actualmente sintomática severa con limitaciones articulares a nivel cervical, hombros bilaterales, hombros, manos, cadera, rodillas, restricción para movimientos repetitivos, elevación de miembros superiores, desplazamientos, subir y bajas escaleras”.(hecho 62) B. Hechos admitidos: • “La demandante pretende compararse con trabajadores del mismo cargo, cuya fecha de origen de patología, tipo de patología, diagnóstico médico, tipo de recomendaciones, pronóstico de rehabilitación, fecha de reubicación, entre otros, son totalmente distintos a las circunstancia que rodearon su caso” (contestación a hechos 10,11,59,60) • “sí en gracia de discusión se tratare de trabajadores reubicados por temas de salud, no es cierto que el salario allí certificado sea fijo, sin comisiones, de \$1.951.000 mensuales” (contestación hecho 12) • “... me permito poner en conocimiento de su despacho que el juzgado civil del circuito de Funza, el pasado 13 de febrero de 2018, decreto la disolución y cancelación del registro sindical y personería del sindicato sinaltralux”.... “el Ministerio de trabajo mediante resolución No. 1257 de abril 03 de 2018, resolvió cancelar en el registro sindical la inscripción de la organización sindical sinaltralux”(contestación hecho 29) • “la demandante desde su vinculación laboral recibió los incrementos salariales mientras estuvo laborando, por cuanto mientras estuvo incapacitada, la empresa respeto el procedimiento

*a cargo del sistema de seguridad social” (contestación hecho 30) • “ahora bien, la redacción de este hecho, en el caso hipotético que le fuera aplicable la cláusula convencional 110, desconoce el párrafo de la cláusula convencional 015 del mismo texto normativo que indica que los trabajadores que se vinculen de manera directa con la empresa con posterioridad al año 2007, se beneficiaran de un 50% de cada uno de los beneficios consagrados en la convención colectiva de trabajo” (contestación hecho 33) • “...la demandante tenía un horario acorde con las labores de apoyo administrativo en las que fue reubicada”. (contestación hecho 49) • “el diagnóstico médico de la demandante siempre fue el mismo: artritis reumatoide no especificada, lo cual, como ya se indicó, generó una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 50% ...” (contestación hecho 52) • “... a la demandante le fue aplicado un incremento salarial durante el 2017 del 7%...” (contestación hecho 56) III. Haber emitido fallo sin tener en cuenta lo planteado y surtido respecto del desconocimiento, la tacha propuesta al documento “proceso gestión del talento humano/pago salarios a comisión” que hace parte del libro No. 2 consistente en 402 folios, debido al no cumplimiento de requisitos para el ingreso al proceso como al incumplimiento de los requisitos propios de la prueba. Así, como respecto del libro 2 (agregado por auto de agosto 12 de 2020) sobre el cual, dentro de la oportunidad, se hizo oposición debido a la extemporaneidad para su introducción al proceso (más de un año después de la oportunidad). Surtiéndose el traslado de la oposición a la demandada guardo silencio al respecto dentro de la actuación y la oportunidad. IV. Pasar por alto el HECHO NUEVO planteado dentro de la oportunidad por el que se admitió copia de queja interpuesta por la CGT ante la oficina de la OIT, en representación del sindicato SINALTRALUX, en la que se describen hechos y situaciones de los trabajadores sindicalizados de Gaseosas Lux, la cual recoge muchos de los hechos narrados en el libelo demandatorio y por la que se pidió tener en cuenta las pruebas documentales que obran válidamente en el expediente que con la sentencia son pasadas por alto como: El contrato suscrito; certificaciones laborales/2017(flios 91 a 111 y 124 a 150; certificaciones laborales dadas a mi representada (mayo 12/14-(sept 5/16), feb 6/17 (flio 35), mayo 22/17; certificación laboral 23 nov/2018 y certificación laboral ordenada por el despacho y allegada al despacho a nombre de Marcela Novoa, acuerdo especial, las 6 manifestaciones de inconformidad y solicitud de aplicación incrementos al salario y, la tabla de aumentos salariales aplicados por la demandada (flio 9 contestación) Acápites que se sustentan como sigue: A. En la queja, se describen hechos y situaciones de los trabajadores sindicalizados de Gaseosas Lux, la cual recoge muchos de los hechos narrados en el libelo demandatorio como la baja de salarios a los trabajadores adheridos al sindicato, el despido masivo aun con fueros, la reubicación sin estudios de puesto de trabajo y nuevas funciones, etc.,. B. Documental desconocida por el juez de instancia: • certificaciones laborales/2017(flios 91 a 111 y 124 a 150*

• certificaciones laborales dadas a mi representada (mayo 12/14- (sept 5/16), feb 6/17 (flío 35), mayo 22/17 • certificación laboral 23 nov/2018 • certificación laboral ordenada por el despacho a nombre de Marcela Novoa • acuerdo especial • 6 manifestaciones de inconformidad • solicitudes de aplicación incrementos al salario • Solicitud de aplicación incrementos desde el sindicato sinaltralux al que perteneció la señora Ivonne Ibáñez. • tabla de aumentos salariales aplicados por la demandada (flío 9 contestación) V. Desconocer pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que se le pusieron en conocimiento: Sentencia SL-91602017 (49935), jun14/17; Corte Suprema de Justicia, S. CL 3999 de 2018/S. CL 41949 de 2014; SL-66212017 (Rad. 49346), del 3 de mayo de 2017.); Corte suprema de justicia-Sentencia 44268 del 19 de octubre de 2016 respecto del ius variandi; sentencia No.24240 de la Corte Suprema de Justicia de 29/06 de 2005 elementos esenciales del contrato de trabajo. VI. No aplicar/desconocer la normativa: art. 243, 244 del C.G.P. aplicable por remisión art. 145 CP TSS, (núm. 7º art. 57CST; (art 143 L 1496/11); (inciso 3º art. 5º C.S.T.); (artículo 478,479 C.S.T.) vigencia de la convención; (C-1050/01) y pacto colectivo e instrumentos de regulación interna; Artículo 14 de la Ley 50/90 que expresa claramente que, “El salario, está conformado no sólo por la remuneración ordinaria, fija o variable, sino por todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”; Desconocer y por tanto no aplicar el núm. 3º Artículo 7º. LEY 1496 DE 2011 que modifico El artículo 143 C.S.T., por el que se estableció que “Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.”; pretermittir el cumplimiento de mandato constitucional, artículo 93 superior y, los convenios 100 y 111 los cuales, prevalecen en el orden interno, erigiéndose como razones para las reglas legales que en Colombia regulan la igualdad y no discriminación en materia retributiva en el ámbito laboral, ya que, las diferencias en la retribución de los trabajadores solo podrán justificarse cuando ellas obedezcan a criterios objetivos y que por ende, cualquier distinción, exclusión o preferencia tiene por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades y de trato máxime que se trate de trabajadora en condición de discapacidad y debido a esta condición y a su voluntad de pertenecer al sindicato sinaltralux no se aplicaron los correspondientes aumentos salariales anuales 2012-2018 como tampoco el reajuste en todas las prestaciones a que dan lugar, periodos de incapacidad impagas, y prestaciones extralegales impagas con sus respectivos reajustes; reajuste IBC seguridad social/pensión y todas las consignadas en acápite pretensiones. Se precisó además, que la comparación solicitada en escrito

demandatorio respecto del salario, horario y demás factores susceptibles de revisión respecto de la nivelación se pidió en libelo demandatorio su cotejo con la documental aportada respecto de la también representante de ventas reubicada y compañera de trabajo de la señora IVVONE IBAÑEZ, la señora MARCELA NOVOA, así como como con los demás reubicados representantes de ventas de los que se aportó y hace parte del expediente la documental obrante. SUSTENTACION RECURSO DE APELACION. En atención a todo lo que se precisó en sustentación de la reposición y en subsidio apelación en 1ª Instancia, se ratifica en esta sustentación exactamente lo dicho en esa oportunidad. Teniendo en cuenta que en los hechos de la demanda que trajo a colación el juez de instancia hizo mención de que, en el mismo puesto de trabajo en el que fue reubicada mi mandante, fue también reubicada la que también había sido representante de ventas, señora JENNIFER MARCELA NOVOA quien quedó devengando un salario de \$2.069.000 (flío 400)., Siendo el único hecho por el que se menciona persona específica con la que, también habría de surtir la comparación debido a que, las dos habían sido reubicadas en labores de oficina por condiciones especiales de salud. Además, la comparación debió/pudo ser surtida con el señor José Gabriel Moreno Figueroa por las razones dadas en su oportunidad. Con respecto a la omisión de examinar la certificación ordenada de oficio por el despacho, introducida al proceso válidamente (flío 400), de fecha noviembre 23 de 2018 y las obrantes en el proceso a nombre de mi representada. De un examen simple se puede auscultar: • Que el cargo corresponde al de representante de ventas, tal cual aparece en los certificados expedidos a mi representada. • La asignación salarial incorporada en este certificado es a razón de \$2.069.000, mientras la asignación incorporada en las expedidas a mi representada es a razón de \$1.377.00 • En cuanto al tipo de salario: se dice de éste, que se trata de “la asignación salarial mensual”. Mientras que en las certificaciones expedidas a mi representada se habla de “un salario básico” En conclusión, ambas son representantes de ventas, con salarios distintos en denominación como en valor, lo cual, hace caer por su peso al denominado “salario a comisión” por el que presuntamente se mantuvieron las diferencias y, lo cual de paso, no obedece a una evaluación objetiva que haya realizado el empleador, como es ordenado por la norma en uso de IUS VARIANDI que se ha citado en precedencia y que se ratifica en esta sustentación. Se indica en esta instancia, como se hizo en la anterior que TODAS las certificaciones laborales allegadas dan cuenta de una verdad que debe tenerse en cuenta y es que lo incorporado en ellas por el empleador es lo que prima por considerarse que lo que allí coloca el empleador es jurídicamente relevante. Como es el hecho de que de TODOS los trabajadores de los que se allegaron certificaciones laborales ostentan el cargo de REPRESENTANTES DE VENTAS, nunca se cambió. En ninguno de los certificados se incorporó un cargo distinto a pesar de ser/estar reubicados. Es decir, que, para cualquier

autoridad del país, corporación bancaria, entidad del estado o a quien se presente una certificación laboral como estas que obran en el expediente, con el contenido que se colocó en ellos, estos trabajadores son y se desempeñan en el cargo ahí señalado y es lo que debe tenerse por cierto por ser expedido por el empleador como pasa en el presente caso. Ahora, respecto a las certificaciones laborales la reglamentación vigente es clara al señalar el contenido que es obligante para el empleador. El artículo 57 del código sustantivo del trabajo en su numeral 7 señala: «Dar al trabajador que lo solicite, a la expiración de contrato, una certificación en que consten el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado;». Por lo cual, la abstención del empleador al no suministrar la información establecida para estos documentos no tiene por qué dar lugar por esta vía a eximir al empleador de una obligación legal o a que por esta vía el empleador utilice esta omisión como una talanquera para el juicio que se impone razonado al juez o peor aún que el juez asuma una postura permisiva por la que el empleador encuentre la forma de contener una decisión que implique justicia real, efectiva y material. En el caso, el empleador al seguir informando un cargo que estos trabajadores ya no desempeñan y al omitir indicar el cargo realmente desempeñado, funciones y otros datos necesarios logra doblar el juicio del fallador y hacer débil el razonamiento sobre pruebas de las que no puede concluir acertadamente el fallador en coherencia con la buena, pronta y cumplida justicia. Se motiva a los falladores de instancia para que se tenga en cuenta que los establecimientos de orden legal para el cumplimiento de los requisitos de la nivelación solicitada están señalados en el acápite VII de esta sustentación. Particularmente el núm. 3º Artículo 7º. LEY 1496 DE 2011 que modificó El artículo 143 C.S.T., por el que se estableció que “Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.” Y no, como lo pretende la demandada al señalar que la diferencia salarial aplicada obedeció a que: 1. “La demandante pretende compararse con trabajadores del mismo cargo, cuya fecha de origen de patología, tipo de patología, diagnóstico médico, tipo de recomendaciones, pronóstico de rehabilitación, fecha de reubicación, entre otros, son totalmente distintos a las circunstancias que rodearon su caso” (contestación a hechos 10,11,59,60) 2. “la demandante desde su vinculación laboral recibió los incrementos salariales mientras estuvo laborando, por cuanto mientras estuvo incapacitada, la empresa respeto el procedimiento a cargo del sistema de seguridad social” (contestación hecho 30) 3. “se ha pagado el salario y las prestaciones sociales de acuerdo al tiempo en el que la trabajadora ha permanecido incapacitada, al momento de la reubicación y las funciones asignadas, lo cual explica las diferencias en la asignación salarial con otras personas en condiciones médicas especiales” (contestación a derecho de petición interpuesto por sindicato

*SINTRALUX ) 4. “La comparación de los casos de la señora JENNIFER NOVOA TELLEZ e IVONNE CATALINA IBAÑEZ LAVERDE, no es procedente, por cuanto se trata de patologías, conceptos de rehabilitación, periodos de incapacidad, fechas de estructuración, entre otros, totalmente diferentes”(folio 400) De otro lado, de acuerdo con el derecho colectivo de orden laboral, la vigencia de los pactos y convenciones colectivas pende de lo allí estatuido y por lo mismo, la extinción de estos instrumentos internos solo se produce cuando surte el trámite ante el Ministerio de trabajo para la convención y con el acuerdo, modificación, adición entre los trabajadores y empleador en el caso del pacto y por tanto los derechos allí incorporados son ley para las partes durante su vigencia. Se precisa en esta instancia respecto a las incapacidades insolutas, la cuales se evidencian en las certificaciones expedidas por famisanar (folios 112-130) incapacidades concedidas/pagadas e insolutas 2011-2018 de las que señalo el juez de primer grado, que solo está obligada a su pago y reconocimiento por parte del empleador los dos primeros días, esto hace relación solo al hecho de lo que corresponde reconocer directamente al empleador a manos de su trabajador durante estos dos primeros días. Lo cual, no lo exime de la responsabilidad de pagar las que correspondan al sistema y luego repetir para exigir su reconocimiento y pago por parte de éste. “La empresa es la responsable por el pago del salario al trabajador, en los porcentajes que corresponda según el tipo de incapacidad en la que se encuentre y el tiempo que lleve en ese estado, pues aun estando en incapacidad el contrato de trabajo sigue vigente”. (De la forma en que se ha indicado en este escrito se sustenta el recurso de apelación.*

La vocera judicial de la **PARTE DEMANDADA**, en sus alegaciones, sostuvo:

*“(...) En el presente caso, no existe consideración alguna para que se revoque la sentencia emitida por el despacho en primera instancia, que se fundamentó y cumple con todos los presupuestos en razón a las pruebas presentadas, valoradas realizadas por mi representada GASEOSAS LUX S.A.S en la cual posterior a un análisis frente a la procedibilidad de la nivelación salarial, se concluyó por parte del despacho su no procedencia por ausencia de cumplimiento de los requisitos frente a este tema tal y como se extrae del fallo en sus numerales segundo y tercero: De la decisión emitida en fecha 14 de mayo de 2021, se debe resaltar que, esta se encuentra ajustada a derecho, en razón a que, bajo las pretensiones formuladas por la parte demandante, frente a la procedencia de la nivelación salarial y el concepto de a “igual trabajo igual salario, igual trabajo en condiciones iguales”, probatoriamente no se da cumplimiento a la consolidación de los requisitos que permitan considerar si quiera su procedibilidad para el presente caso. Como antecedente*

jurisprudencial el H. Tribunal, deben tener la cuenta para la aplicación de esta figura, conceptos en su mayoría desarrollados por la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación laboral. Así: En sentencia SL 4305 DE 2022 y SL 3749 de 2022 se establece la asignación de las cargas que corresponden probatoriamente a cada una de las partes para este tipo de procesos, a lo que la Corte Suprema de Justicia indica lo siguiente: “ Para ahondar en razones, de acuerdo a la evolución de la jurisprudencia sobre el tema, en todo caso al trabajador le corresponde probar el trato diferente con respecto a otro cargo de igual valor, para trasladarle al empleador la carga de probar las razones objetivas de la diferencia. No basta solo su afirmación de estar en igualdad de condiciones respecto de otro cargo para hacerse merecedor de la nivelación “ “sobre el tema de la carga de la prueba , la sala tiene adoctrinado que el trabajador que pretenda una nivelación salarial por aplicación del principio de “ a igual trabajo igual salario” tiene por carga probatoria demostrar el puesto que desempeña y la existencia de otro trabajador que desempeña o desempeñó el mismo puesto o cargo con similares funciones y eficiencia” En mérito de lo expuesto, para el presente caso GASEOSAS LUX S.A.S, dio cumplimiento a la carga probatoria que le correspondía, demostrando de forma completa que la diferenciación salarial que se le realizó a la demandante, se da en razón a sus padecimientos de salud, situación evidente mediante calificación de pérdida de capacidad laboral del 47.87% por lo cual, se tuvo que reubicar en un cargo diferente al que venía realizando (representante de ventas) y para el cual fue contratada, por lo tanto las funciones que desempeñaba cambiaron, convirtiéndose en funciones meramente administrativas, situación o justificación que no tiene un origen discriminatorio pues se le mantuvo sus condiciones salariales de acuerdo a las funciones que desempeñaba y al tipo de salario que para este caso era de tipo variable en principio, y que dado el cambio de funciones esa variabilidad cambio sin desmejorar en ningún momento su salario de base. Resulta lógico que, atendiendo a que su salario era variable, conformado por un componente de comisión, al realizarse un cambio en las funciones y al depender estas comisiones de las ventas, que era lo que en principio debía desempeñar un representante de ventas, al no estar realizando estas funciones, se dio una disminución en su salario, nunca hubo por parte de GASEOSAS LUX S.A.S una actuación basada en la mala fe, por el contrario se dio cumplimientos a lo señalado por ley y de acuerdo a las afectaciones medicas que padecía la señora IVONNE CATALINA IBAÑEZ, se procedió a la reubicación y reasignación de funciones basadas en su fuerza y capacidad de trabajo. No se predica lo mismo de la parte demandante ya que no dio cumplimiento a los preceptos probatorios que permitan inferir el reconocimiento o causación de la nivelación salarial. Bien tuvo el despacho al considerar que las pruebas allegadas por la parte demandante no eran determinantes pues de los testimonios que presentó como prueba dentro del proceso, si bien se trataba de

*personas que también se encontraban reubicadas, no existe si quiera documento alguno que permita establecer que efectivamente desempeñaran las mismas funciones y cantidad de trabajo tal y como lo señaló el despacho en decisión en primera instancia. No es posible bajo esa premisa establecer y reconocer una situación jurídica de la cual no existe realmente certeza ni en la cual se agotan los preceptos probatorios que permitan su causación; el despacho en primera instancia no toma una decisión de forma caprichosa sino por el contrario, toma como fundamento las pruebas aportadas y la capacidad y fuerza probatoria de las mismas, que para el presente caso no resultan determinantes para considerar vulneración alguna al demandante. En sentencia SL 4091 de 2022, establece ese mismo análisis en relación con el derecho fundamental a la igualdad, parte central dentro de la apreciación y fundamento en la cual se basa la concepción de la nivelación salarial, estableciendo lo siguiente: “ Quien denuncia una vulneración a la igualdad, tendrá que: i. Determinar cuál es el criterio de comparación (“ Patrón de Igualdad”, pues antes de establecer si se tratan de supuestos iguales o diferentes en primer lugar debe conocer si aquellos son sujetos de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza, ii. Debe definir desde la perspectiva fáctica y jurídica que existe un tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles, iii. Debe averiguar si el tratamiento distinto esta constitucionalmente justificado, eso es, si las situaciones objeto de comparación desde la constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas de forma igual” De acuerdo a lo anterior no basta solo con establecer como prueba sujetos de comparación que desempeñen las mismas funciones, sino que también se debe indicar el tratamiento o violación que realmente se está teniendo al principio de igualdad frente al salario entre diversos trabajadores que desarrollan o desempeñan igual cargo, igual función y carga de trabajo, es decir los sujetos o testimonios dentro del proceso en verdad deben ser objeto de comparación de forma integral y no solo frente a un solo aspecto. Así las cosas, sin que sea necesario extenderse en más argumentos, deberá concluir el Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, en sede de segunda instancia, que la decisión tomada por el juzgador de primer grado se encuentra totalmente ajustada a Derecho y como consecuencia deberá CONFIRMARSE en forma íntegra la sentencia resolvió absolver de toda pretensión a la demandada GASEOSAS LUX S.A.S en cuanto a la pretensión de nivelación salarial*

## **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 actora, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Bajo ese contexto, se advierte probado dentro del expediente la existencia del contrato de trabajo a término fijo entre las partes, desde el 5 de julio de 2011 al 30 de junio de 2018, que el cargo para el cual fue contratada la demandante fue el de representante de ventas y que en el año 2012 se le diagnosticó *artritis reumatoidea no especificada*, presentando recomendaciones laborales, por lo cual desempeñó funciones en áreas diferentes al cargo contratado; que se dio sustitución patronal entre Repreventas de Bogotá S.A. y la hoy demandada el 29 de febrero de 2016 y; que a la accionante le fue reconocida pensión de invalidez por parte de la AFP Protección; dado que dichos aspectos fueron aceptados por las partes y además se encuentran ratificados los medios de convicción documental militante en el proceso.

Por consiguiente, el debate en esta instancia se centra en determinar, si efectivamente a la demandante se le desmejoró salarialmente, como lo afirma la recurrente, o, por el contrario, tal desmejora no se acreditó, como lo concluyó la juzgadora de instancia.

Respecto a la nivelación salarial, la demandante reclama el incremento salarial de los años 2012 a 2018 frente a compañeros de trabajo que habían sido contratados como Representantes de Ventas pero que por problemas de salud fueron reubicados en otros

puestos, como sucedió con ella, cuya asignación salarial es superior a la por ella devengada.

En ese orden, se observa que el artículo 143 del CST, modificado por el 7 de la Ley 1496 de 2011, consagra:

*ARTICULO 143. A TRABAJO DE IGUAL VALOR, SALARIO IGUAL. Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:*

- 1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127.*
- 2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.*
- 3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación...”.*

Debe advertirse que para predicar un trato diferente como no discriminatorio, en materia salarial y prestacional es menester que el elemento diferenciador, tenga sustento en razones jurídicas y objetivas. En ese contexto, será arbitrario aquel tratamiento dispar, fundamentado en criterios de valoración subjetiva, como lo indica el numeral 2 de la citada norma, por razones de etnia, el color de piel, sexo, credo o religión, ideología política o actividades sindicales, conforme el artículo 13 de la CN, el Convenio 111 de la OIT relativo a la discriminación en empleo y ocupación (1958), aprobado mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado el 4 de marzo de 1969, que marca los derroteros del principio de la igualdad en el ámbito laboral, como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia legal, entre otras, en sentencia SL4305 de 2022, radicación No. 89928 de 7 de diciembre de 2022.

También, del análisis de la norma citada, ha considerado la alta Corporación de cierre de la justicia ordinaria: *“...De lo estatuido en el artículo 143 del CST se deriva que dos trabajos se consideran iguales cuando también son iguales el “puesto”, la jornada y las condiciones de eficiencia de quienes los desempeñan; en tal caso el salario deberá ser igual. Se deriva también de ese precepto que dos trabajadores pueden recibir salarios diferentes, cuando no hagan el mismo trabajo, en puesto, jornada y condiciones de eficiencia. Es decir, la citada norma contempla tres criterios (tertium comparationis) que deben cumplirse para que dos trabajadores se consideren iguales y reciban la misma retribución: dos de tipo objetivo (puesto y jornada) y uno subjetivo (condiciones de eficiencia). Si uno solo de esos elementos es distinto, justificará una diferencia retributiva entre ambos trabajadores, pues, en tal hipótesis, sus trabajos no se considerarán iguales...”* (Sentencia SL16217-2014, radicación No. 45830 de 26 de noviembre de 2014).

Se señala en los hechos 59 y 60 del escrito de subsanación de la demanda, que las asignaciones salariales de *Diego Alexander Murillo Prieto, Sanabria Aldana Nancy Yulieth, Moreno Figueroa José Gabriel y Pardo Franco Gabrielina*, conforme a certificaciones laborales expedidas por la empresa, son bien diferenciadas frente a la accionante, aunque fueron contratados como Representante de Ventas y se desempeñan en otros puestos reubicados por temas de salud, como es el caso de ésta (fl. 8 PDF 04).

Para negar la petición de nivelación salarial reclamada, razonó la juzgadora de primer grado:

*“...Antes que nada, con relación a las personas a las cuales se pretende la demandante sea equiparada en el salario, este despacho debe advertir que el despacho pudo corroborar que los señores DIEGO ALEXANDER MURILLO BARRETO, NANCY JULIET SANABRIA ALDANA, JOSE MORENO y GABRIELINA PARDO FRANCO, ostentaban el cargo de representantes de ventas siendo el mismo que tenía la*

*demandante en los años que echa de menos la actualización de sus salarios, pues así da cuenta las certificaciones laborales que como se dijo obran a folios 176 a 179 del expediente, por lo que solo será respecto de esas personas que se entrara a estudiar y dilucidar si se cumplen los tres requisitos para que se de aplicación al principio de a trabajo igual salario igual, lo anterior, dado que frente a las demás personas que fueron enunciadas y frente a las cuales solo se allegaron desprendibles de nómina, su cargo solo se encontró enunciado en el cuadro que obra a folio 40, más sin embargo el mismo no está incluido en la impresión sino que se encuentra escrito a mano, y al no tenerse certeza de la persona que elaboró tales escritos no puede dárseles la misma veracidad probatoria que el contenido impreso de dicho documento.*

*Aclarado lo anterior, este despacho debe indicar que en principio se daría razón a lo manifestado por la parte actora respecto a la diferencia de salario que ella devengada respecto de sus compañeros DIEGO ALEXANDER MURILLO BARRETO, NANCY JULIET SANABRIA ALDANA, JOSE MORENO y GABRIELINA PARDO FRANCO, pues pese a ostentar el mismo cargo por lo menos para el año 2017, fecha de la expedición de las certificaciones laborales, éstos últimos devengaban un salario de \$1.951.000 mientras la demandante un salario de \$1.377.000; y teniendo en cuenta que las funciones para el cargo de representante de ventas son las mismas para todos, sería del caso ordenar la reliquidación salarial de ese año 2017; de no ser, porque esta juzgadora no puede pasar por alto que el asunto presente tiene la particularidad de que todos los trabajadores mencionados incluida la aquí demandante se encontraba reubicados por recomendaciones médicas, lo que de suyo comporta que no se encontraban realizando las funciones de un representante de ventas, por lo que para poder corroborar si en efecto cumplían esas funciones, esta funcionaria se remitió al cuadro que obra a folio 40 del expediente, en el cual se certifica el lugar al que fueron reubicados los trabajadores encontrando que solo la demandante fue reubicada en apoyo gestión humana “mientras que los demás fueron remitidos a áreas diferentes, situación en la que sin mayor esfuerzo hace concluir a este estrado que las funciones realizadas por cada uno de ellos variaron una vez fueron reubicados por lo que no se cumple el primer requisito jurisprudencial para la aplicación del principio solicitado, y en consecuencia para conceder la pretensión bajo estudio situación que no puede ser superada ni siquiera con los testimonios de los señores JULIAN PULIDO NEUTA, ROBERTO RIVEROS RAMIREZ, MANUEL FERNANDO GARCIA AYA, y CRISTOBAL CORDOBA RODRIGUEZ, pues si bien es cierto los 4 son o fueron empleados de la demandada, lo cierto es que solo los dos últimos ostentaron el cargo de representantes de ventas y aunque indicaron que la demandante devengaba menos que ellos, lo cierto es que de su dicho no se logra establecer que la demandante cumpliera las mismas funciones que*

*ellos, calidad y cantidad de trabajo u otro representante de ventas que estuviera reubicado en la empresa.*

*Siendo así y al no contar con los elementos probatorios de convicción para establecer la identidad de funciones de la aquí demandante respecto de sus compañeros, deviene el rotundo fracaso de la nivelación salarial pretendida junto con las pretensiones de la reliquidación, toda vez que estas pretensiones dependían del reajuste salarial pretendido...”*

Repara la recurrente, específicamente que no se tuvo en cuenta “...por ejemplo este reubicado JOSE GABRIEL MORENO con trastornos específicos de los discos que es un representante de ventas y que fue reubicado en Gestión Humana igual que mi representada y no se tuvo en cuenta, entonces si vamos hacer la valoración o de hacerse la valoración por la identidad de funciones, la eficiencia y la realización de calidad y cantidad de trabajo, pues entonces seguramente él era la persona más adecuada para haber hecho este aparejo y no haber dejado por fuera los desprendibles de nómina de este trabajador por ejemplo que daba cuenta de la diferencia salarial y ahí sí podría entonces venir a mirarse si era que él era más eficiente, si era el que realizaba mejor cantidad y calidad de salario (sic), porque entonces ambos estaban reubicados en el mismo lugar, pero no se hizo; entonces, hay que tener en cuenta señora juez que por lo menos acá, de acuerdo con el folio 132 pues si era necesario haber hecho el apareo, digamos el contraste con este personaje que usted nombró y que desconoció este documento que existe a folio 432 (sic)...”

Al respecto, debe precisarse, revisada cuidadosamente la prueba documental adosada al expediente, que efectivamente no hay medio de convicción que lleve a evidenciar que real y materialmente la demandante y las personas con quien se pretende comparar, específicamente el señor José Gabriel Moreno en el que concentra su reparo la recurrente, realizaban las mismas labores en igual de puesto, jornada y condiciones de eficiencia, para pregonar la desmejora salarial alegada; ya que tales circunstancias no quedaron acreditadas en el plenario.

En efecto, el hecho que la demandada admita, al contestar los supuestos fácticos mencionados 59 y 60 (fl. 8 PDF 11), que las personas que allí se relacionan entre ellos el citado señor José Gabriel Moreno Figueroa, se encontraban en las mismas condiciones que la actora atendiendo su estado de salud, vale decir, reubicados laboralmente por las patologías y diagnósticos médicos que presentaban, no lleva por si solo a considerar que debían devengar el mismo salario, al haber ostentado todos el cargo de *Representantes de Ventas*, como al parecer lo entiende la recurrente.

Nótese, conforme al cuadro de folio 16 del PDF 05 expediente digital, que corresponde al folio 40 cuaderno físico, que como bien lo indicó la juzgadora de instancia no hay certeza de su expedición por parte de la accionada, como lo afirma la recurrente, ya que no tiene logotipo, ni firma alguna que así lo identifique, ni corresponde al que se evidencia en la contestación de la demanda, pues allí se hace alusión al salario de los representantes de ventas sin relacionar a alguno de ellos; pero pasando por alto tal situación, si bien José Gabriel Moreno Figueroa figura en el mismo, como reubicado en *Gestión Humana* y la actora en *Apoyo Gestión Humana*, no hay manera de identificar las funciones que cada uno realizaba, para concebir como lo hace la interviniente que debían percibir la misma remuneración; es que ni siquiera se alude a cargo específico que desempeñaran, o las actividades que ejecutaban, dado que respecto del citado Moreno Figueroa solo se registra en dicho documento que fue reubicado en la sección mencionada; por lo que no es factible colegir, se reitera, que por estar en la misma sección realizaban las

mismas funciones o labores, o que todas las personas que se desempeñan en Gestión Humana o como Apoyo Gestión Humana, desarrollaran las mismas actividades, porque tal situación no está acreditada en el expediente.

Y es que ni siquiera con los comprobantes de nómina, se puede determinar tal situación, documentos que sostiene la apelante no fueron tenidos en cuenta, y donde afirma aparecen “...los cargos de cada uno de ellos a donde fueron reubicados...”; manifestación que no se acompasa con la realidad probatoria acreditada, ya que revisados los mismos, no se advierte allí contenida dicha información, que respecto del aludido José Moreno obra a folio 106 del PDF 05 del expediente digital; donde se observa que para el “...PER: 09 2017...” “...AMD: 2017 05 14...”, Moreno Figueroa devengó por Concepto: “...Comisión Gaseosa...”, Unidad: “...30...”, Valor: “...\$1.170.600...”, que se discrimina en *INFORMATIVOS* como: “...Ordinario (comisión)...”; Unidad “...24:00...”, Valor: “...\$936.480.00...”, y “...Domin y Fest Ord. (Comis)...”, Unidad: “...6...”, Valor: “...\$234.120.00...” (fl. 106 ídem); y la demandante para el mismo periodo “...PER: 09 2017...” recibió por Concepto: “...Comisión Gaseosa...”, Unidad: “...11...”, Valor: “...\$302.940.00...”, que corresponde según *INFORMATIVOS*: “...Ordinario (comisión)...”; Unidad “...24:00...”, Valor: “...\$242.352.00...”, y “...Domin y Fest Ord. (Comis)...”, Unidad: “...6...”, Valor: “...\$60.588.00...” (fl. 408 PDF 19); es decir, que devengaban un salario diferente; pero en ningún momento en estos documentos se indica el cargo, menos aún las actividades que desempeñaban, para colegir que al estar desarrollando las mismas funciones en idénticas condiciones, materialmente se presenta una desmejora salarial respecto de la accionante, al devengar un salario inferior al de su compañero Moreno Figueroa; ya que siendo

reiterativos, del material probatorio arrojado, no se logra acreditar tal situación.

Los testigos traídos al proceso: Manuel Fernando García Aya, Cristóbal Córdoba Rodríguez, William Pulido Neuta y, Roberto Antonio Riveros Ramírez, los dos primeros representantes de ventas de la sociedad demandada y reubicados por su condición de salud, el tercero Gerente de Ventas, y el último Jefe de Ventas desde hace 5 años, antes fue Gerente de Publicidad, todos a excepción del segundo para la época de la declaración se encontraban vinculados con la demandada, Córdoba Rodríguez adujo que laboró hasta el 19 de octubre de 2018.

Dichos deponentes, aunque refirieron los dos primeros, que la demandante por su estado de salud había sido reubicada, mencionando el primero que en el área de Gestión Humana, aludiendo que aquella no le habían subido el salario cuando la reubicaron, lo que asevera porque se lo comentó la misma demandante, no dieron cuenta de las labores que realizaban ni ellos, ni la accionante, por lo que de sus versiones *“...no se logra establecer que la demandante cumpliera las mismas funciones que ellos, calidad y cantidad de trabajo u otro representante de ventas que estuviera reubicado en la empresa...”*, conforme lo analizó la juzgadora de primer grado.

Bajo ese contexto, no hay manera de comparar a la accionante con el aludido Moreno Figueroa, dado que no se acreditó el puesto que aquel desempeñaba en el área donde fue reubicado, menos aún la jornada que cumplía, para determinar que había identidad de funciones con la actora y las ejecutaba en mismas condiciones que

aquella; y es que tampoco dicha situación se probó respecto de las restantes personas mencionadas por la accionante, *Diego Alexander Murillo Barreto*, *Nancy Juliet Sanabria Aldana* y *Gabrielina Pardo Franco*; quienes como lo evidenció la juez a quo, se encuentran reubicados en diferentes áreas de la compañía demandada, *Murillo Barreto* en el *Distrito Beta*, *Sanabria Aldana* en el *Distrito Alfa Américas*, y *Pardo Franco* en *Distrito Beta*, conforme relación registrada en el cuadro de folio 16 del PDF 05 expediente digital; circunstancia que impide hacer la confrontación respectiva para establecer el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales, esto es que la actora realizaba las mismas funciones, en puesto, jornada y condiciones de eficiencia idénticas a sus compañeros mencionados; toda vez que no es suficiente con que hayan desempeñado el cargo de Representantes de Ventas y se encuentren reubicados laboralmente por su condición de salud, para pregonar la desmejora salarial, en los términos que se alude en la demanda y ahora por la recurrente.

Además, refiere igualmente la apelante que, debe tenerse en cuenta las certificaciones laborales expedidas por la demandada en mayo de 2017, tanto a la accionante como a los compañeros ya referenciados, dado que se hace constar que el cargo que desempeñan es el de *REPRESENTANTE DE VENTAS*, devengando un SALARIO BASICO: \$1.951.000, ya que es lo certificado a *Diego Alexander Murillo Barreto* el 22 de mayo, *Nancy Julieth Sanabria Aldana* el 25 de mayo, *José Gabriel Moreno Figueroa* el 25 de mayo, *Gabrielina Pardo Franco* el 23 de mayo, mientras a la actora con el mismo cargo se registra un salario de \$1.377.000 el 22 de mayo (fls. 154 a 158 PDF 05); situación que en principio daría razón a la apelante, si tenemos en cuenta que es la misma accionada que certifica tal aspecto del

contrato de trabajo, coligiéndose que al tener el mismo cargo el salario debe ser igual; sin embargo, la actora al absolver interrogatorio de parte señaló que ingresó a laborar en dicho cargo el 5 de julio de 2011, en el año 2012 fue diagnosticada con *artritis rematoidea*, enfermedad que le generó una serie de complicaciones, fue incapacitada y estuvo durante dos años en trámite de pensión, que se le estableció una pérdida de capacidad laboral del 47.87% por lo que tuvo que reintegrarse a laborar en febrero de 2014 cuando fue reubicada en el Departamento de Gestión Humana, en el archivo y finalizó en la recepción del Edificio Everest; circunstancia que lleva a colegir que, como lo señala la demandante desde el año 2012 no ejerció el cargo de Representante de Ventas, aspectos que se encuentran debidamente documentados con la probanzas allegadas al expediente; lo que desvirtúa en el caso de la actora, lo certificado respecto al cargo, pues una cosa es que hubiere sido contratada para ejercer dicho cargo y otra muy diferente que real y materialmente así hubiere sido, ya que lo advertido es que desde el año 2012 aquella no realiza las actividades de dicho cargo; sin que, como se ha venido analizando, respecto de los mencionados compañeros, se hubiere acreditado real y efectivamente las funciones de aquellos, que permitan evidenciar la desmejora alegada para dar viabilidad a las súplicas de la demanda.

Sin embargo, teniendo en cuenta lo aseverado por la demandada al contestar el libelo introductorio, en el sentido que en la columna de “Salario Cargo”, refiriéndose al cuadro que aparece al final de la página 9 del escrito de respuesta (fl. 9 PDF 11); representado en la imagen que a continuación se muestra, las cuantías allí relacionadas “...corresponde al valor de los salarios teóricos de los representantes de ventas

**activos**, esto es, aquellos que generan comisiones sobre las ventas, distribuidos en el 40% fijo y el 60% variable por concepto de dichas comisiones...” (resalta la Sala, fl. 10 PDF 11); se advierte que los compañeros de la demandante respecto de quienes solicita su nivelación salarial y específicamente *José Gabriel Moreno Figueroa* a quien señala en la apelación la recurrente, se les certifica el salario para el 2017 de los representantes de venta activos, conforme la documental de folios 154 a 158 PDF 05 antes mencionada, y en la contestación al hecho 59, se indica “...la demandante pretende comprarse con trabajadores del mismo cargo cuya fecha de origen de patología, tipo de patología, diagnóstico médico, tipo de recomendaciones, pronóstico de rehabilitación, **fecha de reubicación**, entre otros, son totalmente distintos a las circunstancias que rodearon su caso y por ende no susceptibles de comparación alguna...” (fl. 7 PDF 11); siendo factible inferir de tal manifestación que dichas personas estaban reubicadas, igual que la accionante.

Año	Salario Cargo <sup>o</sup>	Mes	Ivonne	% Incremento	
2011	1.010.000	Enero	1.010.000		
2012	1.060.000	Enero	1.060.000	5%	
2012	1.510.000	Marzo	1.060.000	0%	incapacitada
2013	1.565.000	Enero	1.142.000	7%	
2014	1.628.000	Enero	1.143.000	0%	incapacitada
2015	1.703.000	Enero	1.201.000	5%	
2016	1.823.000	Enero	1.286.000	7%	
2017	1.951.000	Enero	1.377.000	7%	

Por tanto, se verifica si efectivamente ello es así. Revisados los desprendibles de nómina que se allegaron, correspondientes a los mencionados compañeros, se observa que, a *Moreno José*, en mayo de 2017, esto es el periodo “...09 2017...”, el salario registrado es de \$1.170.600 por 30 unidades, vale decir por 30 días, como quedó relacionado líneas atrás (fl. 106 PDF 05); *Murillo Diego* en el mismo

periodo devengó la suma de \$1.176.822, 64 (fl. 102 ídem), *Sanabria Nancy* \$1.170.600, (fl. 105 ídem) y, la demandante en el mismo mes \$302.940 por 11 unidades, esto es 11 días de labor (fl. 408 PDF 19); circunstancias que permiten inferir, pese a lo certificado por la misma accionada, que el salario devengado en el caso de los compañeros mencionados, por lo menos para el periodo "...09 2017...", no era el certificado por la demandada, lo que evidencia alejada de la realidad probatoria la afirmación de la parte actora en el sentido que a los representantes de venta que se encuentran reubicados se les paga el mismo salario que a dicho personal activo, pues no es lo que se colige de los medios de convicciones referenciados precedentemente; obsérvese además que si la accionante percibió en el mismo periodo de tiempo una suma inferior, es porque no laboró todo el mes, sino solo 11 días en la mensualidad referida, que es lo que se observa.

En ese orden de cosas, al evidenciarse, contrario a lo referido por la parte actora, que el salario percibido por los compañeros de trabajo con los que pretendía se nivelara su remuneración, no percibían la suma que certificó la empresa y que aspiraba la actora le fuera reconocida, ya que lo evidenciado como quedo analizado, es que aquellos real y materialmente percibían una cuantía inferior a la certificada que correspondía al personal de ventas activo; aunado a que tampoco fue factible establecer que en el presente asunto se reunían los requisitos jurisprudenciales para la aplicación del principio *a trabajo igual salario igual*, pues era carga de la actora en su condición de reclamante, demostrar que el trabajo desempeñado lo fue en igualdad de condiciones de eficiencia, responsabilidad,

intensidad y calidad, lo que no se acreditó en el presente asunto como se analizó en precedencia, no hay lugar a edificar condena alguna por las pretensión impetradas en la demanda. Como a la misma conclusión arribó la juzgadora de primer grado, se confirmará la decisión que se revisa.

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.

Ante lo adverso de la decisión a la parte recurrente, se le condenará en costas. Fíjese como agencias en derecho, la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 14 de mayo de 2021, por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario promovido por **IVONNE CATALINA IBAÑEZ LAVERDE** contra **GASEOSAS LUX S.A.S**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, fíjese como agencias en derecho, la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal vigente.

**TERCERO: 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. **11001-31-05-005-2017-00277-01**  
Demandante: **JAIRO FERNANDO CRUZ MALDONADO**  
Demandados: **CONCRETOS ARGOS S.A. Y OTRAS**

En Bogotá D.C. a los **26 DIAS DEL MES DE ENERO 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 las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de agosto de 2021 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES.**

**JAIRO FERNANDO CRUZ MALDONADO** demandó a **CONCRETOS ARGOS S.A.** y **GENTE OPORTUNA S.A.S.**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare que laboró como trabajador en misión

en la primera de las sociedades mencionadas, por intermedio de la segunda, mediante contrato de trabajo a término fijo, siendo Concretos Argos S.A. la beneficiaria usuaria del servicio; que el demandante sufrió un accidente de trabajo, el cual ocurrió por la negligencia y el incumplimiento de las normas por parte de Concretos Argos S.A. ya que no tenía implementado el SG-SST; que fue despedido sin justa, gozando de fuero de salud y sin autorización del Inspector del Trabajo, por lo que el despido notificado el 15 de diciembre de 2015 no surte efecto, la relación laboral subsiste y se debe aplicar el artículo 140 del CST; en consecuencia, principalmente solicita se condene a las demandadas a pagar los siguientes conceptos dejados de percibir entre el momento de la desvinculación y la fecha del fallo con base en el último salario devengado: salarios, prestaciones sociales –cesantías, intereses, primas, vacaciones, subsidio familiar, auxilio de transporte, aportes a seguridad social -salud, pensión, riesgos laborales, caja de compensación familiar; así como los perjuicios materiales, a la vida de relación, morales causados con ocasión del accidente de trabajo sufrido; la indemnización por la pérdida de capacidad laboral, indexación, ultra y extra petita, y costas del proceso. Subsidiariamente, se condene a la indemnización económica por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que desde el 15 de abril de 2013, el demandante estuvo vinculado como trabajador en misión en Concretos Argos S.A., a través de Gente Oportuna SAS, mediante contrato de trabajo por obra o labor, desempeñando el cargo de conductor de mixer (vehículo de

transporte de concreto), devengando como último salario la suma de \$1.312.611; el 8 de mayo al lavar la parte trasera del vehículo que conducía, en las instalaciones de Concretos Argos S.A., sufrió *“...trauma de aplastamiento en mano derecha con edema, dolor severo con fractura de trapecio y fractura con limitación funcional de la mano derecha...”*; accidente que se originó por causa y con ocasión de su trabajo y como consecuencia del *“...incumplimiento en la formulación e implementación del Sistema de Gestión en Seguridad y Salud en el Trabajo...”*.

Menciona que el 17 de mayo de 2015 fue sometido a cirugía de reconstrucción de ligamentos de la mano derecha, reducción abierta y reducción de fractura de huesos del carpo, reintegrándose a laborar el 14 de septiembre de 2013, condicionado por las restricciones médicas en las que ordenan *“...no realizar esfuerzos con las manos ni trabajos repetitivos...”*; el 15 de abril de 2014 fue reubicado en las instalaciones de Gente Oportuna SAS, en el cargo de mensajero y posterior a ello en el archivo, el 5 de mayo de 2014 el trabajador se realizó examen médico de egreso, el siguiente 8 del mismo mes y año, la demandada Gente Oportuna SAS lo llama para que trabaje como asistente de archivo; el 27 de mayo de 2014 la ARL Colpatria lo califica con una pérdida de capacidad laboral del 10.82% por la patología derivada del accidente de trabajo; el 27 de agosto de 2014 consultó por *“...fuerte dolor asociados a los movimientos repetitivos con su brazo y le formularon 5 días de incapacidad y descanso...”*; el 30 de noviembre de 2015, de 2015 *“...el abogado Wilson Tovar le sugiere al demandante presentar carta de renuncia y le propone negociar la indemnización, aduciendo tener permiso del Ministerio del Trabajo para proceder al despido...”*.

Sostiene que el argumento para ser retirado de Concretos Argos S.A., era que *“...el contrato de obra o labor podía terminarse en cualquier tiempo...”*; el 15 de diciembre de 2015 Concretos Argos S.A. desvinculo al actor, encontrándose enfermo para la fecha del despido, con restricciones médicas hasta febrero de 2016, *“...el actor gozaba del refuerzo al principio de la estabilidad en el empleo denominado: Fuero del disminuido físico, psíquico y psicológico consagrado en la Ley 361 de 1997...”*; sin permiso del Ministerio del Trabajo, y sin permitirle que terminara el tratamiento de rehabilitación.

Considera que el accidente fue ocasionado por culpa patronal de Concretos Argos S.A., como empresa usuaria – beneficiaria del servicio, ya que el demandante manipulaba estas máquinas sin recibir capacitación sobre los riesgos de tipo laboral y seguridad social en el trabajo, sin recibir del empleador los elementos necesarios de protección personal para evitar algún daño en el cuerpo, las consecuencias sufridas por el accidente son de carácter permanente e irreversible; Concretos Argos S.A. no tenía ningún protocolo para la prevención y asistencia de accidentes de trabajo, siendo dicha sociedad la causante del accidente no le respondió al actor por los perjuicios ocasionados como consecuencia del suceso; el demandante es viudo, padre de tres hijos menores de edad, quienes dependen única y exclusivamente de él, *“...lo que hace más gravoso el despido sin justa causa...”*, su situación de discapacidad le imposibilita conseguir un nuevo empleo en el oficio que sabe hacer.

Refiere entre otros *hechos evidencian de la culpa patronal*, que Concretos Argos S.A. , no adoptó las medidas ni el desarrollo de actividades que procuraran mantuvieran y garantizaran la seguridad

en los lugares y ambientes de trabajo del actor, no propuso actividades en salud ocupacional dirigidas a su trabajador, no vigiló adecuadamente el desarrollo de las actividades en materia de medicina, higiene y seguridad industrial en razón al particular riesgo creado por el mismo, no inspeccionó el ambiente, las máquinas, los equipos, los aparatos y las operaciones realizadas por el trabajador, no adoptó las medidas correctivas y de control por la existencia de factores de riesgos a los que estaba expuesto el trabajador, no tuvo en cuenta los niveles de accidentalidad y/o enfermedades profesionales registradas por causa y con ocasión del trabajo del accionante, no organizó ni garantizó el funcionamiento del sistema de SST de acuerdo con los lineamientos legales establecidos para el caso, no tenía un cronograma de actividades en medicina preventiva, medicina del trabajo, higiene y seguridad industrial de la labor que desempeñaban sus trabajadores, no había elaborado una matriz de riesgo para mitigar los riesgos a los que estaba sometido el trabajador, nunca organizó ni implementó un servicio oportuno y eficiente de primeros auxilios, etc.; ni le reconoció y pago las acreencias que reclama con esta acción ordinaria laboral (fls. 4 a 17 PDFs 01).

La demanda fue repartida el 26 de mayo de 2017, al **Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, conforme acta individual de reparto (PDF 02), autoridad judicial que, con proveído de 13 de junio de 2017, la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (PDF 03).

La demandada **CONCRETOS ARGOS S.A.**, dentro del término legal y por conducto de apoderado, contestó la demanda con oposición a las pretensiones, señalando que el actor laboró al servicio de Gente Oportuna SAS, empresa independiente y ajena a ella, que en desarrollo del contrato de prestación de servicios suscrito entre la aquí demandada, éste prestó algunos servicios como operario de mixer en condición de trabajador en misión remitido por su empleadora a ella; que no es cierto que el accidente que sufriera el trabajador fue causa por una supuesta negligencia e incumplimiento de normas por parte de ella, toda vez que cumple de manera estricta con todas las disposiciones correspondientes al sistema de seguridad y salud en el trabajo para todas las personas que laboran en sus dependencias, así como para aquellos terceros trabajadores de contratistas independientes que le prestan algún servicio, que no es cierto que el demandante gozara de algún fuero de salud ,ni que se le haya dado por terminado el contrato de trabajo por parte de su empleadora Gente Oportuna SAS sin justa causa y sin mediar el preaviso permiso de la autoridad competente,

Refirió en el acápite de HECHOS, RAZONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA, que el demandante prestó servicios a la empresa Gente Oportuna SAS en las fechas y extremos que pruebe su empleadora, en razón a que ella desconoce los extremos de la relación laboral que se cumplió entre el demandante y su empleadora, empresa independiente y ajena a Concretos Argos S.A.; que al no ser empleadora del trabajador no tiene ni tuvo obligación alguna por concepto de pago de salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales, así como el pago de los aportes a seguridad

social, parafiscalidad y demás obligaciones derivadas de la relación laboral que existió con la empresa Gente Oportuna SAS; que conforme la documental que allegan como prueba, *“...el demandante sufrió un accidente de trabajo 8 de mayo de 2013, tal como lo describe en el informe de investigación de accidentes de trabajo elaborado por la empresa GENTE OPORTUNA S.A.S., como empleadora del demandante...”*, según dicha documental *“...el demandante estaba realizando su labor habitual como la que se describe en el informe antes citado, consistente en lavar el interior de la mixer con manguera y siguiendo las instrucciones impartidas en el entrenamiento del cargo de operario de mixer, así como en la inducción en salud ocupacional. Consta que el demandante se le suministraron los elementos de protección como guantes de nitrilo, casco, gafas de seguridad, botas, protección auditiva...”*; que en el mismo informe se dejó establecido en el árbol de Causalidad *“...el acto inseguro del demandante al faltar a la precaución y aseguramiento de su labor, como el uso inapropiado de equipo, maquinaria o herramienta, a pesar de las capacitaciones impartidas para el trabajo, tal como consta en la documental anexa...”*, descripción del accidente recogida en el informe de la ARL Colpatria S.A., entidad a la cual está afiliado el demandante como trabajador de Gente Oportuna SAS.

Precisa que el accidente, como se indica en el informe mencionado de la ARL, se produjo *“...por un acto voluntario del demandante y bajo su propia responsabilidad, siendo por tanto enteramente de su culpa, pues no tuvo en cuentas las instrucciones y capacitaciones impartidas para el lavado del trompo o tambor de la maquina mixer, labor de diaria ocurrencia por parte del demandante, pro (sic) lo que conocía perfectamente la actividad que debía cumplir para dicho lavada cada vez que se producía una entrega de material de concreto en obra, lo que sucedía a diario...”*; el accidente *“...fue por falla humana causada por el mismo demandante. Vale la pena aclarar que el*

*accidente de trabajo, no produjo el “aplastamiento” de la mano derecha del demandante, sino del golpe que sufrió ocasionando fractura en el tarso de la mano derecho, que es muy diferente al “aplastamiento” de la mano derecha...”; señala que los operadores de mixer como el demandante, se encuentran debidamente capacitados y entrenados –como se prueba con la documental que arrimamos con esta contestación- , para resolver los diferentes inconvenientes que se les puede presentar en un frente de obra al igual que a la terminación de la operación de vertimiento del concreto en obra. “...El demandante sabía que, al finalizar la labor en el frente e obra, a continuación, debía ejecutar conforme a las instrucciones impartidas, las labores de lavado del trompo o tambor, en su interior y al exterior de la máquina, utilizado para ese efecto una manguera o chorro de agua...”; lo que significa que “...el accidente que le ocurrió al demandante fue por su descuido, por su propia falla humana, por su negligencia, pues omitió seguir las instrucciones, capacitaciones la práctica diaria en esa tarea de lavado, recibiendo el golpe que le causó lesiones en la mano derecho como se describe en el informe de accidente laboral...”; reitera, que el demandante no fue su trabajador, y además “...el accidente fue causado por negligencia o imprudencia del demandante, por lo que habrá de absolverse a mi representada de todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas de la demanda...”.*

En su defensa, formuló las excepciones de: Inexistencia de la obligación laboral a cargo de mi representada de pagar una indemnización plena de perjuicios materiales, reales, eventuales o de cualquier otra naturaleza, y sus correspondientes intereses moratorios, así como de cualquier otra clase de indemnización laboral con motivo del accidente laboral ocurrido al demandante, buena fe, cobro de lo no debido, pago, compensación. También, llamó en garantía a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, para que

comparezca y responda por lo que le corresponda ante la eventual condena al pago de perjuicios que pueda recibir; con base en la Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual que tiene suscrita CEMENTOS ARGOS S.A. y/o sus subsidiarias y/o filiales del GRUPO ARGOS dentro de las cuales está la empresa demandada CONCRETOS ARGOS S.A., como aseguradora de los riesgos derivados de su actividad industrial y comercial en todo el país y en sus empresas localizadas en el extranjero (fls. 1 a 19 PDF 05).

La demandada **GENTE OPORTUNA S.A.S.**, en respuesta a la demanda, manifestó que se oponía a todas y cada una de las declaraciones y condenas formuladas en su contra, solicitando se le absuelva de aquellas; que si bien *“...el colaborador fue trabajador en misión de la compañía **GENTE OPORTUNA S.A.S.** para la compañía **CONCRETOS ARGOS S.A.**, es importante aclarar al despacho que mi representada en calidad de empleadora siempre cumplió con la obligaciones que el ordenamiento jurídico colombiano le impone para con sus colaboradores ...”*; que aunque el actor sufrió un accidente de trabajo el día 8 de mayo de 2013, las reclamaciones que se elevan respecto a esa contingencia , están afectadas del fenómeno prescriptivo *“...atendiendo a que el evento ocurrió en el año 2013, y, evidentemente, ya se superaron los 3 años legalmente establecidos para presentar las acciones legales, de conformidad con lo señalado en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. Por otra parte, en el evento en que su Señoría no quiera acoger la fecha de la ocurrencia del evento para efectos de la prescripción, es importante resaltar que el demandante fue notificado de la calificación de pérdida de capacidad laboral el 27 de mayo de 2014, y la demanda se radicó el día 30 de mayo de 2017, fecha en la cual ya había operado la mencionada prescripción...”*.

Manifiesta que la sociedad cumplió con todos los lineamientos en materia de Salud Ocupacional, en especial brindando las capacitaciones correspondientes y entregando los elementos de protección personal al demandante para evitar la ocurrencia de contingencias a su estado de salud, y así mantener el bienestar del mismo; aunado a ello, *“...conviene traer a colación que en la declaración que efectuó el señor JAIRO FERNANDO CRUZ MALDONADO, este confiesa que el accidente de trabajo se produjo por la posición de la llave, queriendo decir con ello que no efectuó bien el procedimiento a pesar de que, como está demostrado con las documentales allegadas, al colaborador se le capacitó para la actividad que estaba realizando al momento en que sufrió la contingencia laboral...”*; también sostiene que, el actor no cumple con los requisitos que ha establecido la Corte Suprema de Justicia respecto de la estabilidad laboral reforzada, esto es: i) que el demandante haya sido calificado; ii) que la calificación sea superior al 15% de PCL; iii) que el empleador haya sido notificado de los requisitos anteriormente expuestos y, iv) que la causa del despido haya sido el estado de salud del demandante.

Igualmente menciona que, tampoco cumple con supuestos del fuero que aduce, toda vez que su desvinculación no ocurrió por su condición médica, sino porque existe una causal objetiva legal para dar por terminado el vínculo laboral como lo es la culminación de la obra o labor para la que fue contratado, tal como aleccionó la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, mediante sentencia con radicación No. 53394 de 11 de abril de 2018; por lo que la terminación del contrato fue completamente legítima y no se requería autorización por parte del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, para efectuar el finiquito del contrato, *“...pues se*

*aclara que la misma no se necesitaba, pues como se pudo apreciar en la sentencia antes citada, el empleador solo está obligado a ello cuando, a pesar de haber llevado a cabo todas actividades pertinentes para reintegrar o reubicar al trabajador, la discapacidad impide tal adecuación al trabajo, ni tampoco se cumplieron ninguno de los requisitos anteriormente mencionados para que el accionante fuera beneficiario del fuero que invoca...”.*

Dice que no existe culpa patronal, por cuanto la empleadora cumplió con todos sus deberes y obligaciones que tenía como empleador para con el demandante y fue un acto imprudente y negligente del trabajador que conllevó a la ocurrencia del accidente de trabajo; que con la documentación que se allega con la contestación de la demanda se logra demostrar lo aseverado respecto al accidente, *“...que fue un acto imprudente y negligente del trabajador al sufrir el accidente de trabajo por su culpa, al no seguir las indicaciones de Salud Ocupacional y Seguridad Industrial que se le impartieron; que las demandadas no deben responder por algún tipo de perjuicio, toda vez que, todas las prestaciones asistenciales y económicas derivadas del accidente de trabajo las cubrió en su totalidad la ARL a la que se encontraba afiliado el demandante. Adicional a ello, tampoco existió culpa ni daño debidamente demostrado...”.*

Relacionó como medios exceptivos de fondo o mérito, los que denominó: prescripción, exoneración de responsabilidad y culpabilidad a la compañía Gente Oportuna S.A.A., - inaplicabilidad del artículo 216 del CST., culpa exclusiva de la víctima, inexistencia de la obligatoriedad de reconocimiento de indemnización por parte de Gente Oportuna S.A.S. por subrogación de obligaciones al sistema general de riesgos laborales, terminación del contrato de trabajo por la conclusión de la obra o labor para la cual fue contratado, inexistencia de la condición de limitado, calificación de la pérdida de

capacidad laboral insuficiente para adquirir el fuero de estabilidad laboral reforzada, el no cumplimiento de los requisitos establecido por la H. Corte Suprema de Justicia, para hacerse merecedor de la protección del Estado a las personas limitadas, pago, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, frente a las indemnizaciones solicitada por la parte demandante, inexistencia de mala fe, compensación y, la “...*genérica surgida del análisis probatorio...*” (fls. 1 a 43 PDF 12).

En escrito separado, presenta llamamiento en garantía frente a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, como quiera que dentro del contrato celebrado entre las demandadas para suministro de trabajadores en misión por parte de Gente Oportuna S.A.S. a la compañía Concretos Argos S.A., en virtud del cual se vinculó al demandante, mediante contrato de obra o labor contratada, para desempeñarse como trabajador en misión de la usuaria Concretos Argos S.A. en la ciudad de Bogotá, el 15 de abril de 2013, ; fruto del vínculo laboral se constituyó con la aseguradora Seguros del Estado S.A., la póliza No. 21-43-10100936, que ampara los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores en misión contratados en vigencia del 1° de enero al 31 de diciembre de 2013, por tanto, la referida asegurada debe intervenir en este proceso con el fin de proteger o garantizar a Gente Oportuna SAS (fls. 1 a 3 PDF 13).

Con auto de 31 de julio de 2018, la juez de conocimiento, inadmitió el llamamiento efectuado por Concreto Argos S.A. y concedió el término para su subsanación, y admitió el llamamiento de Seguros del Estado S.A. y dispuso su notificación (PDF 15). subsanadas las inconsistencias advertidas (pdf 16), con proveído de 16 de octubre

de 2018, se admitió el llamamiento a Seguros Generales Suramericana S.A. (PDF 18).

La llamada en garantía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, contestó lo hechos de la demanda señalando que no le constaban como quiera que se trataba de hechos que le eran completamente ajenos, se trata de la alusión a un contrato del cual la aseguradora ni es parte ni tuvo noticia de él, *“...sin embargo se hace notar que de los documentos que reposan en el plenario, se puede colegir que la relación laboral fue exclusivamente entre el demandante y la sociedad Gente Oportuna SAS...”*; que dicha aseguradora no tuvo noticia alguna de la calificación de primera oportunidad que pudo haber efectuado la ARL a la que estaba afiliado el demandante por su empleador Gente Oportuna SAS, por lo que se tiene a lo probado dentro del proceso; a igual que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que *“...el demandado (sic) presentó la renuncia ante su empleador, se trata de un asunto que le es completamente ajeno a Seguros Generales Suramericana S.A. Nos atenemos a lo que sea probado...”*; que la aseguradora no conoce cuál ha sido el estado de salud del demandante, ni conoce su historia clínica, y nadie le ha dado noticia de la misma.

Frente a las pretensiones declarativas y de condena, aludió que se oponía en tanto no se acredita la calidad de trabajador que se alega ostentaba el demandante respecto de Concretos Argos S.A., lo evidenciado es que éste era trabajador de Gente Oportuna SAS; que no es cierto que el accidente hubiere sido por causa o con ocasión de culpa patronal, dado que no hay prueba alguna que acredite tal situación; que Concretos Argos S.A. cumple las disposiciones de seguridad social y salud en el trabajo respecto de quienes laboran en

sus dependencias, y también para los terceros trabajadores de contratistas independientes que le prestan servicios; que no es cierto que el contrato del accionante se le hubiere dado por terminado por parte del empleador Gente Oportuna SAS sin justa causa; que no hay obligación para Concretos Argos S.A. de pagar salarios y prestaciones sociales toda vez que no había vínculo laboral ninguno entre el demandante y dicha compañía, su empleador fue la sociedad Gente Oportuna S.A.S., empresa independiente y ajena a aquella.

Formuló como excepciones de mérito la que denominó: Inexistencia de vínculo contractual laboral con Concretos Argos S.A., Inexistencia de culpa patronal, ausencia de causa, inexistencia de obligación a cargo de Concretos Argos S.A., ausencia de prueba de los perjuicios patrimoniales, sobrestimación de los perjuicios extrapatrimoniales, inexistencia de perjuicios materiales, prescripción, genérica.

Respecto al llamamiento en garantía, dijo que se oponía a las pretensiones del mismo para que la póliza de responsabilidad civil extra contractual, sea afectada en este caso; negó los hechos que soportan el llamamiento, precisando que no son hechos directamente alusivos al llamamiento en garantía, en tanto no se refieren al contrato de seguros existente entre llamante y llamado en garantía, se trata de situaciones expuestas en la demanda del actor, *“...siendo importante indicar que dado que el accidente data del 8 de mayo de 2013, desde ese entonces y hasta la presentación de la demanda por el señor Cruz Maldonado transcurrieron más de los tres (3) años de que trata el artículo 488 CST, siendo así como la pretensión de responsabilidad patronal está prescrita...”*.

Sostiene que, entre Seguros Generales Suramericana S.A. y Cementos Argos S.A. como tomador, se suscribió un contrato de seguro de responsabilidad extracontractual número 1002317-2, siendo los asegurados la misma sociedad tomar S.A., la póliza tenía una vigencia que se extendía desde el 30 de noviembre de 2012 al 30 de noviembre de 2013, y tiene un sistema de cobertura por ocurrencia, en tanto que ampara la responsabilidad civil extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurador durante la misma vigencia o dentro de los cinco años siguientes a su terminación. Dentro de los amparos que se pactaron en la aludida póliza está el de responsabilidad patronal, sin embargo, no hay cobertura para salarios y prestaciones sociales.

Como medios exceptivos, formuló los siguientes: Póliza no tiene cobertura para pago de salarios y prestaciones sociales, expresa exclusión, póliza opera en exceso o adición a las prestaciones sociales, límites máximos de indemnización y sub límite, aplicación de deducible, genérica (fls. 1 a 29 PDF 20).

La llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, a través de apoderado, contestó la demanda principal, aludiendo frente a cada uno de los hechos que no le constaban, toda vez que no hizo parte de la relación contractual invocada, *"...pues se encuentra en el presente proceso como llamada en garantía, no constándole la afirmación realizada en el mismo. En este orden de ideas se atiende a lo que se pruebe efectivamente en el proceso..."*. En relación con las pretensiones del libelo introductorio, refirió que se oponía a todas y cada una de ellas, por carecer de fundamentos probatorios, jurídicos y de hecho, que permitan

acceder a las mismas, y frente a las cuales, SEGUROS DEL ESTADO S.A., no tiene obligación alguna, por inexistencia de los requisitos de ley para que se configure la obligación condicional de la compañía, de conformidad con lo establecido en la regulación legal establecida (sic) del contrato de Seguro en el código de comercio, en la (sic) cláusulas contractuales pactadas en la póliza de cumplimiento en la cual se encuentra vinculada la compañía, así como lo establecido en el condicionado general y particular de la póliza. Propuso como excepciones de fondo, inexistencia de requisitos de la estabilidad laboral reforzada, terminación del contrato de trabajo por causa legal.

En lo que atañe al llamamiento en garantía, expuso que el mismo resulta improcedente, toda vez que no se configuran las circunstancias de hecho y de derecho para la afectación de la póliza de disposiciones legales; aceptó algunos hechos de éste como ciertos (5 a 8), y señaló que los restantes no le constan, dado que la póliza no se constituyó con ocasión de contrato de trabajo suscrito entre el actor y Gente Oportuna SAS, sino que la misma fue expedida en virtud de lo establecido en el artículo 11 del Decreto 4369 de 2006, que si bien la póliza cubre salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores en misión, lo es *“...únicamente en caso de iliquidez de la empresa de servicios temporales y según el procedimiento establecido en los artículos 17 y 18 del Decreto 4369 de 2006.*

En cuanto a las pretensiones del llamante en garantía, manifestó que era importante señalar que la obligación condicional de la aseguradora frente a la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No.21-43-101009361 se encuentra supeditada a la

declaración de siniestro mediante acto administrativo emanado del Ministerio del Trabajo una vez se han verificado la circunstancias descritas en el artículo 18 del decreto 4369 de 2006 para su procedencia, entre las que se encuentra el estado de iliquidez comprobado de la empresa de servicios temporales, circunstancias que no concurren en el presente caso, por lo que resulta improcedente el llamamiento realizado.

Señala como argumentos de hecho y de derecho que impiden la afectación de las garantías constitucionales en el presente caso: Configuración de la perención del término legal y judicial para la vinculación del llamado en garantía, inexistencia los requisitos legales exigidos para hacer efectiva la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 21.43-101009361, cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de cumplimiento de disposiciones legales, y genérica (fls. 1 a 15 PDF 28).

## II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 26 de agosto de 2021, resolvió:

*“...PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas **CONCRETOS ARGOS S.A.** y **GENTE OPORTUNA S.A.S.** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante señor **JAIRO FERNANDO CRUZ MALDONADO**, conforme las motivaciones precedentemente expuestas.*

*SEGUNDO: ABSOLVER a las demandadas **SURAMERICA DE SEGUROS** y **SEGUROS DEL ESTADO** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, de conformidad con las motivaciones expuestas.*

*TERCERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por la pasiva y dadas*

*las resultas del proceso el despacho se releva del estudio y pronunciamiento de los demás medios exceptivos incoados.*

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante, liquídense por secretaria fijando como agencias en derecho la suma de \$200.000.

**QUINTO:** Como quiera que la presente decisión, resultó adversa a los intereses de la parte demandante, en caso de no ser apelada, REMÍTANSE las diligencias al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor del actor. ...” (Audio y acta de audiencia, PDFs 40 y 41).

### III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE:

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

*“(...) Dentro de la debida oportunidad procesal me permito presentar recurso de apelación frente a la decisión que acaba de tomar el despacho.*

*Las consideraciones que voy a tener en cuenta van a ser en el mismo orden en que se presentaron los respectivos pronunciamientos del despacho y específicamente en lo que tiene que ver con la fijación del litigio y las consideraciones que tuvo en cuenta también el despacho para pronunciar también la sentencia.*

*Frente a la eficacia del despido o mejor frente al despido ineficaz que fue solicitado en su momento con la presentación de la demanda, me permito señalar que si bien es cierto la existencia de un contrato a término fijo y que el contrato de alguna manera fue prorrogado y tuvo algunas consideraciones del empleador y a su vez pues la empresa beneficiaria del servicio CONCRETOS ARGOS, no puede perderse de vista que dentro de plenario quedo demostrado que el actor tenía una calificación previa por parte de la Junta, perdón de la ARL que en su momento tuvo en cuenta una calificación de 10.82 por una patología que al momento de la terminación del contrato continuaba; adicional a lo anterior, no puede perderse de vista que al momento de la terminación del contrato, es decir el 15 (sic) de diciembre de 2015, aun el trabajador tenía unas restricciones médicas, de las cuales conocía el empleador y que dichas restricciones iban o tenían una fecha de finalización hasta el 29 de febrero del año 2016, esto quiere decir que al momento en la cual se profirió la decisión de terminación del contrato, el trabajador tenía*

*unas condiciones que permitían inferir que efectivamente gozaba de esa protección laboral reforzada, que si bien es cierto en un momento había transcurrido un lapso considerable desde el momento de la ocurrencia del accidente de trabajo, no daba lugar a que se pudiera llegar a presumir que el trabajador en un momento dado se había rehabilitado al 100%; prueba de ello es que al momento de la terminación del contrato de trabajo, el trabajador no había sido reintegrado a su cargo; si bien es cierto había sido de alguna manera reubicado, pues por las consideraciones que tuvo en cuenta el empleador, pues esa reubicación también da fe en un momento dado para poder inferir que efectivamente no hubo una rehabilitación completa, si se hubiese presentado otra situación en la cual el trabajador hubiese sido reintegrado al cargo, hubiese adelantado las funciones del cargo para el cual fue contratado, se hubiera podido tener una rehabilitación, pero aquí quedó probado en el plenario y bien lo dijo el demandante, al momento de presentar los alegatos, perdón al presentar el interrogatorio de parte, señaló que él había sido reintegrado a unas funciones que nada tenían que ver con el cargo, así quedo también establecido en la documental que aportaron en su momento en las contestaciones de la demanda y el trabajador pues señaló que no estaba realizando ninguna actividad, incluso hasta la fecha en la cual absolvió el interrogatorio de parte, entonces no había lugar para que se llegara a pensar que había una rehabilitación plena, que es lo que están en este momento en entredicho, y también es lo que en su momento se dijo en la demanda, cuando se estableció que por existir unas restricciones para el trabajador, que datan o iban hasta el día 29 de febrero de 2016, había una prueba y había también medios de prueba para que determinara en su momento el empleador y la empresa beneficiaria usuaria del servicio, para que se pudiera establecer que el contrato no podía finalizar, el trabajador no había sido rehabilitado, que es lo que queda en entredicho.*

*Es que no bastaba solamente con la reubicación, o sencillamente pensar que se extendió el contrato de trabajo y eso fue garantía y óbice para que se llegara a pensar que el trabajador estaba en buenas condiciones, fíjese que incluso, aunque no es lugar en este momento de controversia, pero hasta la fecha no tiene trabajo y hasta la fecha no se ha podido reubicar, y al momento de comparecer al interrogatorio de parte bien lo señaló que no estaba trabajando; entonces, es muy complicado, porque aquí lo que se presentó en el accidente de trabajo como bien lo señaló el trabajador, fue un aplastamiento de su mano y de la mano que normalmente utiliza, que adicional, de alguna manera ese accidente ocurrió en las instalaciones y quedo probado también en el plenario, no es o no fue motivo de controversia que ese accidente de trabajo ocurrió en las instalaciones de la empresa beneficiaria usuaria del servicio.*

*También lo señaló el trabajador, que tenía que llegar a adelantar entre 2 y 4 en el día ese lavado de esa parte de la mixer, que en un momento dado a la fecha no estaba ocurriendo, es decir, la empresa algo sucedió de manera interna, hubo algún nivel de impacto para poder determinar que efectivamente no debían seguir adelantando los trabajadores, esto no fue motivo de controversia, en ningún momento se probó que esas funciones las hubiesen seguido adelantando los trabajadores, al contrario, aquí vino el demandante, dijo en el interrogatorio de parte que efectivamente él había sufrido el accidente de trabajo y esas labores ya no las estaban desarrollando sus compañeros que seguían vinculados. Entonces, esa fue la situación, que de alguna forma si bien fue contratado para adelantar unas funciones como conductor de mixer, esa actividad generó el accidente de trabajo, me refiero al lavado de la parte de la mixer que generó el accidente de trabajo no las seguían ellos adelantando y no tenía nada que ver con la actividad como conductor, así más adelante, en la contestación de la demanda se haya indicado que le habían dado las supuestas capacitaciones, pero es que una cosa es entregar una capacitación específica para algunas labores y otra muy distinta que hubiese una prueba de que se generó una capacitación para ese lavado, para los cuidados que pudo haber obtenido, no resulta en este momento entendible como de alguna manera en el fallo se señala, prácticamente que el accidente se lo ocasionó el mismo trabajador; porque nadie, de alguna manera que se considere con un aprecio de si mismo puede llegar a pensar pues que va a ocasionar un accidente o se va a lesionar de manera consciente, no puedo llegar a pensar que esa misma situación que derivó, no sé, en algunas estipulaciones que aquí no quedaron probadas en el plenario como que se hubiese aportado un documento donde el trabajador conociera este es el proceso para hacer el lavado de la mixer, para hacer el lavado de esa parte de la olla de la mixer en donde ud. tiene que seguir estos pasos, por el contrario, aquí vino el trabajador y señaló que las mixer debían llevar una parrilla de protección y que esa mixer no tenía esa parrilla de protección.*

*Entonces, resulta complicado de alguna manera llegar a pensar que el mismo trabajador se ocasiona el accidente o es causante del accidente, porque de alguna manera no cumplió un procedimiento que no se acreditó dentro el plenario.*

*Con respecto a la eficacia del despido, como bien lo señalé y también en la contestación de la demanda, se señaló que el 27 de mayo 2014, la ARL Colpatria calificó al actor con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 10.82, ese porcentaje y esas patología como bien lo resalté, no solamente existían hasta el momento en que el trabajadora se presentó y absolvió el interrogatorio de parte, sino además que seguía con una patología delicada; como bien lo indique hace un momento, no hubo ninguna prueba en un momento dado*

*que desvirtuara que el trabajador estaba 100% rehabilitado, o un documento en el cual se indicara que la empresa hubiese sometido al trabajador a una prueba a través de una empresa externa que calificara o que señalara que el trabajador tenía un porcentaje de rehabilitación, un avance en el porcentaje de rehabilitación; entonces, no porque el trabajador no hubiese estado o no hubiese tenido una calificación o un proceso de calificación o de presentación de recursos o que se resolvieran los recursos de apelación, de reposición, que se yo, frente a alguna de las juntas, no quiere decir que había una rehabilitación del 100%; a esa conclusión no se puede llegar con las mismas situaciones que menciono, porque la empresa conocía la condición de (sic), tanto la empresa que ejerció como empleadora, me refiero a la empresa temporal, como a la empresa beneficiaria usuaria del servicio, en un momento dado se llegó al conocimiento que el trabajador estaba en una condición de discapacidad porque no había, o todavía no está resuelto su condición de rehabilitación, que es lo que está en entredicho.*

*En lo que tiene que ver con la negligencia respecto de la culpa patronal, su Señoría y Honorables Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá, quedó plenamente probado dentro del plenario la culpa, el trabajador fue contratado para hacer funciones de conductor de mixer, no para lavar la mixer, no para estar retirando no una vez a la semana, ni una vez al mes, sino de 2 a 4 veces, porque como lo indicó, lo señaló y lo reiteró, o lo confirmó mejor el despacho hace unos minutos; esas funciones por lógica no tienen absolutamente nada que ver con la función de conducir un vehículo; adicional a lo anterior, que no es simplemente no resulta lógico tampoco que se señale que se le entregaron unos guantes, que se le entregó unas botas, que se le entregó un overol, es que aquí hubo un aplastamiento de la mano, es que aquí quedo probado y el trabajador lo dijo aquí en el interrogatorio de parte que él resultó afectado en la mano, precisamente por realizar esas funciones.; entonces yo no puedo en un momento dado, señalar que cuando lo entregué unos guantes que no eran unos guantes, digamos de protección, no era una malla, no eran unos elementos adecuados, sino unos guantes normales, era un casco normal, aquí el trabajador no resultó afectado del pie, ni de la cabeza no, eran insuficientes los elementos de protección que entregó la empresa, esos elementos de protección, que de alguna manera no hubiese tenido, independiente si la máquina hubiese estado prendida, apagada, si la tolva hubiese estado girando o no, eso de alguna forma no quedó aquí probado dentro del plenario y con el acervo probatorio que se aportó al proceso, no quedo probado; no quedo probado que efectivamente fuese suficiente, es que lo causante del accidente fue la actuación, las funciones derivadas del cargo que en un momento dado le endilgó la empresa, le cargó la empresa tener que llevar a cabo la limpieza de la parte de la máquina, de la tolva, y de alguna manera*

*no tener las funciones conexas con las funciones del cargo como conductor de mixer.*

*Así las cosas, y en el entendido que la empresa, las empresas demandadas no lograron probar que se hubiese hecho la solicitud ante el inspector de trabajo para la autorización para finalizar el cargo, que quedó probado dentro del plenario que el trabajador venía en un proceso de rehabilitación, que no se había completado, que quedó probado dentro del plenario que habían unas restricciones conocidas por la empresa, que esas restricciones iban incluso dos meses más allá de la fecha en la cual se decidió la terminación del contrato de trabajo, no solamente queda probada la culpa patronal sino a su vez queda probada la ineficacia del despido, que en un momento dado se solventa con la misma condición del trabajador, con la situación que el trabajador presentó y probó, y que de alguna manera no logró establecer las demandantes (sic) como una situación que en un momento dado hubiese podido ser solventada, hubiese podido ser absuelta o de alguna manera hubiesen ellos adelantado es trámite, no se puede señalar tampoco que como el contrato tenía, era un contrato a término fijo y el contrato de alguna manera tenía una fecha de finalización previamente pactada, eso era óbice para terminar el contrato de trabajo, es decir, porque entonces esto iría en contra de todos los postulados que señalan la protección que en un momento dado deben tener los trabajadores en una condición de discapacidad o en una condición en la cual tengan unas desmejoras de salud, porque así cualquier empresa entonces tendría solamente en cuenta la fecha de terminación, la vigencia contractual pactada y eso sería suficiente para finalizar el contrato de trabajo.*

*Con base en esos postulados me permito presentar el respectivo recurso de apelación en su debida oportunidad procesal, ampliaré también los mismos fundamentos de la misma y solicito, así las cosas, la revocatoria del fallo presentado por el despacho de primera instancia o el juez de primera instancia, solicitando comedidamente a los Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá, que revoquen de manera integral la sentencia proferida hace unos minutos por el despacho del juez de primera instancia y, se tengan en cuenta las pretensiones de la demanda. Muchas gracias. ...”*

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 Barón Corredor* (PDF 01 Cdo. 02 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 (PDF 04 ídem); y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 1° de junio de 2023 (PDF 13 ídem).

#### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término para presentar alegaciones de conclusión en segunda instancia, conforme auto del 15 de diciembre de 2022 (PDF 04 Cdo. 02 SegundaInstancia). los apoderados de las partes, presentaron sendos escritos contentivos de las mismas, en los siguientes términos:

El apoderado de la **parte demandante**, solicita se revoque la sentencia proferida por el a quo y se acceda a las pretensiones de la demanda, para lo cual luego de relacionar los hechos y recuento cronológico de la demanda, registrar algunos fundamentos de derecho, refirió como **razones de derecho**, lo siguiente:

***“(...) 1. FUERO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA***

*En la Sentencia de Unificación SU 049 del dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017), Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, en Sala Plena de la Corte Constitucional señala los siguientes aspectos importantes:*

“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad

ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.”

*Tal y como se observa la Corte Constitucional es clara al mencionar que sin importar el tipo de vinculación que se tenga, sea de carácter laboral o mediante contrato de prestación de servicios, se tiene derecho a la protección constitucional de estabilidad ocupacional reforzada, cualquier trabajador o contratista que dentro de su relación laboral o contractual tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte el desempeño normal de sus labores en las condiciones regulares, independientemente de si tiene o no una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.*

*En la misma Sentencia de Unificación SU 049 del dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017) también se establece que:*

“(…)

5.13. De acuerdo con lo anterior, no es entonces constitucionalmente aceptable que las garantías y prestaciones de estabilidad reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se contraigan a un grupo reducido, cuando la Corte encontró en la sentencia C-824 de 2011 que el universo de sus beneficiarios era amplio y para definirlo no resulta preciso “entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”. Cuando se interpreta que es necesario contar con un porcentaje determinado de pérdida de capacidad laboral para acceder a los beneficios de la Ley 361 de 1997, ciertamente se busca darle un sustento más objetivo a la adjudicación de sus prestaciones y garantías. No obstante, al mismo tiempo se levanta una barrera también objetiva de acceso para quienes, teniendo una pérdida de capacidad relevante, no cuentan aún con una certificación institucional que lo establezca, o padeciendo una pérdida inferior a la estatuida en los reglamentos experimentan también una discriminación objetiva por sus condiciones de salud. La concepción amplia del universo de destinatarios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 busca efectivamente evitar que las personas sean tratadas solo como objetos y por esa vía son acreedores de estabilidad reforzada con respecto a sus condiciones contractuales, en la medida en que su rendimiento se ve disminuido por una enfermedad o limitación producto de un accidente.

5.14. Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común)

una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo. De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes.

Por otra parte, se observa que, de hecho, el memorial de terminación del vínculo contractual se le dio a conocer al peticionario cuando estaba dentro del término de una incapacidad originada en el accidente que sufrió. Conforme a los criterios unificados en esta providencia, el hecho de que se trate de un contrato de prestación de servicios o una relación laboral no es relevante, en cuanto a la protección de la estabilidad ocupacional reforzada, ni lo es que el señor Ángel María Echavarría Oquendo carezca de una calificación de pérdida de capacidad laboral que determine el grado de su situación de discapacidad. En sus condiciones de salud tiene derecho a la estabilidad ocupacional reforzada en virtud de la Constitución, y en concordancia con la Ley 361 de 1997.

(...)

6.4. Ahora bien, la estabilidad ocupacional reforzada significa que el actor tenía entonces derecho fundamental a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la oficina del Trabajo. No obstante, en este caso la compañía contratante Inciviles S.A. no solicitó la autorización referida. En eventos como este, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto.<sup>2</sup> Sin embargo, esta presunción se puede desvirtuar, incluso en el proceso de tutela, y por tanto lo que implica realmente es la inversión de la carga de la prueba. Está entonces en cabeza del empleador o contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación. Esta garantía se ha aplicado no solo a las relaciones de trabajo dependiente, sino también a los vínculos originados en contratos de prestación de servicios independientes.<sup>3</sup> (...)”

## **2. TRABAJADORES EN MISIÓN**

*Los artículos 5o y 6o del Decreto 4369 de 2006 compilado en el citado Decreto 1072 de 2015, regulan los derechos de los trabajadores en misión, los casos y el término de duración en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las Empresas de Servicios Temporales, así: (transcribe el citado artículo) (..)*

*En materia de restricciones en la contratación a través de las Empresas de Servicios Temporales, el Artículo 6° del Decreto 4369 de 2006, establece que su objeto es prestar temporalmente el servicio a las empresas usuarias, pero sólo en los casos contemplados en la mencionada norma, dentro de los cuales se encuentran: (transcribe norma).*

*Acorde a lo anterior, el uso de este tipo de servicio está condicionado a la temporalidad del servicio a contratar...”*

También hizo referencia a la **culpa patronal**, para lo cual, reprodujo las razones de derecho contenidas en la demanda al respecto; por tanto, a ellas se remite la colegiatura para los fines pertinentes. Finalmente, relaciona las situaciones que, en su sentir, se encuentran probadas en el proceso, sosteniendo:

### ***“(...) SITUACIONES JURÍDICAS PROBADAS EN EL PROCESO***

*Quedó probado dentro del presente proceso:*

- 1. La condición de trabajador accidentado en las instalaciones de la empresa beneficiaria usuaria del servicio Concretos Argos S.A.*
- 2. Que el trabajador se encontraba en proceso de rehabilitación por las secuelas generadas del accidente trabajo.*
- 3. Que el trabajador había sido calificado de forma previa a la presentación a la demanda por parte de la A.R.L. Sura con un porcentaje de pérdida laboral de 10.82%, por patología derivada de accidente laboral.*
- 4. Que el trabajador fue despedido sin que mediara autorización expresa del Ministerio de Trabajo de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.*
- 5. Que el trabajador sufrió accidente de trabajo derivado de los hechos de negligencia en los cuales incurrió el trabajador y que le ocasionó una pérdida anatómica en una de sus extremidades superiores, lo que a la fecha le impide al trabajador acceder a otro tipo de trabajo.*

6. Que el Ad quo no tuvo en cuenta lo perjuicio sufridos por el trabajador con ocasión al accidente del trabajo, así como de la condición de culpa patronal debidamente probada en desarrollo del proceso..." (PDFs 08 y 09 Cdo. 02 SegundaInstancia)

La apoderada de la **demandada Gente Oportuna S.A.S.**, manifestó que se debe confirmar la decisión apelada, señalando, luego de referir al objeto de proceso; lo siguiente.

*"(...) En primer lugar, Honorables Magistrados, es pertinente puntualizar que, respecto al accidente de trabajo el mismo se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción, esto, debido a que el señor **JAIRO FERNANDO CRUZ MALDONADO** fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 10.82% el día 27 de mayo de 2014, y la presentación de la demanda acaeció transcurridos más de 3 años desde la fecha de dicho dictamen entregado por **AXXA COLPATRIA**, sin que obre prueba dentro del plenario de que se hubiere recurrido el mismo o se hubiere acudido ante la Junta Regional o la Junta Nacional para que extendiera este plazo, razón por la cual, es claro, que ya han transcurrido más de 3 años respecto de la calificación del hecho.*

*Igualmente, respecto a la culpa patronal, es pertinente resaltar que, no se probó la culpa que supuestamente **GENTE OPORTUNA S.A.S** como empleador hubiese tenido en la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por el demandante, por el contrario, Honorables Magistrados, si bien el hecho de que ocurra un accidente de trabajo trae una presunción en favor del trabajador y se invierte la carga de la prueba, quedó plenamente demostrado en el proceso, que se realizaron capacitaciones respecto del mantenimiento, manejo y en especial en el lavado de la MIXER.*

*Por ello, se debe precisar que, erradamente el demandante pretende señalar que la MIXER es una cosa separada o una olla, lo cual no es cierto, toda vez que, esto es un conjunto, teniéndose que el actor fue capacitado para ello, lo cual se corrobora en las pruebas obrantes en el expediente correspondientes a los folios 288, 292,295,297 y 298, donde se da cuenta de que efectivamente el trabajador sí fue capacitado por parte de mi representada, que el mismo conocía los riesgos a los que se encontraba expuesto y que fue una falta al deber objetivo de cuidado al haber utilizado o manipulado la máquina que lo conllevó a la contingencia laboral.*

*En el mismo sentido, Honorables Magistrados, como bien lo confesó el demandante en el interrogatorio de parte, al mismo se le entregaron los elementos de protección personal, lo cual también se*

*corroborada dentro del expediente, pues se evidencia que se le entregaron guantes, botas, cascos y todos los elementos necesarios para desarrollar su actividad, por lo que, carece de todo fundamento el reproche realizado por la parte actora respecto de una supuesta falta de una rejilla, pues no basta con afirmar sino que se debía probar con una prueba pericial que demostrara que efectivamente una forma de mitigar el riesgo era con una contención, esto llamado rejilla, así que es claro que no es procedente una condena a mi representada bajo unas afirmaciones realizadas por el señor **JAIRO FERNANDO CRUZ MALDONADO** que no se encuentran probadas.*

*Adicionalmente, se debe tener en cuenta que, además de que no se comprobó la culpa tampoco se probó el daño fisiológico o a la vida en relación, etc, máxime cuando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante corresponde a un 10%, pretendiendo así, exagerar este hecho en la demanda.*

*Ahora bien, respecto de que si el trabajador es o no una persona aforada, en los términos de la ley 361 de 1997 y en especial, si se le puede dar aplicación al artículo 26, es pertinente señalar que, de conformidad con lo establecido en la normatividad vigente, para que una persona sea beneficiaria de dicha protección debe poseer unas limitaciones severas y profundas, las cuales, en atención a lo señalado en el Decreto 2463 del 2001 en su artículo séptimo y en el manual de calificación 917 del 99, correspondían aquella que sea mayor al 25% pero inferior al 50%.*

*Con relación a la perspectiva jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia, serán beneficiarios del fuero de estabilidad laboral reforzada en salud todas aquellas personas que posean un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 15% o más, por lo que, Honorables Magistrado, está demostrado que el señor **JAIRO FERNANDO CRUZ MALDONADO** tan solo posee una PCL del 10,82%, por lo que, no cumple ni con la condición legal ni la condición jurisprudencial para hacerse acreedor de dicha protección.*

*Igualmente, Honorables Magistrados es menester precisar que, la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha hecho extensivas reiteradas jurisprudencias determinando cuando es necesario o no pedir permiso ante el Ministerio de Trabajo para retirar a una persona que supuestamente tiene fuero, entre ellas, se encuentra la Sentencia SL 1360 de 2018, que señala:*

**Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio.** Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado

por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva. (Negrilla y subraya ajena al texto).

*En atención a la jurisprudencia en cita, se evidencia a que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que si existe una causa legal o una causa objetiva debidamente comprobada para dar por terminado el contrato de trabajo se excluye la presunción de que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador.*

*Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que, en el expediente está plenamente demostrado que al momento de la finalización del vínculo laboral el demandante no se encontraba incapacitado, que el mismo ya había culminado el proceso de rehabilitación, esto, en razón a que, la Ley 776 de 2002, en su artículo tercero dispone que, una vez cumplido el período de rehabilitación del afiliado se debe iniciar el procedimiento de calificación de pérdida de capacidad laboral, por ende, es claro que no se puede iniciar el mismo sin que culmine la rehabilitación, por lo que, si bien el señor **JAIRO FERNANDO CRUZ MALDONADO** allega una recomendaciones posteriores a la calificación, se debe tener en cuenta Honorables Magistrados, que las mismas son genéricas para su diario vivir, tales como trotar, bajar de peso, no fumar, entre otras, razón por la cual, dichas recomendaciones no acreditarían que este tuviera una estabilidad laboral reforzada como erradamente lo pretende reclamar el demandante.*

*Es así que, se hace necesario reiterar que, no necesitaba solicitar permiso ante el Ministerio de Trabajo, debido a que, primero, para dar por finalizado el vínculo laboral mi representada dio aplicación a una causa legal o causa objetiva, la cual corresponde a la terminación de la obra o labor contratada; segundo, el demandante no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo primero de la ley 361 de 1997; tercero, si se quisiera aplicar la condición jurisprudencial, el demandante contaba con menos del 15% de pérdida de capacidad laboral, por lo que, para reforzar estas afirmaciones, me permito traer a colación las sentencias recientes de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tales como la SL 2586 del 2020, Magistrado Ponente Clara Cecilia Dueñas, que sostiene:*

**“(…) el empleador está exento de acudir a la oficina del trabajo cuando la terminación del contrato de trabajo obedece a una justa causa o a una causa objetiva.** Por el contrario, será necesaria la intervención de dicha autoridad cuando el despido esté fundado en la incompatibilidad de la discapacidad del trabajador para el desarrollo de un rol ocupacional en la empresa. O, dicho de otro modo: cuando el motivo del despido sea la discapacidad, pero no por capricho o discriminación sino porque no existe en la empresa un empleo acorde y compatible con la diversidad funcional del trabajador”

*Como consecuencia de lo anterior, se hace necesario indicar al Honorable Despacho que, **GENTE OPORTUNA S.A.S** terminó su relación comercial con **ARGOS**, por lo que, para mi representada ya no existe ningún trabajador en misión hace varios años con esta última empresa, por lo que, queda más que claro que esa era una causal legal y objetiva. En igual sentido, su señoría la sentencia SL 3520 del 2018 señaló lo siguiente:*

**“(…) los contratos laborales por duración de la obra o labor contratada, «el cumplimiento de su objeto es una razón objetiva de terminación del vínculo laboral».** Lo anterior, por cuanto **«la culminación de la obra o la ejecución de las tareas o labores acordadas agotan el objeto del contrato,** de tal manera que, desde este momento, la materia de trabajo deja de subsistir y, por consiguiente, mal podría predicarse una estabilidad laboral frente a un trabajo inexistente». (Negrilla y subraya ajena al texto original).

*Por ello, y en atención de la inexistencia de una relación comercial con **ARGOS**, resulta improcedente que la parte actora pida un reintegro cuando la causal que alega finiquitó, pues la obra o labor contratada no existe.*

*En relación con lo anterior, también se debe traer a colación la sentencia SL 4078 del 2019, que, establece que el Juez debe verificar si el reintegro procede o no procede, pues el mismo no es automático, por lo que, en el hipotético evento que se quisiera tener como aforado al demandante, no sería viable ordenar su reintegro, pues se tendría que verificar si efectivamente la labor aún existe o si es compatible o no el reintegro, por lo que, en atención a la sentencia enunciada, la Corte Suprema de Justicia, dispuso lo siguiente:*

“Sin embargo, la misma disposición señala «Para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esta apreciación resulta que el reintegro no es aconsejable en razón a las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar en su lugar el pago de la indemnización», máxime que

la sociedad demandada propuso la excepción que denominó «improcedencia del reintegro pedido».

Pues bien, aunque están cumplidos los presupuestos normativos para el derecho al reintegro del demandante esto es una antigüedad de más de 10 años al 1 de enero de 1991, y el despido injusto; esta Sala atendiendo las circunstancias que rodearon el debate del proceso, considera que no es conveniente ordenarlo, ello en atención a que la accionada le perdió totalmente la credibilidad y confianza por el comportamiento del actor ante la conducta por él desplegada, ello aunado a que dicho proceder afectó e incidió en la producción de la empresa, que las incapacidades por él presentadas le generaron desconfianza aun cuando finalmente respecto del accionante no se logró acreditar en el proceso que eran ficticias, máxime que el ambiente laboral se puede tornar hostil e incluso su rendimiento laboral puede resultar afectado, en perjuicio para él y para la empresa, lo cual le impediría desarrollar adecuadamente la labor por el desempeñada a la cual tendría que regresar.”

*En ese sentido, Honorables Magistrados, es claro que, no en todos los casos procede el reintegro y si procediese se tendría que verificar que no se haya perdido la confianza en el trabajador, que esto no vaya a traer menoscabos para la empresa o para el trabajador, entre otras cosas, por lo que, es pertinente resaltar que aquí estamos ante un hecho imprudente, pues el trabajador con un hecho imprudente, negligente, que desbordó todas las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo pretende retornar, primero a una empresa que perdió la confianza al trabajador porque muy seguramente repetirá esos actos inseguros y segundo, su señoría, debido a que, como se ha venido reiterando, actualmente no existe una relación comercial con **ARGOS** y sería imposible para una empresa de servicios temporales poder reintegrar a un trabajador cuando la actividad de operario de máxima MIXER no se desarrolla como el objeto contractual de la empresa temporal...” (PDF 10 Cdno. 02 SegundaInstancia).*

El vocero judicial de la **llamada en garantía Suramericana Seguros Generales S.A.**, solicita se confirme la sentencia, aduciendo las siguientes razones:

*“(...) la sentencia se ajusta a derecho, dado que en este caso no se probó la culpa patronal, habiéndose demostrado en el plenario que el señor Cruz Maldonado se le dieron capacitaciones respecto del mantenimiento, manejo y en especial en el lavado de la “MIXER”, tal y como puede constatarse documentalmente a folios 288, 292, 295, 297 y 298 del expediente, y por tanto conocía plenamente la manera de manejarlo, limpiarlo y en general desarrollar con él sus labores,*

*siendo plenamente consciente de los riesgos y metodología para su manejo.*

*Ahora bien, el propio señor Cruz en el interrogatorio de parte confesó que se le entregaron los elementos de protección personal, lo que por supuesto afianza las documentales que ello acredita. En efecto, el señor Cruz se le entregó guantes, botas, cascos y todos los elementos necesarios para desarrollar su actividad.*

*En este caso no se acreditó culpa del empleador, pero tampoco el supuesto daño fisiológico o a la vida en relación deprecado, todo lo cual fue tenido en cuenta por el a quo.*

*La culpa patronal no es otra cosa que la responsabilidad del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad laboral, así lo prevé la disposición normativa (transcribe artículo 216 CST).*

*...*

*ahora bien, dado que el señor Cruz fue debidamente instruido en el manejo de la máquina y se le proporcionó todos los implementos necesarios, no hay culpa patronal o responsabilidad de Concretos Argos S.A. en el insuceso del 8 de mayo de 2013, téngase en cuenta que la denominada "culpa patronal" debe ser como bien lo indica la norma, SUFICIENTEMENTE COMPROBADA, cosa que no acontece en el caso de marras.*

*Es así como en el informe realizado por la ARL AXA Colpatria consta que el señor Jairo Fernando Cruz Maldonado efectuó un acto inseguro, trasgrediendo las precauciones y aseguranzas propias del protocolo que debía seguir para la limpieza interior del mixer, todas las cuales se le habían entregado con antelación con el entrenamiento que a la sazón recibió, sin que pueda soslayarse que esa actividad la efectuó sin contratiempo durante varios meses, y que le fueron entregados todos los elementos de protección requeridos, tales como guantes de nitrilo, casco, gafas de seguridad, botas, protección auditiva etc.*

*En relación con el aforó del trabajador, según los derroteros que a la sazón tiene previstos la Corte Suprema de Justicia, serán beneficiarios del fuero de estabilidad laboral reforzada en salud todas aquellas personas que posean un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 15% o más, razón por la cual el demandante al tener una PCL del 10.82%, no está dentro del criterio para gozar del beneficio del aforo.*

*De otro lado, es claro que hay prueba conforme con la cual para el momento de la finalización del contrato de trabajo al demandante ya había culminado el proceso de rehabilitación, todo lo que ratifica que las pretensiones de la demanda están desenfocadas en tanto no*

*se compaginan con la realidad de los hechos, ni con las pruebas recaudadas, y menos con la normatividad que regula la cuestión, todo lo cual fue recogido de manera acertada en el fallo de primera instancia.*

*Ahora bien, en el evento improbable en el que se revoque la sentencia recurrida, ponemos de presente al Honorable Tribunal que la póliza que se afecta no tiene la cobertura para pago de salarios y prestaciones sociales.*

*El artículo 1056 del Código de Comercio prevé que: “ (...) el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, patrimonio o la persona del asegurado”, con lo cual el asegurador tiene amplia libertad de delimitar los riesgos a su cargo, siendo expresión en materia de derecho de seguros, del principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1602 del Código Civil.*

*En ese sentido, la póliza de responsabilidad civil extracontractual número 1002317-2 tiene las coberturas que expresamente las partes acordaron incluir, y que están contempladas en el mismo texto de la misma.*

*Dentro de las coberturas de la póliza de marras no está la de salarios y prestaciones sociales, y la demanda incoada por el señor Jairo Fernando Cruz Maldonado gira alrededor de dos grupos de pretensiones, siendo uno de ellos el pago de salarios y prestaciones sociales con ocasión de la terminación unilateral de un contrato de trabajo, y otro las sumas derivadas de una responsabilidad patronal por un accidente del 8 de mayo de 2013.*

*En ese sentido, en el evento remoto en el que llegare a condenarse a Concretos Argos S.A. al pago de salarios y prestaciones sociales a favor del señor Jairo Fernando Cruz Maldonado, de conformidad con la póliza de responsabilidad civil extracontractual número 10023317-2 la aseguradora no estaría obligada a pago alguno, en tanto que no hay cobertura para la atención de pagos y prestaciones sociales.*

*De otro lado, se pone de presente que la interpretación de los contratos, y el de seguros no es la excepción, impone al intérprete aplicar en su totalidad las cláusulas objeto del contrato.*

*En ese sentido, la póliza de responsabilidad civil extracontractual número 10023317-2 que pretende ser afectada en este caso, respecto del amparo de responsabilidad patronal, contiene una expresa exclusión, de conformidad con la cual mi mandante no está*

*llamada a cubrir la responsabilidad del asegurado por la concurrencia de dicho evento.*

*Las condiciones generales de la póliza prevén una expresa exclusión que impide el pago por cualquier concepto de indemnización a favor del asegurado, misma que se encuentra contenida en el numeral 2.3. del acápite de exclusiones -2. Exclusiones en Responsabilidad Civil Patronal, la citada reza:*

*“2. EXCLUSIONES. Quedan excluidos de cobertura del presente amparo las siguientes reclamaciones: (...) 2.3. Por accidentes de trabajo que hayan sido provocados deliberadamente o por culpa grave del empleado” (Se subraya).*

*Ahora bien, según se desprende de las pruebas documentales, se tiene que el accidente del 8 de mayo de 2013 que tuvo consecuencia la fractura de una mano del actor, se presentó a un descuido grave de los protocolos para efectuar el lavado del mix, lo que a todas luces es imputable directamente al mismo señor Cruz, y en ese sentido la exclusión que venimos exponiendo se verifica.*

*en todo caso, en el evento improbable que el Tribunal considere que el accidente tuvo origen en el incumplimiento de alguna disposición de naturaleza laboral por parte de alguno de los demandados, operarí la exclusión prevista en el numeral 2.4. de las exclusiones que constan en las condiciones generales de la póliza...” (PDF 11 Cdo. 02 SegundaInstancia)*

## **VI. 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 en oportunidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Bajo ese contexto, se advierte que no fue motivo de controversia lo concluido por la juzgadora de primera instancia, frente a los

siguientes supuestos fácticos: que el actor fue vinculado laboralmente con la accionada Gente Oportuna SAS, mediante contrato por el término de duración de la obra o labor contratada, prestando sus servicios como trabajador en misión en la sociedad Concretos Argos S.A., para desempeñar el cargo de conductor de mixer, con un salario de \$1.196.274 mensual pagadero de forma quincena, contrato laboral que estuvo vigente entre el 15 de abril de 2013 y el 30 de diciembre de 2015; como se colige de las contestaciones de la demanda, específicamente la de la citada empleadora (fls. 1 a 43 PDF 12); y se corrobora con el contrato de trabajo (fls. 35 a 37 PDF 01 y 44 a 47 PDF 12), con los desprendibles de nómina (fls. 55 a 90 ídem), con la comunicación de 18 de diciembre de 2015, con asunto: *"...CONCLUSIÓN DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA..."*, en la que se indica: *"...Nos permitimos informarle que el servicio para el cual usted fue vinculado y enviado en misión a la empresa usuaria ha concluido, por lo anterior le comunico la terminación de su contrato de trabajo a partir de la finalización de su jornada laboral del día 30 de diciembre de 2015. Lo anterior en virtud de lo estipulado en la cláusula sexta de su contrato individual de trabajo, como por lo preceptuado por el literal d. Art. 5 de la ley (sic) 50 de 1990. Es prudente recordarle que la naturaleza del contrato de trabajo por duración de la obra o la contratada suscrito entre usted y la empresa no exige preaviso legal. Por favor acercarse a la oficina donde se tramitará el paz y salvo. La cancelación de sus prestaciones sociales se hará por intermedio de la cuenta bancaria por usted reportada en un término prudencial, previo conocimiento y firma de su liquidación definitiva de prestaciones sociales. Sea la oportunidad para agradecerle los servicios prestados a nuestra empresa y desearle éxitos en sus futuras actividades..."* (fls.47 PDF 01 y 128 PDF 12), con la liquidación de prestaciones sociales (fl. 129 ídem), entre otras documentales militantes en el expediente.

Igualmente, quedó evidenciado que el 8 de mayo de 2013, el demandante sufrió accidente de trabajo, el que fue descrito en el informe de ACCIDENTE DE TRABAJO DEL EMPLEADOR O CONTRATANTE de la ARL Colpatria, “...ESTABA LAVANDO LA MIXER (VEHÍCULO DE TRANSPORTE DE CONCRETO) SUBIÓ LAS ESCALERAS Y EMPEZÓ A LAVAR LAS CANALETAS Y LA (SIC) Y LUEGO EMPEZÓ A LAVAR EL ANILLO EXTERIOR DE LA OLLA UNA DE LAS PALETAS DE LA OLLA GOLPEO LA LLAVE DE LA MANGUERA Y ESTA JALO LA MANO DERECHO APRETÁNDOLA ENTRE EL EMBUDO Y EL ANILLO...” (fls. 24 PDF 05 y 120 PDF 12); en la INVESTIGACION DE CASI ACCIDENTES /ACCIDENTES LEVES Y GRAVES de la empleadora –GENTE OPORTUNA SAS-, se indica la ocurrencia del suceso como: “...El trabajador estaba entregando un viaje de concreto en la obra de la felicidad, cuando termino de entregar el viaje procedió a lavar la parte interna de la olla. Desplazó la canaleta, puso una carretilla para recibir el agua, subió la escalerilla y se posicionó en la canastilla, luego cogió la manguera para lavar el interior de la mixer, acelero la olla a una revolución no determinada e introdujo la mano con la manguera para lavarla; la orientación de giro de la olla es en sentido de las manecillas del reloj para limpiarla, cuando mete la mano en un punto donde no hay seguridad al interior de la olla una de las terminaciones de las aspas enreda la manguera con la mano y la aprisiona entre el anillo y la tolva de la mixer, el trabajador suelta la manguera para evita que se le atrape generándole fractura de tarso de la mano derecho...” (fls. 20 A 23 pdf 05 y 121 y 122 PDF 12); fue intervenido quirúrgicamente y se le emitieron incapacidades; se expide CONCEPTO DE APTITUD LABORAL de la AR COLPATRIA, con fecha 13 de agosto de 2013, en el que se señala que es “...APTO PARA DESEMPEÑAR EL CARGO. APTO CON RECOMENDACIONES...”; y se le expide recomendaciones por 60 días, indicándose: “...Puede reintegrarse en 30 días ... Puede hacer actividades de conducción, actividades de aseo y lavado sin restricción...” (fl. 25 PDF 05).

Así mismo se demostró, que el 19 de marzo de 2014, se le prorrogó el contrato laboral hasta el 30 de abril de 2014, señalándose: “...En

consecuencia, aunque el termino máximo otorgado por la ley expirara en la fecha indicada en la parte superior (15 de abril del 2014) es preciso informar que solo por motivos de prórroga de la vigencia de las recomendaciones médico laborales su contrato laboral también será prorrogado hasta el día 30 de Abril de 2014, que es la fecha en la cual finalizan dichas recomendaciones médicas...” (fl. 38 PDF 01); que la ARL COLPATRIA, practicó EVALUCIÓN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, según dictamen No. 25313 de fecha 12 de mayo de 2014, en el que indica que tiene “...RESTRICCIÓN DE MOVIMIENTO MUÑECA DERECHA + ADICIÓN DOMINANCIA...”, con diagnóstico de “...FRACTURA DE OTRO(S) HUESO(S) DEL CARPO...”, determinando una pérdida de capacidad laboral del **10.82 %**, de origen: “...ACCIDENTE DE TRABAJO...”, con fecha de estructuración “...2014/03/20...” (fls.42 a 44 PDF 01); calificación que le fue notificada al accionante con comunicación de AXA COLPATRIA el 27 de mayo de 2014 (fl. 41 ídem); que las partes –trabajador y empleador- celebraron OTROSI DE REUBICACION OCUPACIONAL DE CARÁCTER LABORAL, el 27 de mayo de 2014, precisando: “...CLÁUSULA PRIMERA: Las partes de común acuerdo han establecido que a partir de la firma de este otro si el trabajador en mención será sujeto de REUBICACION LABORAL OCUPACIONAL de carácter temporal hasta el día 27 de Noviembre de 2014, en el cargo AUXILIAR DE ARCHIVO en las instalaciones de la empresa de servicios temporales GENTE OPORTUNA SAS, ubicada en la dirección CARRERA 62 No. 12-78 de la Ciudad de Bogotá DC.- CLÁUSULA SEGUNDA: Las partes de común acuerdo han establecido que la jornada ordinaria laboral del trabajador será la máxima establecida por el CST de 7:30 AM a las 12:00 y de 1:00 PM a las 5:30 PM.- En constancia de que la expresión de voluntad contenida en este acto jurídico se realizó exenta de los vicios de la voluntad como error, la fuerza o el dolo, lo suscriben los que en el participaron en dos (2) ejemplares del mismo tenor en la Ciudad de Bogotá D.C. hoy 27 de Mayo de 2014...”(fl. 49 PDF 01).

En ese orden de ideas, se advierte que la controversia en esta instancia se centra en determinar, si: **(i)** quedo debidamente demostrado que, el demandante para el momento de la terminación del contrato de trabajo, era sujeto de estabilidad laboral u ocupacional reforzada, como lo alega el recurrente y por ende, la desvinculación se torna en ineficaz dando viabilidad a la pretensiones de la demanda atinentes a la reincorporación del trabajador y el pago de salarios y prestaciones sociales durante el tiempo cesante, **(ii)** el accidente de trabajo sufrido por el demandante, acaeció por culpa suficientemente comprobada del empleador y por ende hay lugar al reconocimiento de la indemnización de perjuicios en los términos reclamados; de surgir afirmativo dicho cuestionamiento, **(iii)** las llamadas en garantía deben garantizar el pago de dicha indemnización, en virtud de las pólizas expedidas.

Sobre el primer aspecto, la condición de **estabilidad laboral reforzada** que sostiene el actor lo cobijaba para el momento del finiquito del contrato de trabajo, se recuerda que la Ley 361 de 1997, establece mecanismos de integración social de las personas con limitación y consagra en el artículo 26, la prohibición para despedir a un trabajador como consecuencia de sus limitaciones físicas; señalando que ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa situación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo, no obstante, si ello ocurriere sin dicha autorización administrativa, tiene derecho a que su contrato sea restablecido sin solución de continuidad y a que se le reconozcan todos los emolumentos laborales dejados de

percibir, así como una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones contempladas en la ley, a que hubiere lugar. Normatividad respecto del cual la Corte Constitucional, declaró su exequibilidad condicionada, mediante sentencia C-531 de 2000, al considerar *"...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 20. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato..."*.

Ahora, conforme al reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia –Sentencia SL1152 de 2023, Radicación No. 90116 de 10 de mayo de 2023-, *"...también deben tenerse en cuenta las normas internacionales como el Programa de Acción Mundial para la Discapacidad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como la Resolución No. 48/1996 de 20 de diciembre de 1993, emanada de ese mismo ente, lo mismo que la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, aprobada en 2001 por la Asamblea Mundial de la Salud, igualmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Capacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, sin dejar por fuera las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013. Todo este plexo normativo da una visión global y holística del asunto objeto de estudio y, en palabras de la Corte "... tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano o largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de*

*condiciones que los demás...”; como lo expuso esta Sala de decisión en providencia emitida el 22 de junio de 2023, dentro del expediente No. 25286- 31-05-001-2019-00285-01, con ponencia del Dr. Eduin de la Rosa Quessep, en la que igualmente se sostuvo, que “...la aplicación de tal protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación y su impacto en el entorno laboral, pues estas no nacen por el simple hecho de estar el trabajador incapacitado temporalmente o haber tenido o tener unos padecimientos, sino que es preciso que sufra de una lesión (es) o patología(s) que disminuya(n) en forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo y se erijan en barreras que impidan un desempeño laboral en igualdad de condiciones al resto de los trabajadores...”.*

También esta Corporación ha considerado en sus diferentes pronunciamientos, que la protección especial a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, no es exclusiva de quienes se encuentren calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de quienes se encuentren en un estado de debilidad manifiesta, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad; atendiendo lo adoctrinó la Corte Constitucional, al indicar “...la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la Oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...” (Sentencia SU 049 de 2017).

Lo expuesto, es ratificado en el pronunciamiento reciente, relacionado líneas atrás, donde determina para que se dé la estabilidad laboral reforzada, debe acreditarse la existencia de los siguientes parámetros: (i) una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano o largo plazo; (ii) unas barreras para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás; (iii) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Así mismo, la jurisprudencia ha precisado que para la acreditación de la situación, el dictamen pericial de calificación de pérdida de capacidad laboral no es concluyente ni definitivo, ya que *“...en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en una situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constate la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuanta con concepto desfavorables de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo...”* (Sentencia CSJ SL572-2021, radicado 86728 de 24 de febrero de 2021).

Por consiguiente, se ha estimado o considerado que la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o con un quebranto de salud, o con recomendaciones o restricciones

laborales al momento del finiquito del vínculo contractual, no es suficiente para concluir que es titular de la protección reforzada; como lo señala la Corte en el pronunciamiento antes mencionado, en el que se expuso que en su función de unificación de la jurisprudencia *“... se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás...”*.

Así, la situación de debilidad manifiesta debe quedar plenamente evidenciada en el expediente, es decir que el estado de salud genere dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguarda su estabilidad (Sentencia CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).

De otro lado, la viabilidad de la protección reforzada requiere, como se dijo, que el empleador conozca con certeza o deba conocer razonablemente, antes de la terminación del contrato, la situación de debilidad manifiesta o las limitaciones sustanciales del trabajador para desempeñar sus funciones.

En el presente asunto, como se indicó líneas atrás, el 8 de mayo de 2013 el trabajador sufrió un accidente de trabajo que le produjo una deficiencia de *“...restricción de movimiento muñeca derecha + adición*

*dominancia...*”, con diagnóstico de “...*FRACTURA DE OTRO(S) HUESO(S) DEL CARPO...*”, y una pérdida de capacidad laboral del **10.82%**, como lo determinó la ARL COLPATRIA con dictamen No. 25313 de 12 de mayo de 2014; también se le expidieron recomendaciones, siendo las últimas las comunicadas al demandante por la Jefe de Gestión de Riesgo de la empleadora Gente Oportuna SAS, mediante carta de 30 de octubre de 2015, emitidas por la ARL AXA COLPATRIA, en la que se indica que las mismas tienen vigencia hasta el 29 de febrero de 2016 (fl. 46 PDF 01).

La ARP COLPATRIA, en CONCEPTO DE APTITUD LABORAL emitido el 13 de agosto de 2013, indicó que el trabajador estaba *apto* para desempeñar el cargo, con recomendaciones, “...***puede hacer actividad de conducción, actividad de aseo y lavado sin restricción...***” (resaltado fuera de texto, folio 25 PDF 05).

SALUD OCUPACIONAL DE LOS ANDES LTDA, emitió el 19 de septiembre de 2013, CONCEPTO DE APTITUD LABORAL – POST INCAPACIDAD, en el que se establece “...*CONCEPTO VALORACIÓN MEDICA: REINCORPORACIÓN AL PUESTO DE TRABAJO...*”; se relacionan recomendaciones generales, ocupacionales preventivas y específicas, en estas últimas se indica: “...*PACIENTE POS INCAPACIDAD DE FX DE HUESOS GANCHOSO TRAPECIO Y 2 METACARPIANO MANO DERECHA. EN PROCESO DE RECUPERACION CON RESTRICCION PARA LEVANTAMIENTO DE CARGAS SUPERIORES A 10 KG CON LA MANO DERECHA. RESTRICCION PARA TRABAJOS EN ALTURAS EN FORMA TEMPORAL. CONTINUAR CONTROL EN CIRUJANO DE MANO EN UN MES...*” (FL. 27 pdf 05).

La ARL COLPATRIA emitió CONCEPTO MEDICO DE APTITUD LABORAL el 24 de septiembre de 2013, donde se indica que el trabajador es “...*APTO CON RECOMENDACIONES...*”, que las misma se extienden hasta el 31 de

octubre de esa misma anualidad, indicándose en observaciones:

*“...Trabajador que como consecuencia de accidente laboral ocurrido el 2013/05/08, debe realizar su labor teniendo en cuenta las siguientes recomendaciones: RECOMENDACIONES TEMPORALES HASTA EL 31 DE OCTUBRE: 1. PUEDE REALIZAR ACTIVIDADES DE CONDUCCIÓN, ASEO Y LAVADO TENIENDO LAS PRECAUCIONES NECESARIAS PARA UNA NUEVA LESION. 2. REALIZAR LABORES CON REQUERIMIENTOS LEVES DE FUERZA MANIPULACION DE CARGAS SIN AYUDA MECANICA HASTA 3 KGS UNIMANUAL Y HASTA 10 KG CON LOS DOS BRAZOS, SIEMPRE Y CUANDO SE MANIPULEN CON AGARRE ADECUADO, CERCA AL CUERPO Y CERCA DEL NIVEL DE LA CINTURA, SI HAY CARGAS SUPERIOERS SOLICITAR AYUDA A COMPAÑEROS. 3. PARA EL TRASLADO DE LAS CARGAS, REALIZARLO DE MANER FRACCIONADA (POR UNIDADES) HASTA COMPLETAR LA TAREA. 4. EVITAR POSTURAS INCOMODAS O FORZADAS DE LOS MIEMBROS SUPERIOES. 5. EVITAR REALIZAR LABORES CON EXPOSICIÓN FRECUENTE A HERRAMIENTAS CON VIBRACIÓN EN MIEMBROS SUPERIORES. 6. SE RECOMIENDA LA REALIZACIÓN DE PAUSAS ACTIVAS CADA 2 HORAS POR 5 A 10 MINUTOS PARA REALIZAR LOS EJERCICIOS RECOMENDADOS POR FISIATERAPIA. DEBE CONTINUAR CON MANEJO POR FISIATRIA, CIRUGIA DE MANO Y SEGUIMIENTO EN MEDICINA LABORAL. - RECIBIR INDUCCIÓN O REINDUCCIÓN AL PUESTO DE TRABAJO DE ACUERDO A LOS PLANES ESTABLECIDOS POR LA EMPRESA CON ÉNFASIS EN SALUD OCUPACIONAL – CUMPLIR CON LAS NORMAS DE SALUD OCUPACIONAL QUE SE HAN ESTABLECIDO POR LA EMPRESA DE ACUERDO AL PANORAMA DE FACTORES DE RIESGO – UTILIZAR TODOS LOS ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL REQUERIDOS PARA EL CARGO DE ACUERDO AL PANORAMA DE FACTORES DE RIESGO – EXTENDER EL CUMPLIMIENTO DE ESTAS RECOMENDACIONES A LAS ACTIVIDADES REALIZADAS FUERA DEL TRABAJO...”* (fl. 29 PDF 05).

La ARL COLPATRIA emitió CONCEPTO DE APTITUD LABORAL el 24 de octubre de 2013, donde *“...se prolongan restricciones dadas previamente por sesenta días más...”*, precisándose que es *“...APTO CON RECOMENDACIONES...”* (fl. 28 PDF 05).

EL LABORATORIO DE ELECTRODIAGNÓSTICO, el 14 de noviembre de 2013, en examen de electromiografía practicado al accionante, señala en Datos Clínicos: *“...Dx: Fractura carpo derecho...”*; en Hallazgos: *“...Los estudios de neuroconducción no muestran alteraciones en las latencias, amplitudes y velocidades de conducción de los nervios explorados en el miembro superior derecho. La electromiografía con electrodos de aguja muestra actividad de inserción normal, no hay alteraciones durante el reposo. palabra ilegible (...) de unidades motoras de características normales...”*. En conclusión: *“...El presente estudio no muestra signos de neuropatía ni lesión de nervios explorados en el miembro superior derecho...”* (fls. 31 y 32 PDF 05).

La representante legal de Gente Oportuna SAS, al absolver interrogatorio de parte, refirió que no solicitó autorización del Ministerio del Trabajo para terminar el contrato del demandante, *“...en razón a que no había razón objetiva para hacerlo, el trabajador fue desvinculación porque se terminó la obra o labor para la cual había sido contratado y adicional a eso porque no ostentaba ningún fuero de estabilidad...”*; que la empresa conocía de las recomendaciones médicas expedidas por la ARL al trabajador *“...si, pero por supuesto nosotros como empleadores del trabajador tuvimos en su momento conocimiento de cuáles fueron las recomendaciones que la ARL le otorgó al trabajador...”*; que en acatamiento de las recomendaciones *“...dada la finalización de la obra o labor para la cual fue contratado el señor, el señor fue reubicado efectivamente en unas labores administrativas las cuales podía desempeñar y no tenía o no estaban en contra de la condición médica del trabajador ni de las recomendaciones que la ARL en su momento dio...”*; que para la finalización del contrato el demandante no había reportado incapacidad alguna *“...no señora, el señor Jairo Fernando no presentaba ninguna incapacidad médica para el momento de la desvinculación...”*, que

aquel tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral “...si, fue del 10 punto algo, no se supera el 11%, fue del 10.16 % aproximadamente...”

De los anteriores medios de convicción, se puede evidenciar que, en vigencia del contrato de trabajo, el actor sufrió un accidente de trabajo que le produjo “...FRACTURA DE OTRO(S) HUESO(S) DEL CARPO...”, y una pérdida de capacidad laboral del **10.82%**; no obstante, no es factible concluir que real y materialmente para el momento de la terminación del contrato de trabajo, éste padeciera una situación de discapacidad que lo limitara en *grado significativo, notorio y evidente*, para que se activaran las garantías que resguardan su estabilidad; dado que no se acreditaron o evidenciaron circunstancias que le impidieran sustancialmente el desempeño del cargo para la fecha de terminación del contrato, conceptos que solamente es posible deducirlos a partir de la situación particular que se logre demostrar dentro del proceso respectivo; criterio que ha sido expuesto por la Corte Constitucional que, en sentencia T-190 de 2012, manifestó que para el derecho a la estabilidad laboral “...basta que esté probado que su situación de salud **les impide o dificulta sustancialmente** el desempeño de sus labores en las condiciones regulares...”, pronunciamiento reiterado en sentencia T-368 de 2016; debiendo recalcar la exigencia de que la situación de salud impida o dificulte *sustancialmente* el desempeño de su labor; vocablo que significa lo más importante de una cosa, con lo que se descarta que sea cualquier dolencia la que produzca ese estado.

En efecto, no obstante las recomendaciones médicas emitidas, que se extendían hasta dos meses después del finiquito del contrato de trabajo -29 de febrero de 2016- el demandante había obtenido por

parte de la administradora de riesgos laborales concepto de aptitud laboral, que indicaba que era “*apto*” para realizar la labor para la cual fue contratado, esto es la de conducción de mixer, teniendo las precauciones necesarias para evitar una nueva lesión; sin que de ello se pueda colegir alguna situación particular que le impidiera la ejecución de sus labores, o considerarlo como una persona limitada en los términos del precepto citado y que dé lugar a la protección en él mencionada; no debe perderse de vista que la jurisprudencia ha sostenido que no toda incapacidad médica o enfermedad del trabajador lo determina como limitado físico merecedor de la protección especial reclamada, como lo adoctrinó la Corte Suprema de Justicia, entre otros pronunciamientos, en sentencia de 28 de octubre de 2009, radicación No. 35421, con ponencia del Magistrado, doctor CAMILO TARQUINO GALLEGO.

Además, no puede olvidarse que la persona en situación de discapacidad es aquella que padece una deficiencia que en cualquiera de los órdenes mencionados -física, mental, intelectual o sensorial, independiente del origen de la misma, le impida su participación plena y efectiva en la sociedad, y ello no se advierte del demandante; pues si bien fue reubicado como *Auxiliar de Archivo* y luego como *Mensajero*, prestando sus servicios en las instalaciones de empleadora *Gente Oportuna S.A.S.* (fls. 48 a 50 PDF 01 y 126 y 127 PDF 12), se advierte que tal situación se dio además de atender a la prórroga de las recomendaciones laborales que se extendieron hasta el 27 de noviembre de 2014, por cuanto la labor para la cual había sido vinculado y prestaba sus servicios como trabajador en misión, esto es de conductor de mixer en la demandada Concretos Argos

S.A., finalizó el 15 de abril de 2014, como se le indica en la misiva de 19 de marzo de 2014 (fl. 38 PDF 01); por tanto, no es factible colegir como lo hace el recurrente que no se le permitió ejercer la actividad de conductor, al señalar “...si se hubiese presentado otra situación en la cual el trabajador hubiese sido reintegrado al cargo, hubiese adelantado las funciones del cargo para el cual fue contratado, se hubiera podido tener una rehabilitación, pero aquí quedó probado en el plenario y bien lo dijo el demandante, al momento de presentar ... el interrogatorio de parte, señaló que él había sido reintegrado a unas funciones que nada tenían que ver con el cargo, así quedo también establecido en la documental que aportaron...”; pues lo que se vislumbra, es que al ser un trabajador en misión y haber finalizado el vínculo contractual comercial entre las demandadas en virtud del cual el demandante prestaba sus servicios como conductor de mixer en Concretos Argos S.A.; la empleadora para respetar las recomendaciones expedidas lo reubicó donde tuvo la posibilidad de hacerlo, esto es en sus mismas instalaciones; sin que por ello se puede considerar como erradamente lo hace el recurrente, que lo fue porque no *hubo una rehabilitación completa* y no podía realizar la labor para la cual había sido contratado inicialmente; dado que no es lo advertido de la probanzas allegadas, recordemos que la misma administradora de riesgos laborales, conceptuó en agosto de 2013, que el trabajador era apto para reincorporarse a sus labores teniendo las precauciones necesarias para evitar nuevas lesiones.

Así las cosas, tales circunstancias, llevan a considerar que la lesión sufrida con el accidente, para el momento del finiquito del nexo laboral, no le causaba limitación en *grado significativo, notorio y evidente*, que fuera incapacitante para poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Sobre este

aspecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL572-2021 de 24 de febrero de 2021, radicación No. 86278; señaló:

*“(...)Ahora bien, es evidente que el trabajador padece una patología en su hombro derecho, que se encuentra documentada, pero, como quedó dicho en párrafos anteriores, no es la patología lo que activa la protección de la estabilidad laboral reforzada, sino la limitación que ella produce en la salud del trabajador para desarrollar su labor, lo que no se encuentra demostrado en el proceso, pues además de no estar calificada la pérdida de la capacidad laboral, al momento del despido no presentaba ninguna situación grave de salud, que fuera notoria y evidente, por el contrario, se encontraba desarrollando sus actividades de manera normal, lo que demuestra que la patología del hombro no ocasionaba ninguna limitación en el trabajador que fuera incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997...”*

Bajo ese panorama, se considera que el actor, para la fecha de terminación de su contrato de trabajo, no demostró que se encontrara en alguna situación que lleve a determinar ese *estado de debilidad manifiesta* o discapacidad que alega, en un *grado significativo y evidente*, a fin que se pudiera obtener la estabilidad de que trata la Ley 361 de 1997; adviértase que dicha protección se deriva justamente de la configuración de la limitación en vigencia del nexo contractual laboral; lo que, no quedó evidenciado en el presente asunto; ya que no se observa que realmente, el diagnóstico que presentaba el actor y que fuera calificado por la administradora de riesgos laborales, lo limitaban en su salud de manera ostensible, notoria y evidente, impidiéndole sustancialmente la realización de sus funciones, para que se activara su garantía de estabilidad laboral; que no fue lo acaecido en el caso en estudio, por ende no era necesaria la autorización del Ministerio del Trabajo, que echó de menos la parte actora, para terminar su contrato

Téngase en cuenta que no aparece controvertida la calificación emitida por la ARL COLPATRIA, que le determinó el 12 de mayo de 2014, una pérdida de capacidad laboral del 10.82% como consecuencia del accidente de trabajo; circunstancia que impide tenerlo como destinatario de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada que reclama; pues de haber considerado el trabajador, como ahora lo hace su apoderado, que se encontraba limitado físicamente, hubiera recurrido el dictamen dentro de la oportunidad respectiva, para que las entidades competentes –Juntas de Calificación de Invalidez- hubieran dictaminado la real condición de discapacidad del trabajador, de haberse presentado la misma; dado que el dictamen obra como un elemento de convicción adicional, que refuerza el convencimiento de que tal estado no se configuró, pues no hay elementos que afirmen o permitan deducir esa gravedad.

Y es que la circunstancia que, como lo aduce el recurrente, el trabajador *"...no está realizando ninguna actividad, incluso hasta la fecha en la cual absolvió el interrogatorio de parte..."*, que *"...fjese que incluso, aunque no es lugar en este momento de controversia, pero hasta la fecha no tiene trabajo y hasta la fecha no se ha podido reubicar..."*, no acredita de manera fehaciente que la razón de ello es su estado de salud, toda vez que, se repite, no fue lo acreditado en el presente asunto; recuérdese, lo determinado por el médico tratante de la ARL Colpatria, en el concepto de aptitud laboral, emitido tres meses después de la ocurrencia del siniestro -15 de agosto de 2013-, es que el actor era apto con recomendaciones, para desempeñar el cargo, especificando *"...PUEDE HACER ACTIVIDADES DE CONDUCCIÓN, ACTIVIDADES DE ASEO Y LAVADO, SIN RESTRICCIÓN..."*; y aunque le reiteraron las recomendaciones, no se probó incuestionablemente para el

momento del finiquito del nexo contractual, esa discapacidad en grado significativo y evidente, que diera viabilidad a la protección reclamada.

Ahora, en gracia de discusión que hubiera quedado acreditado el fuero de salud, que no se probó en el presente asunto; nótese igualmente que la jurisprudencia legal tiene adoctrinado que no es necesaria la autorización del Inspector del Trabajo, cuando la terminación del contrato obedece a una causa justa y objetiva; como lo adoctrinó, entre otras, en sentencia SL 2586 del 2020, radicación No. 67633 de 15 de julio de 2020; en la que se indicó:

*“(...) De acuerdo con lo precedente, el empleador está exento de acudir a la oficina del trabajo cuando la terminación del contrato de trabajo obedece a una justa causa o a una causa objetiva. Por el contrario, será necesaria la intervención de dicha autoridad cuando el despido esté fundado en la incompatibilidad de la discapacidad del trabajador para el desarrollo de un rol ocupacional en la empresa. O, dicho de otro modo: cuando el motivo del despido sea la discapacidad, pero no por capricho o discriminación sino porque no existe en la empresa un empleo acorde y compatible con la diversidad funcional del trabajador.*

*Siguiendo esta misma línea, la Corte en sentencia CSJ SL3520-2018 adoctrinó que, en los contratos laborales por duración de la obra o labor contratada, «el cumplimiento de su objeto es una razón objetiva de terminación del vínculo laboral». Lo anterior, por cuanto «la culminación de la obra o la ejecución de las tareas o labores acordadas agotan el objeto del contrato, de tal manera que, desde este momento, la materia de trabajo deja de subsistir y, por consiguiente, mal podría predicarse una estabilidad laboral frente a un trabajo inexistente»...” (resaltado fuera de texto)*

Y es que, en el presente asunto, la juzgadora de primer grado dio por acreditado y no fue motivo de reparo alguno por el aquí recurrente, que el contrato era por duración de la obra o labor contratada y que *“...la terminación de la relación laboral que existe entre las partes fue producto de la terminación de la obra o labor para la que fue contratado y en esa*

medida, aunque el estado de salud disminuida del actor, hubiesen sido demostrada, lo cierto es que el contrato terminó por una terminación de la obra labor, teniendo en cuenta que era trabajador en misión de Concretos Argos SA, es decir, fue un modo de terminación legal de contrato, desvaneciéndose así la presunción de la ley 361 del 97, por lo que claramente la pasiva no está obligada a solicitar autorización del Ministerio de Trabajo para la finalización del vínculo laboral...”; decisión que se reitera, no fue objeto de inconformidad ni controversia por la parte recurrente, pese a que no se acompañó el contrato celebrado entre las sociedades demandadas para el suministro de personal en misión, que diera lugar a demostrar que real y efectivamente la contratación del demandante se había dado en los términos del numeral 3° de los Arts. 77 Ley 50 de 1990, 6° Decreto 4369 de 2006 y 2.2.6.5.6. Decreto 1072 de 2015.

Se dice lo anterior, aunque en el contrato de trabajo del actor, se indica en la cláusula 1ª en el objeto y funciones de la obra o labor contratada, “...EL EMPLEADOR contrata los servicios personales del TRABAJADOR EN MISION en razón a que GENTE OPORTUNA S.A.S. en su calidad de Empresa de Servicios Temporales, ha celebrado un contrato de prestación de servicios con la EMPRESA USUARIA arriba mencionada para el envío o suministro de trabajadores o personal temporal en misión, **con el objetivo de cubrir con las eventualidades previstas en el Artículo 6° del decreto 4369 de 2006, y por el tiempo que LA EMPRESA USUARIA lo determine.** En razón a este convenio comercial EL TRABAJADOR EN MISION y/o temporal desempeñara en forma exclusiva las funciones inherentes a su cargo, así como la ejecución de las tareas ordinarias y anexas al mencionado cargo, de conformidad con la ordenes e instrucciones que le impartan el empleador, la empresa usuaria o sus representantes, observando en su cumplimiento la diligencia y cuidado necesario...”; y en la cláusula 6ª: “...DURACIÓN DEL CONTRATO. **La duración del presente contrato corresponde al tiempo que dure la realización de la obra o**

*labor contratada, señalada en este documento, de conformidad con el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 6 del decreto (sic) 4369 de 2006 y artículo 77 de la ley (sic) 50 de 1990, queda claro y es entendido para las partes que como este contrato ha sido motivado como consecuencia de un convenio de prestación de servicios celebrado entre EL EMPLEADOR y LA EMPRESA USUARIA, se entenderá como término de la obra el momento en que la EMPRESA USUARIA notifique en forma verbal, por escrito o por cualquier medio la terminación de la labor del trabajador en misión, esto independientemente de que otros trabajadores en misión o de planta deben continuar laborando en las dependencias o para la EMPRESA USUARIA.*

*PARAGRAFO PRIMERO: Esta forma de contrato no genera la obligación de entregar preaviso de terminación y por ende reconocer indemnización alguna por este concepto. PARAGRAFO SEGUNDO: EL EMPLEADOR y EL TRABAJADOR EN MISIÓN convienen de común acuerdo que en caso de prolongarse la Obra o Labor en misión para la cual se celebra este Contrato se procederá de acuerdo con el Artículo 6 del decreto (sic) 4369 de 2006...*" (resalta la Sala, fls. 35 a 37 PDF 01 y 44 a 47 PDF 12), no se especifica o identifica con claridad cuál de las eventualidades de las previstas en el artículo 6° del Decreto 4369 de 2006, se presentaba y daba origen a la vinculación del accionante; es decir si era para desarrollar actividades relacionadas con labores ocasionales, accidentales o transitorias del artículo 6° del CST, o para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, o para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más; circunstancias que llevan a considerar dichas cláusulas como ambiguas o genéricas, que no justifican la excepcionalidad y temporalidad como características del

servicio de la EST, convirtiendo la necesidad en permanente y por ende desdibujando la modalidad de contratación.

Sin embargo, como la decisión de la juzgadora de origen, que consideró que el contrato del demandante era por duración de la obra o labor contratada, y había finalizado por la terminación de ésta -la obra o labor contratada-, lo que se constituye en una causa objetiva para el finiquito del contrato, no siendo necesario solicitar autorización del Ministerio del Trabajo para finalizar el vínculo laboral, en los términos de la jurisprudencia citada; no queda más que, confirmar la decisión de instancia; aunado a que como se analizó, no se advirtió que el actor fuera beneficiario de la garantía de la estabilidad laboral reforzada para el momento de la terminación de su vínculo contractual..

Sobre el otro aspecto a dilucidar, esto la **culpa suficiente comprobada de empleador en la correncia del accidente de trabajo**; debe recordarse que frente a éstos -los accidentes 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 del accidente de trabajo que 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 culposo 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)”.*

En el caso bajo estudio, se sostiene en el hecho 7 de la demanda que el accidente de trabajo fue originado como consecuencia del incumplimiento en la formulación e implementación del Sistema de Gestión en Seguridad y Salud en el Trabajo; relacionando en los hechos 35 a 58, los supuestos fácticos que en sentir del actor evidencian la culpa patronal, refiriendo en términos generales que Concretos Argos S.A. no adoptó las medidas ni el desarrollo de actividades que procuraran, mantuvieran y garantizaran la seguridad y salud en los lugares y ambientes de trabajo del demandante; no propuso ni desarrollo actividades en salud ocupacional dirigidos a su trabajador; no vigiló adecuadamente el desarrollo de las actividades en materia de medicina, higiene y seguridad industrial en razón al particular riesgo creado por el mismo; no inspeccionó el ambiente, las máquinas, los equipos, los aparatos y las operaciones realizadas por el trabajador; no adoptó las medidas correctivas y de control por la existencia de factores de riesgo a los que estaba expuesto el trabajador; no tuvo en cuenta los niveles de accidentalidad y/o enfermedades profesionales registradas por causa o con ocasión del trabajo del demandante; no organizó ni garantizó el funcionamiento del sistema SST de acuerdo con los lineamientos legales establecidos para el caso; no tenía elaborada una matriz de riesgos para mitigar los riesgos a los que estaba sometido su trabajador; entre otras omisiones que considera el actor incurrió la citada demandada.

Al dar respuesta a los supuestos mencionados, Concretos Argos S.A., los negó señalando que *“...accidente que narra el demandante fue por su propia culpa, tal como consta en el informe de investigación de casi accidente / accidentes leves y graves de la empresa empleadora GENTE OPORTUNA S.A.S. ...”*; que el demandante prestó servicios exclusivamente como

trabajador a la empresa demandada GENTE OPORTUNA SAS, empresa independiente y ajena a ella; que cuando el demandante le prestó algún servicio “...se le instruyó sobre la prevención de accidentes de trabajo, seguridad en los ambientes y lugares de trabajo y en el manejo de equipos, herramientas y máquinas en el ejercicio de las labores como trabajador al servicio de GENTE OPORTUNA S.A.S...”, al igual que “...sobre las medidas de salud ocupacional y prevención de accidentes de trabajo en el manejo de equipos, herramientas y máquinas en el ejercicio de las labores como trabajador al servicio de GENTE OPORTUNA S.A.S...”; como también se le instruyó “...sobre los factores de riesgo físicos, la prevención en el trabajo, la matriz de riesgos, los cronogramas de actividades de medicina del trabajo, los niveles de accidentalidad y enfermedad laboral, las medidas de higiene, medicina laboral, salud ocupacional, y prevención de accidentes de trabajo en el manejo de equipos, herramientas y máquinas en el ejercicio de las labores como trabajador al servicio de GENTE OPORTUNA S.A.S...” (fls. 4, 7 a 11 PDF 05).

Por su parte, GENTE OPORTUNA SAS, aludió que las normas del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, nacen con el Decreto 1443 de 2014 compilado actualmente en el Decreto 1072 de 2015, y que como empleadora “...llevó a cabo todas las actividades en materia de Salud Ocupacional que el marco legal colombiano le impone al empleador...”;

En ese orden de cosas, se procede a verificar a quien le asiste razón respecto a la responsabilidad en la ocurrencia del siniestro acaecido al accionante el 8 de mayo de 2013. Para acreditar los supuestos relacionados, se allegaron entre otros, los siguientes documentos:

i) La investigación que realizó la empleadora el 29 de mayo de 2013, registrada en documento denominado INVESTIGACIÓN DE CASI ACCIDENTES /ACCIDENTES LEVES Y GRAVES de –GENTE OPORTUNA SAS-, en la

que se describe la ocurrencia del suceso, así: *“...El trabajador estaba entregando un viaje de concreto en la obra de la felicidad, cuando termino de entregar el viaje procedió a lavar la parte interna de la olla. Desplazó la canaleta, puso una carretilla para recibir el agua, subió la escalerilla y se posicionó en la canastilla, luego cogió la manguera para lavar el interior de la mixer, acelero la olla a una revolución no determinada e introdujo la mano con la manguera para lavarla; la orientación de giro de la olla es en sentido de las manecillas del rejos para limpiarla, cuando mete la mano en un punto donde no hay seguridad al interior de la olla una de las terminaciones de las aspas enreda la manguera con la mano y la aprisiona entre el anillo y la tolva de la mixer, el trabajador suelta la manguera para evitar que se le atrape generándole fractura de tarso de la mano derecho...”*; igualmente se registra en el aparte de NORMAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EXISTENTES EN LA EMPRESA PARA PREVENIR ESTE TIPO DE EVENTOS, que el trabajador estaba realizando su labor habitual, había recibido inducción en Salud Ocupacional, así como entrenamiento para el cargo, usaba elementos de protección como *“...Guantes de nitrilo, casco, gafas de seguridad, botas, protección auditiva...”*; en el numeral V: CONSTRUCCION DE ARBOL DE CAUSALIDAD, se registra en el Factor Personal: *“...Práctica insuficiente...”*, y en Acto Inseguro o Subestándar: *“...Falta de asegurar o tener precaución. Uso inapropiado del equipo, máquina o herramienta...”*; en el numeral VII. MEDIDAS O ACCIONES PREVENTIVAS Y CORRECTIVAS, se relaciona en Medida o Acción: *“...se debe implementar medidas o barreras de protección que impidan que los conductores de mixer metan la mano dentro de la olla para realizar la limpieza...”*, Responsables de la Implementación: *“...Argos...”*; Tipo de Medida: *“...F...”*, Fecha de Ejecución: *“...Julio -13...”*; Observaciones: *“...existen barreras protectoras en la parte donde ocurrió el accidente para evitar que se manipule el interior de la olla....”*; como otra Medida o Acción: *“...se debe revisar los criterios que maneja el personal antiguo y que realiza acompañamiento al personal*

nuevo antes de comenzar en forma la labor...”, Responsables de la Implementación: “...Argos...”; Tipo de Medida: “...T...”, Fecha de Ejecución: “...Julio -13...”; Observaciones: “...la mayoría de los accidentes están ocurriendo al personal que lleva muy poco tiempo realizando la actividad, los criterios pueden ser subjetivos al momento de dar un concepto...”; se determinan como CAUSAS INMEDIATAS –Acto Subestándar: “...Falta de asegurar o tener precaución – Uso inapropiado del equipo, máquina o herramienta...”, y como CAUSAS BÁSICAS –Factores Personales: “...Práctica insuficiente...”, señalándose como REFLEXIÓN DEL TRABAJADOR: “...Uno debería saber como se debe posicionar la llave y la forma de coger esta...” (fls. 20 a 23 PDF 05, 121,122 PDF 12);

ii) INFORME DE ACCIDENTE DE TRABAJO DEL EMPLEADOR O CONTRATANTE de la ARL Colpatria, en el que se registra que el siniestro se presentó “...ESTABA LAVANDO LA MIXER (VEHÍCULO DE TRANSPORTE DE CONCRETO) SUBIÓ LAS ESCALERAS Y EMPEZÓ A LAVAR LAS CANALETAS Y LA (SIC) Y LUEGO EMPEZÓ A LAVAR EL ANILLO EXTERIOR DE LA OLLA UNA DE LAS PALETAS DE LA OLLA GOLPEO LA LLAVE DE LA MANGUERA Y ESTA JALO LA MANO DERECHO APRETÁNDOLA ENTRE EL EMBUDO Y EL ANILLO...” (fls. 24 PDF 05 y 120 PDF 12).

iii) FORMATO DE INVESTIGACION DE ACCIDENTE E INCIDENTE DE TRABAJO DECLARACIÓN DEL ACCIDENTADO Y/O TESTIGOS, de fecha 9 de mayo de 2013, en el que se cuestiona al actor *¿cómo, cuándo y dónde ocurrió el suceso?* y se registra: “...lavando en la mixer, subí la escalera, procedí a lavar las canaletas, lavando el calzonzillo y posterior decidí lavar anillo exterior de la olla. Una de las paletas de la olla golpeo la llave de la manguera para lavar y esta a su vez jaló mi mano apretándola entre el embudo y el anillo...”; a la pregunta *¿Por qué cree que ocurrió?* aduce: “...por la posición de la llave, y la forma; estaba mirando el chorro del agua y adentro del anillo...”; y al cuestionamiento de: *¿Cómo se hubiera prevenido?* respondió: “...Uno

*debería de cómo debe posicionar la llave, la forma de coger la llave...*" (fl. 123 PDF 12).

iv) Documentos de Argos, relacionados en el acápite de pruebas de la contestación de la demanda como ANALISIS DE RIESGO POR TAREA O ESTÁNDARES DE SEGURIDAD; relacionados con varias Tareas como : *Desconcretada de mixer, lavado trompo anillo (salida de obra) pequeñas desconcretadas por conductores*, entre otras; los cuales fueron elaborado por la *Asesora en Prevención de Riesgos Consultoría en gestión del Riesgos IPS Suramericana S.A.*, en los que se relacionan Accidentes que han sucedido y han afectado equipos o materiales, se describe la tarea y elementos de protección personal para realizar la misma, y en cuadro aparte se relaciona en tres columnas, los pasos básicos que componen el proceso de trabajo, el tipo de riesgos, - accidentes posibles y reales que se presentan-, y el estándar de seguridad (fls. 33 a 59 PDF 05).

v) REGISTRO DE CAPACITACION de GENTE OPORTUNA SAS, tema: *"...Divulgación ART (Análisis de Riesgos por Tarea) conductor Mixer..."*, donde se relaciona entre otros trabajadores al aquí demandante (numero 6 con fecha 12/04/2013) (fl. 105 PDF 12).

vi) ANALISIS DE RIESGOS POR TAREA (ART) Y ESTÁNDARES DE SEGURIDAD, de ARGOS, referente a la Tarea: *"...REVISION GENERAL Y LAVADO DE MIXER..."*, en el que se indica como Accidentes que han sucedido y han afectado equipos o materiales: *"...Atropellamiento, golpes en manos, atrapamiento por canaleta, caída de altura desde escalerilla, proyección concreto en ojos, caída de objetos en obras, salpicadura de ácidos en ojos..."*; Descripción de la tarea: *"...Se realiza la revisión general del vehículo antes de ponerlo en marcha, con el fin de verificar las condiciones mecánicas y eléctricas, a través*

de las listas de verificación gamma...”; Elementos de protección personal requeridos para la realización de la tarea: “...Casco de seguridad, gafas de seguridad, protección auditiva, guantes de vaqueta o tipo ingeniero, botas de caucho con puntera reforzada...”; Otros requerimientos de la tarea: “..Antes de utilizar la mixer asegúrese que se cuenta con la revisión mecánico-mecánica vigente y tenga disponible en la cabina el certificado de la última revisión...”; en cuadro aparte, se relaciona los Pasos básicos que componen el proceso de trabajo (1. Revisión general y lavado de la mixer); en la columna de Tipo de riesgos y accidentes posibles y reales que se presentan: (1.1. Golpes con el equipo, 1.2. Volcamiento de la mixer, 1.3. Explosión de llantas, 1.4. Caídas al mismo nivel y a diferente nivel, 1.5. Incendio, 1.6. Atrapamiento, 1.7. Derrames de concreto en vías públicas de la ciudad), como Estándar de Seguridad, frente a cada riesgo se registran las actividades que debe realizar y situaciones que debe evitar, indicando en el riesgo 1.6 de Atrapamiento, como acciones o actividad: (“...1.6.1. Al realizar el lavado de la mixer, asegúrese de hacerlo con el equipo totalmente apagado y cerciórese que el trompo no esté girando, use su EPP en especial gafas de seguridad. 1.6.2. “...Por ningún motivo introduzca las manos en el punto de giro del trompo, cuando esté se encuentre en movimiento...” (fls. 106 a 109 PDF 12).

vii) EVALUACIONES DE CAPACITACION, realizadas al accionante el 12 de abril de 2013, sobre temas como: transporte de concreto, cargue de mezcla, **lavado de trompo, anillo y pequeñas desconcretadas**, servicios generales **y lavado de la mixer**, vaciado de mezcla a bomba; en los que se le interroga al trabajador entre otros aspectos sobre los riesgos, las acciones que no debe realizar cuando está ejecutando la labor de lavado de la mixer (fls. 110 a 115 PDF 12).

viii) Documento en el que se indica: Código de la acción: “...ZC-RC-152...”, Solicitante: “...Jefe de planta Fontibón – CONCRETOS ARGOS S.A....”, Clasificación: “...SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL...”, Descripción: “...El conductor de mixer Planta Fontibón John Jairo Cruz empleado de Gente oportuna, se encontraba en la obra El Refugio y sobre las 17:30 al lavar desde la plataforma exterior la olla, su mano derecha se enreda con la manguera y queda atrapada entre la parte móvil del anillo de la olla y la parte fija de la plataforma...”; Acción sobre el efecto (inmediata) “...Divulgación masiva de accidente de trabajo a planta Fontibón...”; Metodología de análisis a emplear: “...RCA...”, Responsable del proceso: “...Nelson Enrique Rocha / Director de Operaciones...”, Líder de la acción: “...Cesar Villamil /Jefe de Planta Fontibón...”; a continuación aparece registrada entre otra información: Proceso: “...Lavado de la olla en obra...”, Fecha: “...09/05/2013...”; Hora: “...17:30 PM...”; Descripción del suceso: en los términos ya citados; Registro Gráfico; Consecuencias: “...Como resultado del accidente se produce una lesión del dedo pulgar de la mano derecha. Inicialmente se genera 15 días de incapacidad, previa cirugía...”; Acciones tomadas: “...Se activa por parte de Argos y la empresa Gente Oportuna la cadena de llamadas. Por parte de la obra se le presta la valoración inicial y se transporta en ambulancia a la clínica de Ortopedia, donde se realiza el procedimiento correspondiente...” (fls. 81 a 83 PDF 05).

ix) Constancias sobre ENTREGA DE DOTACION –vestido y calzado de labor- al demandante por parte de GENTE OPORTUNA SAS (fls. 116 a 119 PDF 12)

Se practicaron los siguientes medios de convicción personal: Interrogatorios de las partes –demandante y representantes legales de las accionadas, quienes refirieron:

El demandante *-Jairo Fernando Cruz Maldonado-*, manifestó que se desempeñaba como operario de mixer, debía realizar las funciones de transporte de concreto, lavado de la olla mixer e informar el estado del vehículo; frente al lavado de la máquina, indicó que lo realizaba después de cada viaje de forma diaria, 2 a cuatro veces según la cantidad de viajes que se cargaran, y semanal un promedio de 15 a 18 veces; que las precauciones que le indicaron debía tomar para llevar a cabo la tarea fueron *"...indicaciones, pues una de las más importantes era la preocupación de los dedos por cuestión de la escalera, porque hay muchas personas que habían tenido problemas con la escalera y básicamente dejar muy limpia la olla para no hacer contaminación del concreto para el siguiente viaje..."*; y las indicaciones para hacer la labor *"...simplemente fue manejo de la manguera y manejo de la presión del agua, que las mixer llevan una bomba, generan una presión en una manguera de agua y con ella se lava la mixer o la olla cuando se ha descargado el concreto..."*; que al realizar la operación de lavado se encontraba rotando la olla por cuanto *"...por indicaciones de las personas que nos da la inducción la olla tiene que estar girando para que el concreto caiga, una olla estando quieta, buen no se si es la expresión bien, la olla de la mixer tiene concreto y no puede estar quieta para lavarla tiene que estar girando en sentido contrario de tal forma como si se estuviera descargando el material..."*; que no recibió capacitación por parte de las demandadas al respecto.

También sostuvo que nunca había metido la mano al momento de realizar la operación de lavado, *"...nunca meto la olla ni nunca meto la manguera, esa parte las mixer deben llevar una especie de parrilla de protección para que no se resbale nada hacia adentro desde la posición donde uno lava, esta mixer no tenía eso y cuando se estaba lavando, la manguera es la que se resbala hacia dentro de la olla, una de las paletas que está dentro de la olla jala la manguera y en fracción de segundos yo intento jalar la manguera*

*pero ya me genera presión entre un tubo y la boca de la olla, ahí es donde se genera el accidente...”; que su maniobra es jalar la manguera más no meter la mano “...en la boca de la olla hay un tubo que es un soporte de una pieza que se llama embudo, que es muy ajustada hacia la boca, por ese sector es que se entra y ahí es donde en fracción de segundos me toma, me aprieta y me jala, me jala porque no es que yo la meta sino que misma olla por lo que va girando me lleva la mano hacia adentro y es cuando sufro el aplastamiento entre el tubo y la boca de la olla...”.*

Reiteró que no recibió inducción para realizar el lavado de la olla o el trompo de la mixer, que *“...los mismos compañeros eran los que nos daban la inducción, si se le puede llamar inducción, ellos mismos eran lo que nos decían como más o menos lavar y cuando no nos quedaba bien lavada llegaba otro conductor y generaba ese trabajo, hoy en día creo que ya la empresa tiene personas que se dedican a eso, a lavar las ollas...”*; que la capacitación que recibió era para el lavado exterior o por fuera del vehículo *“...esa es la capacitación del exterior porque a nosotros nos daban un químico para lavar la olla...”*, *“...era el lavado por fuera su señoría, pero a nosotros los ingenieros nos exigían el lavado por dentro para que la olla quedara bien limpia y no hubiera contaminación del concreto...”*; y al preguntarle el apoderado de GENTE OPORTUNA S.A.S., que de donde recibió la información para contestar los cuestionamientos que se le hicieron en las evaluaciones que se le pusieron de presente relacionadas con el lavado de la mixer entre otros, contestó *“...en la capacitación...”*; adujo igualmente que recibió como elementos de protección *“...botas, guantes, overol, si botas pantaneras y botas de material creo que le llaman así, y el casco...”*

La representante legal de Gente Oportuna SAS –María del Pilar-, mencionó que *“...Gente Oportuna efectivamente realizaba capacitaciones a los trabajadores que eran enviados en misión a la empresa usuaria, y también*

*se realizaba por parte de la empresa usuaria en razón a la subordinación delegada que ellos ostentaban, con los trabajadores misionales ellos también realizaban las capacitaciones del objeto de la labor para el cual fueron contratados, o sea para el cargo directamente, se hacía en conjunto....”.*

La representante legal de Concretos Argos S.A. –Hilda Rocío García Oviedo, aclaró que el demandante “...estaba en misión y su empleador es Gente Oportuna, por lo tanto él es una persona que estaba en misión en el año que fue contratado por Gente Oportuna para prestarnos servicios...”; refirió que el lavado de las ollas de las mixer usadas por la empresa, corresponde al “...conductor de mixer, en la compañía dentro de sus actividades tiene la función de hacer el lavado de la mixer...”, que “...es un lavado tanto a las partes externas de la mixer y cuando se realiza la limpieza de la olla, porque es una limpieza, el lavado interno de la olla es otro proceso que lo hacen terceros, ellos tienen que limpiar la parte de la tolva donde está la parte de la mixer y esa labor la hace directamente el conductor de mixer que tenga asignado la mixer, hay un documento que es el análisis de la tarea que tienen que hacer ellos donde es el estándar que tenemos en la ART que en ese tiempo se le llamaba, donde la persona se le indica cómo debe hacer la tarea...”; que esa limpieza consiste “...pues en términos generales ellos deben tener una manguera, el trompo debe estar apagado según lo dice la ART, porque si está en movimiento tienen un riesgo de atrapamiento si, lo hacen con una manguera cuando están en una obra y lo están haciendo en altura, pues se suben a la mixer, a la escalera, la ART indica todas las condiciones de seguridad que deben de tener, revisare que la escalera esté bien, sin ningún riesgo, con los elementos de protección que se les asigna y ellos con la manguera hacen el lavado de la parte externa del trompo si, no pueden introducir ningún elemento porque obviamente hay una condición de riesgo, y en eso está escrito que eso se hace con el trompo apagado porque en movimiento puede haber una condición pues que haya un atrapamiento, eso está explícito en el ART...”; reitera que la labor consiste “...hacer es que con la manguera limpian saliendo de la obra pues también para que no haya

*regueros de concreto en la vía y es un tema también ambiental y de que no se pegue el concreto, es una tarea de limpiar, enjuagar, es un enjuague...”; aclaró que “...una olla internamente no la lava, aclaro porque eso es un trabajo confinado, ellos no pueden entrar dentro de una olla...”*

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 el accidente sufrido el 8 de mayo de 2013 por el demandante, cuando al estar lavando la olla de la mixer que conducía, le quedó atrapada la mano derecha produciéndole “...FRACTURA DE OTRO(S) HUESO(S) DEL CARPO...”, hubiere sido por culpa del empleador; pues contrario a lo sostenido por la parte actora, quedo demostrado en el expediente, que aquel recibió capacitación referente al lavado de la mixer, conforme al registro de capacitación sobre “...Divulgación ART conductor mixer...”, anexando el documento denominado ANÁLISIS DE RIESGOS DE TAREAS (ART) Y ESTÁNDARES DE SEGURIDAD , que fuera explicado en la capacitación aludida.

Se afirma lo anterior, por cuanto se allegaron varias evaluaciones efectuadas al trabajador sobre la ART mencionada, como se advierte de la documental referenciada en precedencia, en las que entre otros temas evaluados se encuentra *Revisión General y lavado de la mixer, lavado vehículo* (fls.114 y 115 PDF 12); información y conocimientos que sobre dichos temas, conforme lo admitido en el interrogatorio por el actor, fue obtenida en la capacitación impartida; circunstancias que permiten evidenciar que al demandante se le capacitó sobre la labor a ejecutar y como debía realizarla, es decir, se le impartieron instrucciones y se le indicaron

las precauciones que debía tener en la realización de la labor de lavado de la olla de la mixer.

Y es que no puede considerarse, como al parecer lo hace el apoderado recurrente, que como en dicho instrumento se habla de la mixer, sin especificarse o hacerse alusión expresamente a la olla, entonces no se le impartió capacitación al respecto; por cuanto el equipo o vehículo–mixer- es uno solo, integrado por varias partes, una de ella la denominada olla o trompo, indicándose en dicha documental que para la limpieza, que explicó la representante legal de Concretos Argos S.A. era lo que se hacía respecto de esa parte del vehículo, “...el trompo debe estar apagado según lo dice la ART, porque si está en movimiento tienen un riesgo de atrapamiento si...”; y efectivamente es lo que se observa en el Análisis de Riesgos por Tareas y Stándares de Seguridad, al relacionarse en la columna de *Tipo de Riesgos y accidentes posibles y reales que se presentan*, en el numeral el 1.6 *Atrapamiento*, y como *Estándar de Seguridad* “...1.6.1. **Al realizar el lavado de la mixer, asegúrese de hacerlo con el equipo totalmente apagado y cerciórese que el trompo no esté girando, use su EPP en especial gafas de seguridad.** 1.6.2. “...**Por ningún motivo introduzca las manos en el punto de giro del trompo, cuando esté se encuentre en movimiento...**” (fls. 106 a 109 PDF 12); téngase en cuenta, en la evaluación de capacitación, se le cuestionó al accionante por los riesgos a los que estaba expuesto el trabajador al realizar el lavado del trompo, anillo y las pequeñas desconcretadas, y con qué elemento se debe realizar esa limpieza (fl. 112 PDF 12); circunstancia que desvirtúan el dicho de la parte accionante, respecto a la falta de capacitación que alude.

Obsérvese igualmente, que al trabajador se le suministraron elementos de protección personal, como lo admitió en el interrogatorio de parte, y que éstos eran los requeridos para desempeñar la labor de lavado de la mixer, como se indica en el mencionado ANÁLISIS DE RIESGOS POR TAREA (ART) Y ESTÁNDARES DE SEGURIDAD (fl. 106 PDF 12), documento que fue elaborado por una *ASESORA EN PREVENCIÓN DE RIESGOS CONSULTORIA EN GESTIÓN DEL RIESGO I.P.S. SURAMERICANA S.A.*; por tanto, tampoco es de recibo lo argumentado por el recurrente en el sentido que los elementos entregados no eran los apropiados; téngase en cuenta que de conformidad con el instrumento aludido, los elementos de protección requeridos para la ejecución o realización de la tarea mencionada, son: *“...Casco de seguridad, gafas de seguridad, protección auditiva, guantes de vaqueta o tipo ingeniero, botas de caucho con puntera reforzada...”*.

En la investigación adelantada por la empleadora sobre el siniestro acaecido al demandante, se determinan como CAUSAS INMEDIATAS – Acto Subestándar: *“...Falta de asegurar o tener precaución – Uso inapropiado del equipo, máquina o herramienta...”*, y como CAUSAS BÁSICAS –Factores Personales: *“...Práctica insuficiente...”*, se precisa como medida o acción: *“... implementar medidas o barreras de protección que impidan que los conductores de mixer metan la mano dentro de la olla para realizar la limpieza...”*, y en observaciones se dejó la siguiente anotación: *“...existen barreras protectoras en la parte donde ocurrió el accidente para evitar que se manipule el interior de la olla...”*; advirtiéndose con base en lo indicado en el análisis de riesgo por tarea, que para realizar el lavado de la mixer debe asegurarse el operario que *“...el equipo esté totalmente apagado y cerciorarse que el trompo no esté girando...”* y que *“...por ningún motivo introduzca las manos en el punto de giro del*

trompo, cuando esté se encuentre en movimiento...”, no obstante, conforme la descripción del accidente el trabajador “...**acelero la olla a una revolución no determinada e introdujo la mano con la manguera para lavarla...**”; pues aunque fue enfático en el interrogatorio señalando que “...nunca meto la mano dentro de la olla...”, tal manifestación es contraria a lo que se desprende de la investigación adelantada por la empleadora; nótese además, que el accionante admite que efectivamente el vehículo estaba encendido y la olla rotando, al afirmar en respuesta a la pregunta 6ª cuando lo cuestionó el apoderado de Argos S.A., “...explique ud. al despacho porque cuando hace ud. la operación de lavado ese día se encuentra rotando la olla?...”, que era por “...indicaciones de las personas que nos da la inducción la olla tiene que estar girando par que el concreto caiga, una olla estando quieta, bueno no sé si es la expresión bien, la olla de la mixer tiene concreto y no puede estar quieta para lavarla tiene que estar girando en sentido contrario de tal forma como si se estuviera descargando el material...”, precisando luego, que fueron los compañeros de trabajo quienes le indicaron que la olla tenía que estar girando para proceder a su limpieza, asegurando que no recibió capacitación por parte de la empresa al respecto; versión ésta de falta de capacitación, que, como se analizó, es contraria a lo evidenciado en el expediente.

Así las cosas, no se acredita la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente del trabajador demandante, lo advertido es que, al momento de realizar la labor de lavado de la olla de la mixer, el trabajador no tuvo la precaución suficiente de cerciorarse que el trompo no estuviera girando e introdujo la mano en la olla, cuando dichas acciones no eran seguras, conforme lo señalado en el Análisis de Riesgos por Tarea y Estándares de Seguridad – conductor de

mixer, respecto de lo cual había recibido capacitación, como se acredita con la documental referenciada en precedencia; aunado a la “...Práctica insuficiente...”, que se señaló en la investigación como “...CAUSAS BÁSICAS –Factores Personales...” del infortunio; téngase en cuenta que el actor había ingresado a ejercer el cargo de conductor de mixer, hacía unos 20 días aproximadamente, antes de la ocurrencia del accidente; sin que puede considerarse por tal razón que el lavado de la olla de la mixer, no era una labor comprendida dentro de las funciones del conductor de ésta –la mixer, como lo pretende hacer ver el recurrente; recordemos que el mismo trabajador al absolver interrogatorio refirió que entre otras, sus funciones como *operario de mixer* eran “...transporte del concreto y **lavado de mixer**, mantener en buen estado el vehículo, informar las fallas mecánicas del vehículo...”.

Nótese que la demandada Concretos Argos S.A, para quien estaba prestando sus servicios el demandante en su condición de trabajador en misión de Gente Oportuna SAS, tenía implementado y elaborado la ART -Análisis de Riesgos por Tareas y Estándares de Seguridad, de acuerdo, en este caso, a las actividades que desarrollaba el demandante, definiendo los factores riesgos y estableciendo las acciones que minimizaran o evitaran los mismos; la empleadora capacitó al trabajador respecto a la labor que ejecutaba, le suministraba los elementos de protección personal; circunstancias de las que puede colegirse que las demandadas cumplían con las normas de Seguridad Industrial hoy llamadas Sistema de Gestión Seguridad y Salud en el Trabajo, contrario a lo aseverado por la parte actora.

Por consiguiente, se concluye que no se lograron acreditar los supuestos legales contemplados en el artículo 216 del CST, para predicar la culpa patronal en el accidente acaecido al demandante, y fulminar las condenas solicitadas; siendo acertada la decisión de la fallador de instancia al respecto, en virtud de lo cual, se confirmará la misma; pues 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.

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.

Ante lo adverso de la decisión a la parte recurrente, se le condenará en costas. Fíjese como agencias en derecho, la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de agosto de 2021, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario promovido por **JAIRO FERNANDO CRUZ**

**MALDONADO** contra **CONCRETOS ARGOS S.A.** y **GENTE OPORTUNA S.A.S**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, fíjese como agencias en derecho, la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal vigente.

**TERCERO: 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