



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO DISIDENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por DIANA MARCELA PEÑA RODRÍGUEZ contra ACTIVOS S.A., COLTEMPORA S.A. y COLPENSIONES. Rad.110013105-029-2016-00384-01.

Con el respeto y consideración de siempre, cumplo con el deber de consignar para el registro de la audiencia, y como lo autoriza el inciso 3 del artículo 279 del CGP, las razones por las cuales me aparto parcialmente de la decisión que se adoptó por la mayoría de la sala.

En cuanto a los contratos celebrados por COLPENSIONES para con ACTIVOS S.A. y COLTEMPORA S.A. se tiene que su finalidad fue la de suministrar personal en misión, donde en términos generales el objeto de todos los contratos de prestación de servicios era el siguiente: *“Suministrar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, trabajadores en misión en el número, con las calidades y los requerimientos específicos exigidos con la misma, para entender el alto volumen de la demanda del servicio y de operaciones en la Administración del Régimen de Prima Media y labores ocasionales, accidentales o transitorias, reemplazar personal en vacaciones, en licencia por solicitud propia, incapacidad por enfermedad o licencia de maternidad, en jornada de tiempo completo, por turnos de ser necesario y de manera exclusiva, en las dependencias de COLPENSIONES.”*

Con lo anterior se establece que la actora fue trabajadora en misión para Colpensiones a través de 2 empresas de servicios temporales como lo fueron COLTEMPORA y ACTIVOS S.A. con diferentes contratos de trabajo bajo la modalidad de obra o labor contratada; por lo que se procedió a determinar si era procedente, tener como verdadera empleadora a Colpensiones, quien fungió como empresa usuaria dentro de la relación jurídica subsistente con las mencionadas empresas de servicios temporales, entre el lapso y por los periodos determinados, situación que la sala mayoritaria consideró que *“fue claro que el término legal permitido para los trabajadores en misión fue superado, en tanto los contratos de la actora con ACTIVOS S.A. y con COLTEMPORA se dieron por 32 meses y 82 días de manera continua, es decir, los referidos contratos excedieron el año (2 años, 10 meses y 22 días) por el cual se podía contratar a la demandante en calidad de trabajadora en misión.”*

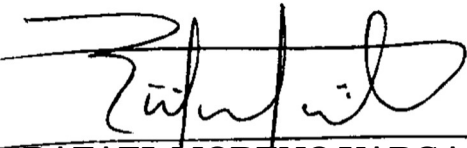
No obstante lo anterior en mi modesto criterio, en el presente caso la entidad demandada COLPENSIONES, expuso que la razón para justificar la contratación de la demandante a través de ACTIVOS S.A. y COLTEMPORA S.A. como empresas de servicios temporales, fue para dar cumplimiento al plan de acción presentado por la entidad ante la más alta Corporación Constitucional con el fin de corregir el atraso estructural del régimen de prima

media que otrora administró el extinto Instituto de Seguros Sociales; lo cual se puede realmente ver justificado y como suma razón atendible a todos y cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos con las temporales, previa aprobación y justificación de la Vicepresidencia de Talento Humano, en calidad de supervisora sobre lo pertinente. Aun así, si bien se sobrepasó el término legal establecido en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, como lo es el caso de autos, la actuación de COLPENSIONES, se encuentra justificada en los requerimientos expresos y perentorios dados por la Corte Constitucional a la entidad mediante Autos 110 de 2013, 320 del 2013 y 259 de 2014, en los cuales se conminaba a Colpensiones a solucionar el retraso estructural con el que contaba el ISS en beneficio de los afiliados.

Por lo que en mi criterio se puede dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 4 de la Carta política, pues COLPENSIONES en procura de no hacer más gravosa la situación de los afiliados y en virtud de dar cumplimiento al mandato constitucional, llevo a cabo un plan de acción, que superó los presupuestos establecidos en la norma legal, por lo que resulta claro que en el presente caso existió una razón de orden supra legal para que Colpensiones, sin ningún interés o propósito de violar la ley, prolongo los contratos que a juicio de la mayoría son irregulares.

Más cuando, tal expresión contradice lo dicho por la actora, pues de los contratos suscritos con las E.S.T, es evidente que era conocedora de que los contratos tenían un término de duración los cuales señalaban que *«el presente contrato se celebra por el termino de duración de una obra o labor determinada conforme a las necesidades de servicio de la empresa usuaria, que consiste en efectuar las labores del PROFESIONAL LL, por el tiempo que tarde la empresa usuaria en cumplir las metas ordenadas en los Autos 110 y 320 de 2013 proferidos por la H. Corte Constitucional y en todo caso, como plazo máximo de duración mientras se encuentre vigente el contrato de prestación de servicio suscrito entre la usuaria y COLTEMPORA S.A...»*. angelamurillo441@yahoo.es

Con estas precisiones dejo rendida mi salvamento parcial de voto, cortésmente,


RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO: RAFAEL MORENO VARGAS

Aclaración de Voto

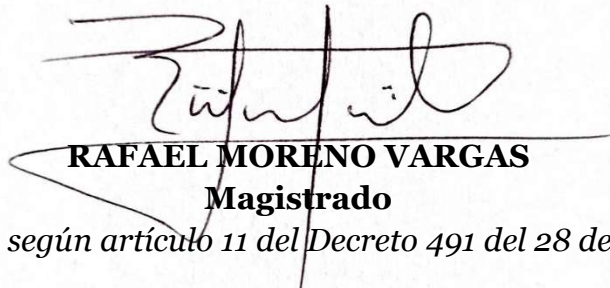
PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por CLEMENCIA PARAMO ROCHA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Rad. 110013105-012-2018-00704-01.

Con el respeto y consideración de siempre, cumplo con el deber de consignar para el registro de la audiencia, y como lo autoriza el inciso 3 del artículo 279 del CGP, las razones por las cuales ACLARO MI VOTO respecto de la decisión que se adoptó en segunda instancia.

En síntesis, la aclaración se contrae únicamente a establecer que se acompaña en su integridad la ponencia, toda vez que, en ese mismo sentido se presentó la que inicialmente fue derrotada por la Sala Mayoritaria, la cual no compartía la tesis según la cual sí era posible contabilizar el tiempo laborado al estado y no cotizado con el efectivamente sufragado al ISS, en aras de construir una pensión de vejez a la luz de esa normatividad, así como para efectos de reliquidar la prestación. En sentido, como en la ponencia se adoptó dicho criterio, el cual fue rectificado igualmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL-1947-2020, se acompaña plenamente la decisión de reajustar la pensión de vejez de la accionante teniendo en cuenta un 90% de tasa de remplazo sobre el IBL, con base a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990.

Son a grandes rasgos, los argumentos para aclarar mi postura respecto a la ponencia que se acompaña en esta oportunidad, razón por la cual, cumplo con el deber de dejarlos consignados en la presente aclaración de voto.

Cortésmente,



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO DISIDENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Salvamento de Voto

**PROCESO ORDINARIO LABORAL de Gabriel Useche Moreno contra
DELTEC S.A. Y CONDENSA S.A. Rad. 11001 31 05 022 2017 00346 01.**

Con el respeto y consideración de siempre, cumplo con el deber de consignar para el registro de la audiencia, y como lo autoriza el inciso 3 del artículo 279 del CGP, las razones por las cuales me separo de la decisión que se adopta por la mayoría de la sala.

El problema jurídico que correspondía desatar a esta Corporación, era estudiar si había lugar a declarar probada la excepción previa de «prescripción». Ello en atención a que los inconformismos presentados estaban dirigidos hacia el mismo objetivo dar por terminado el presente proceso como consecuencia de los efectos nocivos de la prescripción.

Para la resolución del mismo, manifesté en el proyecto presentado a la Sala que se debía establecer desde cuando se entiende exigible la obligación en el presente asunto dado que las pretensiones invocadas están dirigidas a la declaratoria de una culpa patronal, la cual se erige como elemento determinante para derivar la responsabilidad subjetiva del patrono que ha incumplido con una de las obligaciones esenciales que emergen de la relación laboral en brindar protección y seguridad a sus trabajadores, conforme lo prevé el artículo 56 del CST; concatenada con la obligación especial, que le impone el numeral 2, del artículo 57 *ibídem*, es por lo anterior, que para poder detectar la configuración de una culpa patronal, necesariamente ello conduce a desentrañar los elementos de la responsabilidad civil en la ocurrencia de un siniestro, que contempla todos aquellos elementos básicos de la responsabilidad que acoge el derecho común, siendo estos, fundamentalmente, los siguientes: i) Un hecho dañoso imputable al empleador, esto es, un accidente de trabajo o enfermedad profesional; ii) La culpa patronal antes descrita; iii) El daño o los perjuicios ocasionados a la víctima; esto es, la incapacidad permanente parcial, invalidez o muerte ocasionada a un trabajador; y iv) El nexo causal entre el daño y la culpa.

Así las cosas, una vez establecido que las pretensiones principales de la demanda buscaban la declaratoria de una culpa patronal de la Pasiva DELTEC S.A. para dar cabida a la eventual indemnización plena y ordinaria de perjuicios a cargo del empleador con la responsabilidad solidaria a cargo de CODENSA, La Corporación debía establecerse desde que momento se debía contabilizar el término prescriptivo, para ello se trajo a colación la línea jurisprudencial sentada por la Sala de Casación Laboral de La Corte Suprema de Justicia quien en sentencias *SL 6803 del 15 feb.*

1995, SL 15137 del 3 abr. 2001, SL 28821 del 17 oct. 2008, SL 39867 del 6 jul. 2011, SL 39631 del 30 oct. 2012, SL 2037 de 2018, y reiteradas en sentencia SL 4357 de 2019, al considerar que “[...].. es importante reiterar que la prescripción de la acción de reparación plena de perjuicios del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, derivada de la culpa patronal, «debe empezar a computarse a partir de la fecha en la que se establezcan, por los mecanismos previstos en la ley, las secuelas que el accidente de trabajo haya dejado al trabajador» Quiere decir lo anterior que desde que el trabajador sea calificado por un organismo científico que determine la pérdida de capacidad laboral, su grado, estructuración y origen, se debe contabilizar el plazo extintivo, pues a partir de esta calenda se puede dimensionar la magnitud del daño demandable y sus consecuencias anatómicas y fisiológicas.”

Teniendo en cuenta el anterior precedente jurisprudencial, era claro que el término de prescripción debería contabilizarse desde el momento en que se realizó el tercer dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor respecto del accidente de trabajo acaecido el 4 de enero de 2012, ello en atención a que la génesis de la culpa patronal se funda en la existencia de una enfermedad o accidente laboral (antes profesional) conforme lo establece el precedente en cita y el artículo 261 del CST.

Establecido el momento en el cual se debería contabilizarse el fenómeno extintivo de la prescripción en los casos de culpa patronal, se observó que el actor fue calificado inicialmente por la ARP Colmena el día 3 de abril de 2012 con diagnóstico “Lumbago No especificado”, pérdida de la capacidad Laboral del 0%, con fecha de estructuración 23 de noviembre de 2012, y con origen profesional (fl.120), la cual fue confirmada por la Junta regional de Calificación de invalidez el día 28 de febrero de 2014 (fls.120 a 125), y ratificada luego por la Junta Nacional de Calificación de invalidez el día 28 de agosto de 2012 (fls.126 a 129, 186 a 189), lo que conllevaba a concluir que la parte actora contaba hasta el día 28 de agosto de 2015 para iniciar la respectiva acción judicial, empero la misma se radicó el día 8 de junio de 2017 según se desprende del acta individual de reparto (fl.156), es decir, 4 años, 9 meses y 11 días después, terminó superior a los 3 años consagrados en la norma adjetiva laboral, y lleva a que en este caso operasen los efectos nocivos de la prescripción extintiva de derechos y acciones frente a las pretensiones declarativas y condenatorias, principales y subsidiarias, derivadas de la eventual culpa patronal.

Aunado a lo anterior, consideré que en el presente asunto no es posible tener en cuenta el dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la Junta regional de calificación de invalidez el día 10 de mayo de 2016 (fls.130 a 135), a efectos de contabilizar la prescripción respecto de la acción por culpa patronal, ello en atención a que este estudio se funda en patologías de origen común las cuales no sobrevinieron por causa o con ocasión del trabajo, pues ellas refieren artrosis degenerativa de columna, hipertensión arterial y trastorno depresivo recurrente, cuyo origen fue establecido como enfermedad común, aspecto que no aparece reprochado en la demanda al punto que es el que le sirve de presupuesto para el reconocimiento de la pensión de invalidez otorgado por Colpnesiones como administradora del RPM.

Así las cosas, estimo que en el presente asunto han operado los efectos nocivos de la prescripción establecida en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS, respecto de las pretensiones declarativas y condenatorias, principales y subsidiarias relacionadas con la culpa patronal pretendida y con el reconocimiento de la

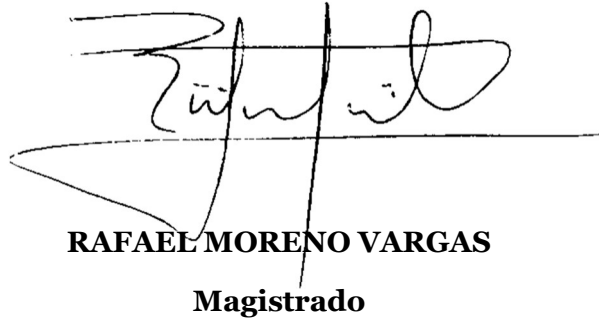
indemnización plena y ordinaria de perjuicios, empero, ello no ocurre con las pretensiones consignadas en los numerales 2 principal y subsidiaria, en atención a que allí se reclama el reconocimiento y pago de *“439 días de salarios dejados de cancelar para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2015 fecha en la que la empresa DELTEC S.A. dejó de cancelar tal emolumento, hasta el 19 de marzo de 2016 fecha en que Colpensiones reconoció la pensión por invalidez al demandante”*, petitorias frente a las cuales se deberá continuar el proceso; motivos por los cuales se revocará parcialmente la decisión de primer grado.

En ese orden, ha debido **revocarse** parcialmente la decisión de primer grado proferida el 4 de febrero de 2020 por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las pretensiones declarativas y condenatorias, principales y subsidiarias, relacionadas con la culpa patronal pretendida y con el reconocimiento de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios.

De igual modo, habría de continuarse el proceso únicamente sobre la pretensión principal y subsidiaria relacionada con el reconocimiento y pago de *“439 días de salarios dejados de cancelar para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2015 fecha en la que la empresa DELTEC S.A. dejó de cancelar tal emolumento, hasta el 19 de marzo de 2016 fecha en que Colpensiones reconoció la pensión por invalidez al demandante”*.

Por tales tazonos, se imponía igualmente la revocatoria de la condena en costas impuestas en primera instancia a las demandadas Deltec S.A., Condensa S.A. y a la llamada en garantía Axa Colpatria seguros S.A.

En estos términos dejo rendido mi salvamento de voto.



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.