



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 1

**ERNESTO FORERO VARGAS**

**Magistrado ponente**

**SL354-2019**

**Radicación n.º 58156**

**Acta 04**

Bogotá, D. C., trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ACCESORIOS Y ACABADOS E Y F LTDA.** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 24 de mayo de 2012, en el proceso ordinario laboral que instauró **OSCAR ORLANDO GÓMEZ RODRÍGUEZ** contra la empresa recurrente y, solidariamente, contra **JOSÉ FERNANDO MARULANDA LAVERDE** y **EDUARDO MARULANDA LAVERDE.**

## **I. ANTECEDENTES**

Oscar Orlando Gómez Rodríguez llamó a juicio a Accesorios y Acabados E y F Ltda. y, solidariamente, a José Fernando Marulanda Laverde y Eduardo Marulanda Laverde

con el fin de que se efectúen las siguientes declaraciones: *i)* que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente entre el 19 de abril de 2002 y el 5 de octubre de 2005; *ii)* que en desarrollo de dicho contrato percibía un salario básico mensual de \$477.000, más el 0.2% de comisión sobre ventas, lo que arrojaba un sueldo promedio de \$602.812; *iii)* que los demandados cotizaban al sistema de seguridad social tomando como base únicamente el «*salario mínimo legal acordado*», sin incluir los descuentos efectuados a los pagos que le hacían por concepto de comisiones por ventas; que como consecuencia de lo anterior, la liquidación de algunas prestaciones, tal como ocurrió con la pensión de invalidez que le reconoció la ARP del ISS, quien la liquidó teniendo en cuenta únicamente el salario base de \$447.000; *iv)* que lo propio ocurrió con la prima de junio de 2005; *v)* que los demandados no entregaron la dotación del año 2005; *vi)* que la parte pasiva omitió el pago de las comisiones de las ventas realizadas a las siguientes empresas: Cárcel de Sogamoso, Tecnología Inmobiliaria S. A., Inversiones la Bastilla y el consorcio Complejo Metropolitano; *vii)* que los accionados incurrieron en violación del principio denominado: *a trabajo igual, salario igual*.

También solicitó que se declare lo que sigue: *viii)* que el 1º de marzo de 2005 sufrió un accidente de trabajo; *ix)* que los demandados no cumplieron las obligaciones legales relacionadas con salud ocupacional y seguridad industrial por lo siguiente: no lo equiparon con elementos de protección personal adecuados; no lo informaron del riesgo al que

estaba expuesto; no lo capacitaron para prevenir accidentes o enfermedades profesionales; la empresa no contaba con un programa de salud ocupacional, ni con un cronograma de actividades, ni un comité paritario de salud ocupacional; x) la empresa es responsable del accidente que le ocurrió por culpa grave, en los términos del artículo 216 del CST; xi) que por causa del siniestro él y su familia resultaron perjudicados material y moralmente, lo que da lugar al reconocimiento de los siguientes conceptos: daño emergente, lucro cesante consolidado y futuro, perjuicios morales y perjuicios fisiológicos; xii) que el contrato laboral finalizó sin justa causa por decisión unilateral de los demandados, encontrándose en grave estado de limitación laboral y sin que mediara autorización del Ministerio de la Protección Social (art. 26 de la Ley 361 de 1997); y xiii) que ningún derecho de los pretendidos se encuentra prescrito pues con la reclamación y la audiencia de conciliación adelantada en la Inspección 17 de Trabajo el 15 de junio 2006 se interrumpió tal fenómeno.

Terminó las pretensiones declarativas de la siguiente manera:

*[...] Que la suma de dinero pagada por la **ARP del Seguro Social**, desde la fecha de estructuración del accidente de trabajo hasta la fecha en que quedo (sic) en firme la resolución por medio de la cual se le reconoce al demandante la pensión de invalidez, corresponde a un pago única y exclusivamente a dicha entidad y no se puede imputar o atribuir al reconocimiento y pago de obligación alguna en cabeza del empleador a la cual estaba obligado de no haber despedido sin justa causa al demandante, y sin autorización previa por parte del Ministerio de la Protección Social, dada la condición de minusvalía en la que se encontraba éste y conocida por los demandados.*

*[...] Que los pagos efectuados por los demandados, por concepto de prestaciones sociales e indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, al declararse la ineficacia del despido, por violación del artículo 26 de la Ley 361/97, se tienen por no hechos; en consecuencia, se pierden al no poderse imputar o compensar con ningún concepto prestacional, como lo señalado reiterada jurisprudencia al respecto.*

*[...] Que los demandados actuaron en todo momento de mala fe, al llevar doble nómina, aportar a la seguridad social sólo con base en el salario mínimo convenido con el demandante, dejando por fuera el salario devengado por concepto de comisiones, pagar al demandante unas comisiones infinitamente inferiores a las pagadas a otros trabajadores que cumplían igual o menores labores, al descontar de la nómina por concepto de comisiones un porcentaje como supuesto aporte a la seguridad social, y no transferirlo, perjudicando así no solo a mi representado, sino también a las entidades de seguridad social; no ejecutar la más mínima acción tendiente a proteger la salud y vida de sus trabajadores, todo esto a pesar de contar con personas capacitadas y la formación profesional suficiente para darse cuenta de semejantes atrocidades, como son un contador titulado, un revisor fiscal y posiblemente abogados asesores externos, sin contar con que uno de los demandados, socio de la empresa **JOSÉ FERNANDO MARULANDA LAVERDE** era el Gerente General para Colombia de la Multinacional **SCHERING PLOUGH S. A.**, y quien no podrá negar su conocimiento en estos temas.*

Como consecuencia de las anteriores declaraciones deprecó se condene a los demandados al pago de los subsiguientes conceptos: *i)* dotaciones dejadas de entregar en el 2005; *ii)* reajuste de la prima de junio de 2005; *iii)* comisiones por las ventas en la Cárcel de Sogamoso, Tecnología Inmobiliaria S. A., Inversiones la Bastilla y el consorcio Complejo Metropolitano; *iv)* reajuste de las comisiones devengadas, liquidadas con el porcentaje mayor reconocido a otros vendedores de la empresa; *v)* salarios dejados de cancelar desde el 5 de octubre de 2005 hasta el 30 de marzo de 2007; *vi)* prestaciones sociales teniendo en cuenta el valor de las comisiones reajustadas; *vii)* indemnización moratoria por el incumplimiento en la entrega

de las dotaciones y en el no pago de la prima de servicios con base en el salario real, en las comisiones por ventas, y la liquidación de las demás prestaciones tomadas de lo que en realidad devengó; *viii)* indemnización por la terminación «*ilegal del contrato de trabajo*»; *ix)* indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías del año 2005; *x)* pensión de invalidez complementaria a la reconocida por la ARP del seguro social, liquidada «*con base en la diferencia salarial dejada de pagar y reportada*»; *xi)* la indemnización por perjuicios materiales (lucro cesante consolidado y futuro, y daño emergente) perjuicios morales y perjuicios fisiológicos; *xii)* los derechos que resulten probados en virtud de la aplicación de los principios *ultra y extra petita* y; *xiii)* las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que estuvo vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido con la empresa demandada desde el 19 de abril de 2002 y hasta el 5 de octubre de 2005; que durante ese lapso tuvo distintos cargos, entre ellos, ayudante de camioneta, oficios varios y, finalmente, el de vendedor, en el que debía desplazarse a diferentes obras civiles para ofrecer los productos que la empresa distribuía; y que su salario básico mensual era \$477.000, cifra a la que debía sumarse el 0.2% sobre las ventas a modo de comisión, para un promedio mensual de \$602.812.

Agregó que el 1º de marzo del 2005, mientras ejercía una función propia de su cargo, sufrió un accidente de trabajo cuando visitaba en una obra civil, en la portería del

Edificio Leggot; narró lo ocurrido así: «*apenas anunciándose le cayó un ladrillo en la cabeza desde una altura considerable, que aún a pesar de causarle un gran dolor, no le generó pérdida del conocimiento*»; sin embargo, le ocasionó una herida de seis centímetros y un trauma encefálico cervical con fractura parietal alta con depresión fragmentaria que alcanzó 1.20 centímetros de profundidad, por lo que estuvo sometido a tratamiento médico. A lo anterior añadió que, para la data del incidente, los demandados omitieron el cumplimiento de las normas sobre salud ocupacional y seguridad industrial, ya que no contaban con reglamento de higiene, cronograma de actividades, programa de prevención de riesgos y no daban capacitación a los empleados sobre los riesgos propios del trabajo, ni suministraban los elementos de protección personal.

Relató que para la época se encontraba afiliado al ISS, reportado con un salario de \$477.000, cifra que no incluía las comisiones por ventas descritas en precedencia, conducta con la cual el empleador incurrió en evasión de aportes a la seguridad social.

Manifestó que el 5 de octubre del año 2005, la empresa demandada dio por terminado el contrato laboral, sin justa causa, a pesar de que se encontraba en evidente disminución de su capacidad laboral proveniente del accidente de trabajo y de los medicamentos que debía consumir por el tratamiento. Añadió, que la decisión se adoptó sin pedir autorización al Ministerio de la Protección Social, conforme lo estipula el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Afirmó que la empleadora no tuvo en cuenta las comisiones por las ventas efectuadas a las siguientes entidades: Cárcel de Sogamoso, Tecnología Inmobiliaria S.A., Inversiones la Bastilla y Consorcio Complejo Metropolitano, razón por la cual la liquidación de prestaciones sociales y aportes a la seguridad social se vio afectada; indicó que con ese comportamiento la empresa violó «*los derechos adquiridos y reconocidos por nuestra legislación, por cuanto dio por terminado su contrato hallándose [...] en tratamiento médico*».

Posteriormente, narró que la ARP le reconoció la pensión de invalidez de origen profesional, mediante Resolución 0000147 del 29 de enero de 2007, con un IBL de \$477.013, es decir, que el monto de la mesada se redujo por la omisión del empleador en no pagar las comisiones aludidas. Asimismo, mencionó que ha sufrido perjuicios materiales e inmateriales por su disminución en la capacidad de realizar actividades acordes a su edad; y que el accidente trajo consigo desmejora en sus relaciones sociales y familiares, complicación en la salud mental de su esposa, un cambio de personalidad y menoscabo de su situación económica.

A continuación, señaló que dentro de la empresa trabajaban otros vendedores en condiciones idénticas a la suya, quienes recibían comisiones que «*resultan totalmente superiores*». Continuó anotando lo siguiente:

*Los demandados de mala fe, pues contaban con un **CONTADOR TITULADO** y un **REVISOR FISCAL** quienes deben saber las normas relacionadas con el salario, aportes, liquidaciones, prohibiciones etc., llevaba dos nóminas de pago, una en la cual se relacionaba el salario básico pactado y sobre la cual se liquidaban los aportes de ley; y otra en la cual se liquidaban las comisiones, se hacía descuento para seguridad social, pero no se trasladaba dicho descuento a este sistema.*

Expuso que, para la fecha del accidente, la empresa tenía 19 años de funcionamiento, lapso en el que no cumplió con las normas sobre salud ocupacional y seguridad industrial; que el 5 de mayo del 2006, 7 meses después del suceso, el Ministerio de la Protección Social practicó una inspección para constatar su cumplimiento y encontró que aún no se habían tomado medidas al respecto.

Para finalizar, reseñó que la empresa no canceló la prima de junio de 2005 con base en la totalidad del salario devengado, sino con fundamento en el salario mínimo registrado y que nunca le hizo entrega de las dotaciones a que tenía derecho.

Al dar respuesta a la demanda, los accionados, pese a que presentaron escritos independientes (f.os 113, 220, 239, 260, 578 y 290) se opusieron a las pretensiones, exceptuando las relacionadas con la declaratoria del contrato de trabajo, sus extremos temporales y la terminación unilateral del vínculo sin justa causa. En cuanto a los hechos, la empresa Accesorios y Acabados E y F Ltda. y Eduardo Marulanda dieron por cierto que entre el demandante y la sociedad se firmó un contrato de trabajo que se mantuvo vigente desde el 19 de abril de 2002 hasta el 5 de octubre del 2005; que

tenía un salario conformado por la base de \$477.000 y un 2% por comisiones, para un promedio mensual de \$602.812; que para el momento del accidente, el actor estaba afiliado al sistema de seguridad social integral; que la ARP le reconoció pensión de invalidez de origen profesional el 29 de enero de 2007; y que para la época del siniestro el actor estaba casado y tenía dos hijos menores.

Por su parte, José Fernando Marulanda Laverde solo admitió este último y fue enfático en señalar que no fue empleador del demandante. Sobre los demás supuestos fácticos todos indicaron que no eran ciertos o no les constaban.

En su defensa propusieron las excepciones previas de cosa juzgada y falta de integración del *litisconsorcio* necesario, las que fueron resueltas de manera desfavorable mediante auto adiado el 2 de febrero de 2009 (f.º 305) decisión confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (f.º 222 cuad. del Tribunal). Como excepciones de mérito formularon las siguientes: inexistencia de la obligación y falta de causa, pago, compensación y prescripción.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quince Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá, al que le correspondió adoptar la decisión de primera instancia, mediante fallo del 30 de noviembre de 2010, resolvió así:

**PRIMERO. - CONDENAR** a la demandada **ACCESORIOS Y ACABADOS E Y F LTDA.**, representada legalmente por el Señor **EDUARDO MARULANDA LAVERDE** o quien haga sus veces, y contra los Señores **JOSE FERNANDO MARULANDA LAVERDE y EDUARDO MARULANDA LAVERDE** como personas naturales y en calidad de socios, a reconocer y pagar al demandante al Señor **OSCAR ORLANDO GÓMEZ RODRÍGUEZ**, identificado con la C.C. No. 79'467,426 de Bogotá, las siguientes sumas y por los conceptos que a continuación se indican:

a.) **DECLARAR LA INEFICACIA** del despido del actor Señor **OSCAR ORLANDO GÓMEZ RODRÍGUEZ**, identificado con la C.C. No. 79'467.426 de Bogotá por parte de la enjuiciada **ACCESORIOS Y ACABADOS E Y F LTDA.**, representada legalmente por el Señor **EDUARDO MARULANDA LAVERDE** ó quien haga sus veces, de fecha 5 de octubre de 2005. Todo conforme la parte motiva de esta sentencia.

b.) A consecuencia de la declaración anterior, **CONDENAR** a la demandada **ACCESORIOS Y ACABADOS E Y F LTDA.**, representada legalmente por el Señor **EDUARDO MARULANDA LAVERDE** o quien haga sus veces, y contra los Señores **JOSE FERNANDO MARULANDA LAVERDE y EDUARDO MARULANDA LAVERDE** como personas naturales y en calidad de socios, a reconocer y pagar al demandante al Señor **OSCAR ORLANDO GÓMEZ RODRÍGUEZ**, identificado con la C.C. No. 79'467.426 de Bogotá, todos los salarios <aclarando que corresponde únicamente al salario básico sin incluir las comisiones por cuanto no se causaron> y, prestaciones sociales compatibles con la ineficacia de dicho despido desde el 5 de octubre de 2005 y hasta el 29 de marzo de 2007, con la consiguiente declaración de no solución de continuidad en el contrato de trabajo en dicho lapso.

c.) La suma de **CUARENTA Y CINCO MILLONES TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS UN PESOS/02 ctvs (\$45'031.901,02) m/l**, por concepto perjuicios materiales y morales causados por el accidente de trabajo sufrido por el Señor **OSCAR ORLANDO GÓMEZ RODRÍGUEZ**, identificado con la C.C. No. 79'467.426 de Bogotá en accidente de trabajo por culpa de la empleadora y, una indemnización equivalente a 500 gramos oro, tasados al valor que certifique el Banco de la República para la fecha en que se realice el pago de ésta condena, por concepto de perjuicios morales. Todo conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO- ABSOLVER** a la demandada **ACCESORIOS Y ACABADOS E Y F LTDA.**, representada legalmente por el Señor **EDUARDO MARULANDA LAVERDE** ó quien haga sus veces, y contra los Señores **JOSE FERNANDO MARULANDA LAVERDE y EDUARDO MARULANDA LAVERDE** como personas naturales y en calidad de socios, de las restante peticiones incoadas en su

*contra por el demandante al Señor OSCAR ORLANDO GÓMEZ RODRÍGUEZ, identificado con la C.C. No. 79'467,426 de Bogotá, Todo conforme a la parte motiva de esta sentencia.*

**TERCERO.** - **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por la parte demandada a su favor.

**CUARTO.** - **CONDENAR** en costas a la parte demandante.  
**TÁSENSE.**

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 24 de mayo de 2012, al desatar los recursos de apelación interpuestos por las partes, decidió:

***PRIMERO.*** - ***Modificar*** la sentencia proferida en este proceso por el Juzgado Quince Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá D.C., el 30 de noviembre de 2010, por las razones expuestas en la parte motiva, en el entendido de que la condena al pago de salarios y prestaciones sociales, ordenadas como producto del despido injusto del trabajador, se realice con el salario promedio devengado por este que asciende a la suma de \$602.812,00.

***SEGUNDO:*** Condenar a la parte demandada al (sic) reliquidar las cotizaciones en pensión desde el 2 de abril de 2002 hasta el de octubre de 2005, teniendo en cuenta el salario promedio de \$602.812.

***TERCERO:*** Confirmar en todo lo demás.

***CUARTO:*** Sin costas en esta instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que el problema jurídico se circunscribía en determinar si existió despido injusto y si al demandante le asistía el derecho al reajuste de salarios, indemnización por perjuicios materiales y morales, dotaciones, prestaciones sociales, indemnización moratoria e indemnización por no

consignación de las cesantías; todo ello como consecuencia del despido.

Afirmó que no existía debate en cuanto la existencia del contrato de trabajo entre las partes y sus extremos temporales; la ocurrencia del accidente el 1º de marzo de 2005, calificado por la ARP como de origen profesional; el reconocimiento por parte del ISS de la pensión de invalidez a partir del 16 de marzo del 2005, según Resolución 000147 de 2007 (f.os 37, 38, 136 y 158); y que lo propio ocurría respecto a la responsabilidad solidaria de los socios de la empresa demandada.

En relación con la terminación del vínculo contractual, adujo que en el escrito de terminación (f.º 17) no se señaló *«cuál era la causal invocada para tal fin, ni la misma se encuentra comprobada a lo largo del plenario»*. Acto seguido señaló lo siguiente:

*Demostrado está que, el 1º de marzo de 2005, el actor sufrió un accidente de trabajo donde le fue calificada la pérdida de su capacidad laboral en más del 50%, lo que dio lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez por parte del ISS.*

*Ahora bien, en este asunto el contrato de trabajo fue terminado con posterioridad al accedente de trabajo sufrido por el trabajador, lo cual indica que éste ya tenía, al momento de la terminación del contrato de trabajo, una alta limitación en su capacidad laboral.*

Con base en lo anterior concluyó que era aplicable el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por cuanto al momento de ser despedido el trabajador se encontraba en una limitación física y, por tanto, el empleador para poder adoptar esa decisión requería de *«la autorización de la Oficina de Trabajo*

*para garantizar la justeza del despido», situación que no ocurrió.*

En apoyo de lo dicho citó un aparte de la sentencia CSJ SL, 25 mar. 2009, rad. 35606 y afirmó lo siguiente:

*Luego, como lo que acontece en este asunto [no] es el reintegro del trabajador, por estar pensionado, es procedente como indemnización por despido injusto, el pago de salario y prestaciones sociales, tal y como lo ordenó el quo (sic), pero con el salario establecido en la liquidación de prestaciones sociales, en donde se observa como salario promedio la suma de \$602.812,00, en el cual se le incluye el valor de las comisiones por ventas (fl 18 y 19 c -1), las cuales eran liquidadas por el empleador, una vez causadas (fl 188 a 200 c.1).*

*No es procedente el reajuste de salario por sustracción de materia, por cuanto se observa que al trabajador, al momento de liquidar sus prestaciones sociales, le tenían en cuenta el valor de las comisiones por ventas, salario que se determinó para liquidar el tiempo dejado de trabajar por éste y reconocido sin solución de continuidad, tal y como quedó establecido en la primera instancia.*

Con relación al reajuste de las cotizaciones para pensión dijo que según las autoliquidaciones (f.º 138), los aportes se estaban realizando por un valor inferior al realmente devengado, lo que hacía obligatorio para el empleador el pago de la diferencia, junto con los respectivos intereses ante la entidad de seguridad social respectiva.

Explicó, con relación a la conducta del empleador en el accidente laboral, encontró acreditada la culpa patronal, por cuanto «una de las funciones del trabajador en este caso era la de supervisar las obras civiles» y no le suministró los elementos de protección necesarios, inferencia a la que arribó al analizar los testimonios de Orlando Antonio Delgado, Luz Helena Pinzón Villegas, Haneth Patricia García Navarro, Fabiola Morales Cárdenas y Cesar David Ortiz Rodríguez (f.ºs

337, 343, 509, 513, 530), quienes coincidieron en afirmar que *«el empleador suministraba dotaciones, pero no un casco de protección»*, con lo cual quedaba demostrada la *«falta de diligencia y cuidado por parte del empleador en la aplicación del régimen de seguridad industrial del trabajador»*.

A su turno, desestimó el argumento de la demandada, según el cual el objeto social de la empresa *«era distinto a las funciones ejercidas por el empleador»*, pues al contratar personas a su cargo, *«estas pueden ejercer un grado de riesgos en sus funciones encomendadas por el patrono, y está en su obligación brindar la dotación necesaria para la protección en la integridad personal del trabajador»*.

Agregó que los perjuicios materiales estimados por el *a quo* se encontraban ajustados a derecho *«por haberse acogido el dictamen pericial practicado en su debida oportunidad, en cual no fue objetado por error grave y tiene plena validez»*.

Por otro lado, indicó que no era procedente la recompensa de dotaciones en dinero, pues estaba acreditado que el trabajador recibía los utensilios y lo único que faltaba era el casco, por lo cual ordenaba la indemnización respectiva.

En relación con los perjuicios morales, argumentó lo siguiente:

*[...] estos se clasifican en subjetivos y objetivos, que es cuando el daño catalogado como dolor interno, produzca afectación en el patrimonio de la víctima, lo cual no está demostrado, pero si la invalidez del actor, que causa una herida en los sentimientos de sus familiares y estamos en presencia de un daño moral subjetivo el cual se presume sin necesidad de*

*probarlo y solo se tiene que acreditar los lazos de parentesco, que para su tasación el fallador dispone de un margen de amplitud y se encuentra al arbitrio del mismo su determinación, por lo que la tasación realizada por el a quo se encuentra ajustada a derecho.*

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por Accesorios y Acabados E & F Ltda., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

El recurrente lo planteó de la siguiente manera:

*Solicito respetuosamente la CASACIÓN de la sentencia acusada en cuanto confirmó los apartes primero y tercero de lo resuelto por el A quo y en cuanto por sus numerales primero y segundo modificó la base de liquidación de los salarios y prestaciones dispuestos “como producto del despido injusto del trabajador” y la reliquidación de las “cotizaciones en pensión”. En sede de instancia pido la REVOCATORIA de los dichos apartes primero y tercero del fallo de primer grado para que en su lugar se extienda la ABSOLUCIÓN del aparte segundo a la totalidad de las pretensiones de la parte actora. Sobre costas solicito que se resuelva de conformidad con el resultado del proceso.*

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, frente a los que no se presenta réplica. Por razones de método, se abordará primero el estudio encaminado por la senda indirecta, esto es, el segundo, para luego hacer lo propio respecto del primero.

#### **VI. CARGO SEGUNDO**

Se imputa por vía indirecta la aplicación indebida de las siguientes disposiciones sustanciales del orden nacional:

*«artículos 64 (art. 28 de la ley 789 de 2002), 127 (art. 14 de la ley 50 de 1990), 128 (art. 15 de la ley 50 de 1990), 216 del C.S.T.; 1604 del C.C.; como violación medio, los artículos 177 del C.P.C.; 50, 60, 61, 145 del C.P.T. y S.S.».*

Se atribuye al Tribunal la comisión de los siguientes errores de orden fáctico:

- 1. No dar por demostrado, estándolo, que la función del demandante al momento de sufrir el accidente de trabajo que lo aquejó era la de vendedor.*
- 2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la función del demandante como vendedor exigía la utilización de casco de protección.*
- 3. No dar por demostrado, estándolo, que ACCESORIOS Y ACABADOS E y F LTDA dotó al demandante con los elementos requeridos para su función de vendedor.*
- 4. Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa demandada tuvo culpa en el acaecimiento del accidente de trabajo sufrido por el actor el 1º de marzo de 2005, por falta de diligencia o cuidado.*
- 5. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante comenzó a prestar sus servicios a la empresa demandada desde el 2 de abril de 2002.*
- 6. No dar por demostrado, estándolo, que los servicios que el demandante prestó a la empresa demandada se iniciaron el 19 de abril de 2002.*
- 7. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante devengó mensualmente \$602.812,00 desde el 2 de abril de 2002.*
- 8. No dar por demostrado, estándolo, que a pesar de tener un salario mixto (básico y comisiones) el demandante devengó mensualmente la suma de \$477.000,00 hasta el mes de febrero de 2005.*
- 9. No dar por demostrado, estándolo, que al momento de generar el demandante ingresos por comisiones la empresa demandada ajustó el ingreso base de cotización a partir de marzo de 2005, mes en el que lo reportó en la suma de \$479.149,00.*

10. *No dar por demostrado, estándolo, que las comisiones del demandante solamente comenzaron a causarse en el mes de abril de 2005.*

11. *Dar por demostrado, en forma contraria a la realidad, que “al actor le era cotizado por este concepto [autoliquidación de aportes del ISS] un valor inferior al realmente devengado”.*

12. *No dar por demostrado, estándolo, que la empresa demandada siempre cotizó en relación con el actor, de acuerdo con el valor de su salario mensual.*

13. *No dar por demostrado, estándolo, que la parte actora tasó en la suma de \$14.286.618,00 la indemnización total y ordinaria de los perjuicios sufridos.*

14. *No dar por demostrado, estándolo, que el demandante ya recibió como indemnización de perjuicios por el accidente sufrido el 1º de marzo de 2005, la suma de \$14.000.000,00.*

15. *Dar por demostrado, sin estarlo, en relación con el demandante, el valor de la “herida en los sentimientos de sus familiares”.*

16. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el despido del demandante fue “por razón de su limitación”.*

La censura atribuye la comisión de los errores de hecho a la indebida apreciación de los siguientes medios de convicción:

1. *Carta de terminación del contrato de trabajo (f. 17)*
2. *Liquidación del contrato de trabajo (f. 18, 137).*
3. *Liquidación de comisiones (f. 19)*
4. *Registros de autoliquidación de aportes (fs. 138 a 142).*
5. *Registros de comisiones del actor (fs. 188 a 200).*
6. *Nóminas de la empresa demandada (fs. 143 a 157)*
7. *Resolución del ISS 000147 de 2007 (fs. 37, 38 y 136).*
8. *Escrito de demanda como pieza procesal y como continente de una confesión (fs. 59 y s.s. y 165 y s.s.).*
9. *Contrato de trabajo fechado el 19 de abril de 2002 (f. 2)*

Igualmente, se imputa la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

1. *Conciliación celebrada en la Cámara de Comercio de Bogotá el 28 de junio de 2005 (fs. 47 a 51, 131 a 135 y 522 a 527).*
2. *Comprobantes de pagos de salario al demandante (fs. 206 a 217).*
3. *Constancia de entrega de dotaciones al demandante (fs. 272 a 275).*
4. *Pago de comisiones al demandante (fs. 276-277).*
5. *Confesión del actor contenida en el interrogatorio de parte (fs. 332- 333)*
6. *Comprobante de pago de la indemnización al demandante (fs. 520 y 521)*
7. *Constancia de aportes por riesgos profesionales (fs. 534 a 537).*
8. *Hoja de vida laboral del demandante en lo tocante con los pagos a la seguridad social y el ingreso base de liquidación reportado en los correspondientes formularios (cuaderno anexo sin foliatura).*

Además, inculpa la indebida apreciación de las declaraciones testimoniales de Orlando Antonio Delgado (f.º 333) Luz Helena Pinzón Villegas (f.º 337 y 507) Janeth Patricia García Navarro (f.º 509) Fabiola Morales Cárdenas (f.º 514) César David Ortiz Rodríguez (f.º 530); así como el dictamen pericial (f.ºs 585, 603 y 607).

Alega que, aunque el Tribunal acepta la condición de vendedor del demandante para el momento del accidente, le agrega una serie de tareas que no son de la esencia de tal función para concluir que es una deficiencia «no haberle dado un casco».

Con relación a los yerros 1 a 4, afirma que no tuvo en cuenta que la propia parte actora confiesa en el hecho tercero, que en un momento dado *«fue promovido al cargo de vendedor»*, sin que existieran elementos que pudieran justificar la exigencia del Tribunal de darle al actor un casco para cumplir su función; que deducir la culpa patronal de la falta de entrega de un casco para ejercer las funciones de vendedor es inaudito; que aceptar la tesis del colegiado es tanto como aceptar la culpa del empleador de vendedores que tienen que transportarse en avión por no dotarlos de paracaídas; que no hay en el expediente un solo registro que diga que para la labor desempeñada se necesita casco de protección; y que *«a la luz del artículo 216 del CST, la culpa del empleador debe estar “suficientemente comprobada” y eso exige la prueba real de la obligación supuestamente incumplida, lo cual no aparece por ninguna parte en este caso»*.

Expone que hay la prueba de la entrega de elementos de seguridad al demandante, pues a folios 272 a 275 aparecen las constancias de suministro de dotaciones, incluyendo elementos de seguridad, supuesto ratificado por el propio actor, quien en el interrogatorio aceptó que *«recibo de “implementos de seguridad industrial” (f.º 332), lo que no se desvirtúa con que aclare que “solamente nos daban dos” pues tal aclaración, cuya carga de la prueba corresponde al absolvente, no tiene soporte»*. Aduce que esa admisión coincide con lo expresado por la testigo Luz Helena Villegas, quien dio *«fe de la entrega de los “implementos de seguridad industrial” (f. 339) y aclara que la empresa no estaba obligada a dar elementos de protección personal sino industrial (f. 340)*

*pero asevera que se entregaron al demandante los que él requería». Además, atestiguó que se daban «charlas correspondientes a cada elemento de protección» (f. 342), declaración que coincide con la de César Ortiz (f. 531), especialmente, en cuanto a que la empresa le entregó al demandante sus dotaciones de muy buena calidad y en qué consistían.*

Argumenta que no medió culpa alguna de la demandada en la ocurrencia del accidente que sufrió el actor; que el Tribunal aceptó que se le dieron dotaciones al demandante y solo reprocha el hecho que no se le hubiera dado un casco; que lo que muestran las pruebas reseñadas es que al actor se le entregó diligentemente lo que era consecuente con su función de vendedor; que la obligación de entregar un casco a los visitantes de una obra es del constructor, lo que se explica con la conciliación celebrada en la Cámara de Comercio de Bogotá entre Oscar Orlando Gómez Rodríguez y las empresas Juan Gaviria Restrepo y Cia. Ltda., Gran proyecto S. A., Generalli Colombia Seguros Generales S. A. y Luis Gerardo González Ordoñez, en virtud de la cual se llegó a un acuerdo sobre las consecuencias del accidente de trabajo sufrido por el actor el 1º de marzo de 2005.

Lugo de advertir que, *«pasando a otro segmento de la sentencia, relacionado con la base de liquidación de los aportes a la seguridad social y, consecuentemente, con el salario realmente devengado»*, dado que el Tribunal dispuso *«reliquidar las cotizaciones en pensión desde el 2 de abril de*

2002» (yerros 5 y 6) asevera que el reajuste ordenado por el Tribunal carece de todo sustento probatorio porque el contrato de trabajo solo tuvo vigencia a partir del 19 de abril de 2002 (f.º 2) lo que se corrobora con la liquidación (f.º 18) y el escrito de demanda. Además, el salario fijado en el contrato fue de \$380.000.00 mensuales por lo que no se le puede exigir a la empresa que cotice con un estipendio de \$602.812.00, cifra que el demandante solo vino a percibir en el último mes de su vinculación laboral.

Respecto a los errores 8 al 12, dice que basta ver bien el documento del folio 2 para darse cuenta que el dislate surge de tomar el salario promedio indicado en la liquidación del contrato de trabajo y suponer que esa cifra fue la que se devengó por el demandante mensualmente en el último año de servicios, pero no repara en que solamente después de ocurrido el accidente, marzo 1º de 2005, el actor percibió comisiones que generaron elevación en su retribución global, pero que antes del insuceso su salario fue siempre de \$477.000.00, esto es, hasta febrero de 2005. Con base en ello considera que ordenar el pago de todas las cotizaciones con el salario base de \$602.812.00 es ilógico.

Al efecto, señala que en los registros de autoliquidación de aportes (f.ºs 138 a 142) aparece que se cotizó con un ingreso base de \$477.000.00, lo cual concuerda con la información registrada en los comprobantes de pago de salarios (f.ºs 206 a 217), como quiera que esa fue la suma básica que recibió el demandante entre enero y septiembre de 2005. Aduce que con los documentos vistos a folios 143 a

157 se constata que hasta febrero de 2005 el demandante no devengó más de \$477.000.00, lo que significa que las cotizaciones que la demandada hizo se ajustaron a la realidad del ingreso salarial del actor. Finalmente, expone que a folio 19 obra un cuadro en el que se aprecia que el demandante no percibió comisiones antes de sufrir el accidente, salvo la causada en febrero de 2005 por la suma de \$1.207.00; por tanto, no hay lugar a ningún ajuste del ingreso base de cotización al sistema de riesgos laborales, es decir, que la pensión de invalidez le fue reconocida con la suma correspondiente al salario real para el 1º de marzo de 2005.

Agrega que el demandante comenzó a percibir comisiones en abril de 2005 (f.os 188 a 200) razón por la que la empresa ajustó el ingreso y pasó a cotizar con base en \$479.149.00 (f.º 142) teniendo en cuenta la pequeña comisión que generó en febrero de 2005, lo cual se puede corroborar en la hoja de vida del actor

Respecto a la condena por los perjuicios y su tasación (errores 13 a 15) argumenta que la parte actora tasó el monto total de sus perjuicios, morales y materiales, en la suma de \$14.268.618.00, según consta en el numeral 4º del capítulo de peticiones del libelo inicial (f.º 62) la cual no fue modificada en el curso del proceso, ni siquiera en la reforma de la demanda, pese a que en ella incluyó un inusitado e infundado volumen de pretensiones; que si bien en la reforma se hizo una tangencial alusión a los perjuicios, particularmente a los morales, ella no tenía incidencia

alguna en el resultado del proceso porque esa referencia se hizo con relación a los *«perjuicios de los familiares, pero ello es totalmente inane dado que esos familiares no fueron incluidos como parte en el proceso»*.

Manifiesta que la reclamación de trescientos millones por perjuicios morales contenida en la demanda inicial no tiene respaldo alguno; que no es lógico que como indemnización total se pida la cantidad de \$14.268.618,00, *«pero como parte de ese todo se incluyan una petición de más de trescientos millones de pesos. Sencillamente lo que plantea la demanda inicial es que la parte (perjuicios morales) es más que el todo (perjuicios plenos)»*. Piensa que lo mismo ocurre con la condena por 500 gramos oro, dado que ella se impone como adicional a los perjuicios materiales y morales.

Discurre que el dictamen obrante en el proceso sobre el monto de los perjuicios resulta intrascendente ante la estimación que la propia parte actora hizo, particularmente porque al demandante *«ya le habían sido resarcidos sus perjuicios como se aprecia en el acta de la conciliación celebrada ante la Cámara de Comercio de Bogotá el 28 de junio de 2005 en virtud de la cual le fueron pagados al actor \$14.000.000.00»*, aspecto que el Tribunal no tuvo en cuenta pese a que la prueba de esa conciliación aparece tres veces en el expediente y la prueba del pago está en los folios 520 y 521.

Alude que la coincidencia entre la suma pedida por el demandante y la pagada *«dice a las claras que esa suma*

*correspondía a una tasación reiterada que el propio demandante había hecho de sus perjuicios, solo que quería reclamarlos doblemente»; que el colegiado debió, por lo menos, descontar la suma de \$14.000.000.00 del monto que aceptó como de perjuicios sufridos por el actor, «pues es claro que forma parte de la indemnización total y ordinaria por perjuicios, como también ha debido tener en cuenta que la pensión de invalidez reconocida al demandante por la ARP (f.ºs 37 y 136), que es un aspecto que cubre el lucro cesante y, por tanto, no hay posibilidad de incluirlo en las condenas.*

Alega que el Tribunal incluyó en los perjuicios la «*herida en los sentimiento (sic) de sus familiares*», pese a que ellos no son parte de los mismos y por eso no se les puede reconocer derecho o beneficio alguno.

Concluye con el argumento de que no hay lugar a condena alguna porque el accidente de trabajo que lamentablemente sufrió el actor no se originó en la culpa de la empleadora.

Frente al último yerro, esto es, haber dado por demostrado sin estarlo, que el despido del demandante fue por razón de su limitación, señala que el colegiado al confirmar la declaración del *a quo* relacionada con la ineficacia del despido, da a entender que tuvo por establecidos los elementos fácticos exigidos por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de los cuales no hay absolutamente ninguna huella en el expediente.

Dice que el sentenciador de segundo grado se ubicó en la carta de terminación del contrato (f.º 17 ) y dijo que por medio de ella se *«dio por terminado el contrato de trabajo del actor, sin especificar los motivos de la terminación»*, lo que pone en evidencia que no se indicó ningún motivo, es decir, no se aceptó que la decisión se tomara por razón de la limitación del demandante, por lo que resultaba necesario buscar en las otras pruebas que esa había sido la razón del despido; que en la realidad, en el expediente no aparece nada que acredite ese motivo y no es posible suponerlo porque la norma no trae ninguna presunción sobre el particular.

En consecuencia, en el *sub lite* no están dados los presupuestos para la declaración de ineficacia del despido, *«lo que equivale a concluir que no hay fundamento para la condena a los salarios y prestaciones cuyo pago se ordenó con base en la suma mensual de \$602.812.00»*.

## **VII. CONSIDERACIONES**

Antes de abordar el estudio de fondo, la Sala memora que cuando el cargo se encamina por la vía de los hechos, como aquí ocurre, el censor tiene la carga de acreditar de manera razonada la concreta equivocación en que incurrió la colegiatura en el análisis y valoración de los medios de convicción y su incidencia con lo decidido en la sentencia impugnada, que lo llevó a dar por probado lo que no está demostrado y a negarle evidencia a lo que sí lo está, yerros que surgen a raíz de la equivocada valoración o falta de apreciación de la prueba calificada, esto es, el documento auténtico, la

confesión judicial y la inspección judicial.

En ese orden, no es cualquier desacierto el que puede dar lugar a la anulación de lo resuelto por el juez de segunda instancia, en tanto son sólo aquellos errores que provienen de la lectura abiertamente equivocada de un elemento probatorio, esto es, que tenga la connotación de manifiesto y abiertamente contrario a lo que objetivamente muestran las pruebas del proceso o cuando se deja de valorar un medio de convicción. Al efecto, la Sala tiene adoctrinado que error de hecho en materia laboral, *«se presenta, según el caso, cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo, con incidencia de ese yerro en la ley sustancial que de ese modo resulta infringida»* (sentencia CSJ, SL 11 feb. 1994, rad. 6043).

Siguiendo los lineamientos anteriores, entra la Sala a estudiar los medios de convicción y las piezas procesales acusados, agrupándolos conforme a los temas propuestos y desarrollados en la sustentación del cargo, así: *i)* culpa patronal (errores 1 a 5); *ii)* reajuste salarial para salario base de liquidación de aportes a la seguridad social (errores 6 a 12); *iii)* indemnización total y ordinaria de perjuicios (errores 13 a 15); y *iv)* despido del trabajador por razón de su limitación (error 16).

#### **i) Culpa patronal.**

Sobre este puntual aspecto, el *ad quem* fundamentó su decisión en que «una de las funciones del trabajador en este caso era la de supervisar las obras civiles», inferencia a la que arribó al analizar los testimonios de Orlando Antonio Delgado, Luz Helena Pinzón Villegas, Haneth Patricia García Navarro, Fabiola Morales Cárdenas y Cesar David Ortiz Rodríguez, quienes fueron contestes en afirmar que «el empleador suministraba dotaciones, pero no un casco de protección», con lo cual quedaba demostrada la «falta de diligencia y cuidado por parte del empleador en la aplicación del régimen de seguridad industrial del trabajador».

Asimismo, desestimó el argumento de la demandada, según el cual el objeto social de la empresa «era distinto a las funciones ejercidas por el empleador [trabajador]», pues al contratar personas a su cargo, «estas pueden ejercer un grado de riesgos en sus funciones encomendadas por el patrono, y está en su obligación brindar la dotación necesaria para la protección en la integridad personal del trabajador».

Por su parte, la censura, en los yerros fácticos 1 a 4, centra su disenso en que el Tribunal incurrió en error de hecho al encontrar acreditada la culpa del empleador por no haber suministrado al actor los elementos de protección requeridos para desempeñar sus funciones de vendedor, especialmente, el casco de protección; así como haber dado por demostrado, sin estarlo, que la empresa tuvo culpa en el accidente por falta de diligencia y cuidado.

Al respecto argumenta que el colegiado no tuvo en cuenta la confesión del actor vertida en el hecho tercero de la demanda; que no existen elementos que pudieran justificar la exigencia del Tribunal de darle al actor un casco para cumplir su función; que deducir la culpa patronal de la falta de entrega de un casco para ejercer las funciones de vendedor es inaudito; que «*No hay en el expediente un solo registro probatorio que diga que para la labor de vendedor se necesita casco de protección*»; que a la luz del artículo 216 del CST, la culpa del empleador debe estar suficientemente comprobada, «*lo cual no aparece en ninguna parte del proceso*».

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si el colegiado incurrió en error de hecho al considerar acreditada la culpa patronal por no haber suministrado el casco de protección al actor, quien tenía la labor «*de supervisar las obras civiles*».

Antes de abordar el análisis fáctico, es preciso tener en cuenta que la seguridad y salud en la construcción atañe a las autoridades; empleadores; personas empleadas por cuenta propia; trabajadores; diseñadores, ingenieros y arquitectos; y clientes. Todos ellos deben cooperar y coordinar armónicamente en el cumplimiento de las medidas de seguridad, tal como se aprecia en el Convenio 167 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Colombia desde el 6 de septiembre de 1994; la recomendación 175 de 1988 y el Repertorio de recomendaciones prácticas de 1992, todos sobre seguridad y

salud en la construcción. Al respecto, no sobra decir que la primera de las normas mencionadas hace parte de la legislación interna por haber sido aprobado por nuestro país mediante la Ley 52 de 1993 y ratificado el 6 de septiembre de 1994, el cual aplica a todas las actividades de construcción, entre ellas, obviamente, la edificación del edificio Leggot, ubicado en la carrera 7 n.º 94-29/39 de Bogotá (CSJ SL, 5 jun. 2012, rad. 39892 y CSJ SL,30 en. 2013, rad. 38272); las segundas, si bien no tienen carácter vinculante, pueden servir como criterio orientador, máxime en este caso, que su regulación guarda identidad con lo referido en dicho convenio.

El convenio señala que la expresión *lugar de trabajo* corresponde a *todos los sitios en los que los trabajadores deban estar o a los que hayan de acudir a causa de su trabajo*; así mismo, dispone que cuando dos empleadores realizan actividades de manera simultánea en una misma obra, deben laborar coordinadamente en la implementación de las medidas prescritas en materia de seguridad y salud, así como velar por su cumplimiento efectivo. En efecto en el literal c) señala expresamente lo siguiente: *(c) cada empleador será responsable de la aplicación de las medidas prescritas a los trabajadores bajo su autoridad.*

El artículo 13 *ídem* prevé que deben adoptarse todas las precauciones adecuadas para garantizar que todos los lugares de trabajo sean seguros y estén exentos de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, así como adoptar todas las medidas preventivas encaminadas a

*proteger a las personas que se encuentren en una obra o en sus inmediaciones de todos los riesgos que pueden derivarse de la misma. Igualmente, el artículo 30 dispone que el empleador debe proporcionar y mantener, sin costo para los trabajadores, ropas y equipos de protección personal adecuados a los tipos de trabajo y de riesgos.*

Por su parte, con relación a los tipos de ropa y equipos de protección, la OIT en el compendio de recomendaciones, numeral 18.2.1, señala que cuando sea necesario, los trabajadores, cuyos lugares de trabajo estén ubicados en construcciones, deben *recibir* y usar, entre otros elementos, los siguientes: *i) cascos de seguridad para protegerse la cabeza de las lesiones que sufran al caerse o provocadas por la caída o proyección de objetos o por golpes contra objetos o elementos de la construcción; ii) guantes o manoplas protectores; y iii) calzado apropiado para cuando estén expuestos a lesiones.*

Ahora, la reglamentación interna vigente para el momento en que ocurrió el accidente, esto es, la Resolución 2400 de 1979, por medio de la cual se establecieron disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo, señala en el numeral 2.4.2 que *en todos los establecimientos de trabajo en donde los trabajadores estén expuestos a riesgos físicos, mecánicos, biológicos, etc., los empleadores suministrarán los equipos de protección adecuados, según la naturaleza del riesgo, que reúnan condiciones de seguridad y eficiencia para el usuario. En tal virtud, conforme al literal a) de artículo 177 ídem, los*

empleadores deben suministrar, entre los equipos de protección de la cabeza, *cascos para los trabajadores de las minas, canteras, etc., de las estructuras metálicas, de las construcciones*, y en general para los trabajadores que estén expuestos a recibir golpes en la cabeza por proyecciones o posibles caídas de materiales pesados.

Efectuadas las anteriores precisiones, la Sala advierte que no es tema de discusión la naturaleza laboral del accidente que sufrió el actor el 1º de marzo de 2005, cuando se encontraba desempeñando funciones propias del cargo al visitar la obra en construcción ubicada en la carrera 7 n. 94-29/39 de Bogotá D.C., conocida como Edificio Leggot; que el suceso consistió en la caída de un ladrillo en la cabeza desde una altura considerable (hecho 8 de la demanda inaugural aceptado por la demandada, según consta a folio 114).

Para demostrar los yerros relacionados con la culpa patronal, la entidad recurrente refiere en el desarrollo del cargo, *únicamente*, a la confesión vertida en el hecho tercero de la demanda, las documentales obrantes a folios 272 y 275, confesión en el interrogatorio de parte sobre el recibo de los implementos de seguridad industrial (f.º 332); las declaraciones testimoniales de Luz Helena Villegas (f.º 340) y Cesar Ortiz (f.º 531), así como a la conciliación celebrada ante la Cámara de Comercio de Bogotá entre Oscar Orlando Gómez Rodríguez y las empresas Juan Gaviria Restrepo y Cia. Ltda., Gran proyecto S. A., Generalli Colombia Seguros Generales S. A. y Luis Gerardo González Ordoñez.

Por lo anterior, la Sala incursiona en el estudio solo de las piezas y probanzas acusadas, en aras de establecer si el Tribunal se equivocó al declarar la culpa del empleador por no suministrarle el casco de protección al actor, siendo que «una de las funciones del trabajador en este caso era la de *supervisar las obras civiles*», inferencia a la que arribó, principalmente, de la prueba testimonial. Del análisis se obtiene lo siguiente:

a) *Confesión en la demanda*. El hecho 3º del escrito inaugural señala que el actor, durante el tiempo de su relación laboral, desempeñó los cargos de: *ayudante de camioneta, oficios varios, posteriormente fue promovido al cargo de vendedor, en razón de su eficiente rendimiento [...]*».

Del texto transcrito no encuentra la Sala el yerro enrostrado por la censura, pues lo que de él dedujo el colegiado es lo que su tenor literal dice, que no es cosa distinta a que el demandante desempeñó los cargos de ayudante, oficios varios y vendedor.

Es más, desde el punto de vista técnico jurídico, la Sala no advierte que el supuesto fáctico en mención configure confesión en favor de la parte demandada y en contra del demandante, dado que se trata de la postura que asume el promotor del juicio, la cual de ser corroborada con alguno de los medios de convicción autorizados por el derecho adjetivo. Se afirma lo anterior, por cuanto constituye criterio inveterado de la Corte que para que una manifestación de las partes tenga la calidad de confesión judicial deben cumplirse

los presupuestos establecidos en el artículo 195 del CPC, norma vigente para el momento procesal en que se llevó a cabo el decreto y práctica de pruebas, a saber: *i)* el confesante debe tener capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho confesado; *ii)* versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; *iii)* recaer sobre hechos, respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; *iv)* ser expresa, consciente y libre y, *v)* referirse a hechos personales del confesante o de los cuales tenga conocimiento.

Siendo ello así, la simple manifestación de la parte actora, relacionada con que el cargo que desempeñaba para el momento en que sufrió el accidente laboral era el de vendedor, no constituye confesión, en la medida que allí no se aludió a funciones que excluyeran la obligación de visitar obras civiles para el cumplimiento de su labor, se itera, ella no le acarrea consecuencias jurídicas adversas al demandante o que favorezcan a la empresa recurrente.

*b) Documentales obrantes a folios 272 a 275.* Estos medios de convicción dan cuenta de que la entidad Accesorios y Acabados Ltda. hizo entrega al demandante, Oscar Orlando Gómez Rodríguez, de las dotaciones correspondientes a los años 2002, 2003 y 2004, las que constaban de los siguientes elementos: botas indiana, pantalones, blusas en dril, guantes tipo ingeniero, camisetas y cinturón ergonómico o faja.

Del contenido de los documentos reseñados no se infiere nada distinto a lo que en efecto dio por acreditado el *ad quem*, esto es, que «*el empleador suministraba dotaciones, pero no un casco de protección*», inferencia que además coincide con lo que, según la alzada, dedujo de las declaraciones de Orlando Antonio Delgado, Luz Helena Pinzón Villegas, Haneth Patricia García Navarro, Fabiola Morales Cárdenas y Cesar David Ortiz Rodríguez.

Así las cosas, no encuentra la Sala error en la valoración de las documentales en cuestión, como quiera que todas ellas dan cuenta que la empresa Accesorios & Acabados Ltda. proveía al actor de dotaciones, las cuales estaban conformadas, entre otros accesorios, por botas indiana, guantes tipo ingeniero y cinturón ergonómico o faja, elementos que por sus características corresponden a los que se deben suministrar a quienes laboran en obras en construcción (Resolución 2400 de 1979).

Ahora bien, lo cierto es que ninguna acredita que la empresa haya provisto al actor del casco que, para el Tribunal, se requería como elemento de protección, según las funciones desempeñadas, pues el accidente ocurrió cuando estaba en cumplimiento de su labor como supervisor de obras civiles, tarea en la que estaba expuesto a la caída de elementos, tal como en efecto ocurrió, pues no puede olvidarse que el accidente consistió en la caída de un ladrillo en la cabeza desde una altura considerable.

También llama bastante la atención de la Sala, el hecho de que la censura alegue que el actor simplemente fungía como vendedor, siendo que, aplicando las reglas de la lógica y de la experiencia, no es coherente que a quien desempeña esa labor se le suministren equipos de protección propios de quien labora en la construcción, como son: botas indiana, guantes tipo ingeniero y cinturón ergonómico o faja, elementos que periódicamente le fueron entregados por la entidad demandada al demandante.

c) *Interrogatorio de parte absuelto por el demandante Oscar Orlando Gómez Rodríguez (f.º 332)*. Sobre este medio de convicción es sabido que por sí mismo no tiene el carácter de prueba calificada en sede de casación, en tanto no contenga una confesión que de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969 genere un error de hecho en casación laboral.

Al efecto, para que se pueda estructurar la confesión judicial se requiere inexorablemente el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 195 del CPC, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, en los términos señalados en precedencia. Ello sin dejar de lado que una confesión debe aceptarse en su integridad incluidas las justificaciones y complementaciones, como lo tiene adoctrinado esta Corporación, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 31 may. 2011, rad 36317.

Realizadas las anteriores precisiones, pese a que la censura no cumple en rigor con el deber de precisarle a la

Corte en qué parte del interrogatorio está la supuesta confesión acerca de la recepción de los implementos de seguridad, hecha la lectura integral del acta, encuentra la Sala en lo pertinente lo siguiente:

*PREGUNTA 1 Diga como (sic) es cierto si o no que el primer cargo desarrollado por usted para la sociedad demandada fue Ayudante de camioneta / Oficios varios.*

*CONTESTÓ. Si.*

*PREGUNTA 2. Diga como (sic) es cierto si o no que en desarrollo de dicho cargo la sociedad demandada le suministro (sic) implementos de seguridad industrial.*

*CONTESTÓ. Si y aclaro, en cada año son tres dotaciones y solamente nos daban dos.*

*PREGUNTA 3. Diga como (sic) es cierto si o no que a partir del primero de enero de 2005 su cargo en la sociedad demandada fue vendedor de sala y teléfono, visita a obras y oficios varios.*

*CONTESTÓ. Si.*

De entrada la Sala advierte que no le asiste razón a la censura al atribuir al colegiado la falta de valoración del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, como quiera que del aparte transcrito lo que se infiere es que el cuestionamiento que se le hizo al actor acerca del suministro de los implementos de seguridad industrial [pregunta 2] referían al cargo sobre el que se le indagó en la pregunta anterior, esto es, al de ayudante de camioneta/oficios varios, pero no se le cuestionó sobre los elementos de seguridad que debían suministrarle cuando ejerció como vendedor, cargo que desempeñaba para el 1º de marzo de 2005, data en que sufrió el accidente de trabajo.

Siendo ello así, la Sala no advierte que en las respuestas dadas por Oscar Orlando Gómez Rodríguez contengan confesión acerca de la recepción de los implementos de seguridad industrial para cuando fungió como vendedor. Es más, de lo que si deja evidencia es que la misma demandada en la pregunta n.º 3 lo interroga para que conteste si una de sus funciones como vendedor consistía en *visitar obras*, interrogante frente al que contestó que si.

Así las cosas, el interrogatorio que el impugnante denuncia como dejado de apreciar por el Tribunal, esto es, donde supuestamente él aceptó el suministro de los implementos de seguridad industrial, no tienen la calidad de confesión, ya que no producen consecuencias adversas al actor ni favorecen a la entidad accionada.

*d) Conciliación celebrada ante la Cámara de Comercio de Bogotá entre Oscar Orlando Gómez Rodríguez y las empresas Juan Gaviria Restrepo y Cia. Ltda., Gran proyecto S. A., Generali Colombia Seguros Generales S. A. y Luis Gerardo González Ordoñez (f.os 47 a 51, 131 a 135 y 522 a 527).*

Este documento demuestra que entre las firmas dueñas de la obra en la que el actor sufrió el accidente laboral, esto es, construcción Leggodt Torre, ubicado en la carrera 7 n.º 94-29/39 de esta ciudad, el constructor y el aquí demandante celebraron una conciliación ante la Cámara de Comercio, el día 28 de junio de 2005, en la que los convocados se comprometieron a pagarle a señor Oscar Orlando Gómez Rodríguez la suma de \$14.000.000 por

concepto de «*valor integral de los perjuicios ocasionados como consecuencia del accidente*» que sufrió el 1º de marzo de 2005. Asimismo, señala en los hechos 2 y 3 que el actor se encontraba en la obra, en su condición de asesor comercial de la firma Accesorios y Acabados E & F Ltda., realizando una visita comercial referida al «*suministro particular de griferías y accesorios para baños, por cuanto que la firma Accesorios [...] implementaba y desarrollaba las necesidades, logística, control comercial y operativo con respecto al suministro de los materiales antes indicados, al edificio en construcción*».

Así, aunque el colegiado no aludió en su decisión a esta documental, la Sala no halla error en la ausencia de valoración, dado que de su contenido lo que se extrae es que entre el aquí demandante y las constructoras dueñas de la obra celebraron un acuerdo con el fin de reparar los perjuicios que le ocasionó el accidente sufrido el 1º de marzo de 2005, sin que en parte alguna refiera a la responsabilidad subjetiva que se procura en el *sub lite*, esto es, la indemnización total y ordinaria de perjuicios derivada de la culpa del empleador en el accidente laboral.

Es más, lo que si evidencia es que la presencia del actor en la construcción obedecía a que, en su calidad de *asesor comercial* de la firma Accesorios y Acabados E & F Ltda., *debía implementar y desarrollar las necesidades logísticas y operativas para el suministro particular de griferías y accesorios para baños*, es decir, que su presencia en el lugar

era en cumplimiento de sus funciones y de las órdenes impartidas por la sociedad demandada.

Entonces, contrario a lo que dice la censura, del acuerdo aludido no se deduce en manera alguna que a la empleadora demandada no le correspondía suministrar el casco de protección al actor, pues lo que se extrae de su tenor literal es que las entidades constructoras acordaron con el actor una cifra para reparar la responsabilidad que a ellas atañe como dueñas de la obra, sin que ello exima de la responsabilidad subjetiva que se depreca en el presente asunto frente al empleador.

*e) Declaraciones testimoniales de Luz Helena Pinzón Villegas (f.º 337 y 507) y César David Ortiz Rodríguez (f.º 530).* Frente a este medio de convicción, se memora que no es prueba calificada en sede de casación y, por tanto, como el censor no demostró la comisión de los yerros fácticos imputados al Tribunal con una prueba que lo fuera, la Sala no puede entrar a examinarlos, dado que, se itera, no son prueba apta, de forma principal, para fundar un cargo por la vía indirecta.

Sobre el tema de la imposibilidad de estructurar un yerro fáctico ostensible con prueba no calificada en casación en sentencia CSJ SL799-2018, la Sala puntualizó:

*Ahora bien, en relación con los demás medios de convicción denunciados, se debe advertir que el recurrente desconoce los postulados del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 según el cual, son pruebas aptas para estructurar un yerro fáctico en casación, el documento auténtico, la confesión judicial, y la inspección judicial,*

*por tanto, a no ser que se demuestre la comisión de un desatino fáctico protuberante en la labor de juzgamiento sobre uno de esos medios de prueba, la Corte está impedida para incursionar en el análisis de un eventual error de hecho, por errónea valoración de otras pruebas, como lo serían los dictámenes periciales o los documentos declarativos emanados de terceros, o por su falta de apreciación. (CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 41076).*

[...]

*Así las cosas, no es posible estructurar los errores de hecho que el censor le endilga a la sentencia de segunda instancia, en pruebas no aptas en casación como las aquí referenciadas, las cuales, solamente podrían ser analizadas por la Corte, de encontrarse acreditado un yerro en la apreciación de un medio de convicción calificado. Sin embargo, como se advirtió, la única prueba con tal naturaleza, esto es, la confesión de la demandada contenida en el interrogatorio de parte rendido por su representante legal, no da cuenta de un yerro ostensible y protuberante requerido para abordar el estudio de los demás medios probatorios acusados por el censor.*

En consecuencia, respecto a este puntual aspecto, esto es, la culpa del empleador, la Sala no encuentra desacierto alguno en la inferencia fáctica que determinó el sentenciador de segundo grado, consistente en que una de las funciones del trabajador era la de *supervisar obras civiles*, deducción a la que arribó, esencialmente, luego del análisis de las declaraciones de Orlando Antonio Delgado, Luz Helena Pinzón Villegas, Haneth Patricia García Navarro, Fabiola Morales Cárdenas y Cesar David Ortiz Rodríguez. Tampoco se advierte yerro en que la empresa Accesorios y Acabados Ltda. le suministraba las «*dotaciones, pero no un casco de protección*», con lo cual quedaba por demostrada la falta de diligencia y cuidado en la aplicación del régimen de seguridad industrial del trabajador.

Por otro lado, advierte la Sala que el colegiado fundamentó su decisión, principalmente, en las versiones de

los deponentes referidos, es decir, no hizo cosa diferente a formar su convencimiento con base en esos medios de prueba, los cuales, en su juicio, fueron creíbles en señalar que al trabajador le correspondía visitar obras civiles y que el empleador le suministraba dotaciones que no incluían casco de protección que se requería para el momento de visitar, por razón de su cargo las obras en construcción.

Sobre el particular, es pertinente recordar que los jueces de instancia no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo 61 del CPTSS, ellos ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, los principios de la sana crítica, lo que conlleva que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto.

En otras palabras, los administradores de justicia de instancia, atendiendo la potestad referida, pueden fundamentar su decisión en los *«elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico [...]»* (sentencia CSJ SL10118-2015), tal como aconteció en el presente caso, en el que para el Tribunal le ameritaron mayor credibilidad las declaraciones testimoniales mencionadas, prueba no calificada en casación.

Por lo anterior el Tribunal no se equivocó, al inferir que el demandante contrario a lo aseverado por la censura, cumplió con la carga de la prueba, al demostrar suficientemente la culpa del empleador demandado.

Ahora como en el *sub lite* se imputa al empleador una actitud omisiva como causante del accidente de trabajo, para efectos de establecer el nexo causal de la conducta del empleador con el hecho dañino, así como la culpa, era indispensable hacer el razonamiento de la imputación a partir del marco jurídico obligacional que supuestamente fue desatendido por el empleador y que sirve de sustento al demandante en la reclamación de la indemnización plena de perjuicios.

Entonces, partiendo de los supuestos fácticos no desvirtuados, a la entidad demandada se le inculpa de omisión en el cumplimiento del régimen de seguridad industrial, específicamente, en el deber de protección y seguridad del actor por no haberle suministrado un casco de protección, siendo que dentro de sus funciones estaba la de visitar obras civiles, lugar donde sufrió el accidente laboral. Sin embargo, la empresa demandada no demostró el cumplimiento de esta obligación.

Al efecto, se traen a colación las providencias SL4913-2018 y CSJ SL7181-2015, en las que la Sala tuvo la oportunidad de recordar lo adoctrinado en sentencia CSJ SL, 3 may. 2006, rad. 26126, en las que se estudió la carga de la prueba de la diligencia y cuidado que deben observar los

empleadores, especialmente, en la observancia de los deberes de protección y de seguridad que deben a sus trabajadores, que dice lo siguiente:

*De suerte que, la prueba del mero incumplimiento en la «diligencia o cuidado ordinario o mediano» que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, para estos casos, en la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral y, por ende, de la responsabilidad de que aquí se habla, en consecuencia, de la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador.*

*La abstención en el cumplimiento de la «diligencia y cuidado» debidos en la administración de los negocios propios, en este caso, las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios.*

*No puede olvidarse, además que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», tal como lo pregona el artículo 1604 del Código Civil, por tanto, amén de los demás supuestos, probada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, en otras palabras, de diligencia y cuidado, se prueba la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados y, por consiguiente, si el empleador pretende cesar en su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquella, tal y como de manera genérica lo dice el artículo 1757 del Código Civil.*

*En términos similares a los expuestos, lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de tiempo atrás, y más recientemente, en sentencia de 16 de marzo de 2005 (Radicación 23.489), lo destacó de la siguiente manera:*

*«La sociedad recurrente asume que la parte demandante tenía la carga de la prueba de la culpa no que ella tuviera que probar que agotó todos los medios de prevención y que tuvo el esmerado cuidado que debía observar frente a su subordinado para precaver esta clase de riesgos. **Pero en la culpa por abstención no se sigue forzosamente ese método.***

***No hay dos pasos, sino uno solo, la prueba de la culpa es el incumplimiento de la obligación, en este caso de índole legal, que le impone al empleador ofrecerle a su trabajador medidas de seguridad. Nada más. Probado el incumplimiento, el empleador, como todo deudor, solo se***

**libera de responsabilidad si acredita que obró con mediana diligencia en la adopción de las medidas de seguridad.**

*Recientemente al explicar cómo opera la carga de la prueba de la culpa de un empleador a quien se le reprocha su negligencia y memorar el criterio de antaño expuesto sobre ese asunto por el Tribunal Supremo del Trabajo, precisó esta Sala de la Corte en la sentencia del 10 de marzo de 2005, radicación 23656:*

**«Ciertamente, una vez se demuestra que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente, como medida de seguridad adoptada al efecto por la empresa, la carga dinámica de la prueba se traslada a ésta, dada su calidad de obligada que no cumple satisfactoriamente con la prestación debida, de conformidad con el artículo 216 del CST en concordancia con las normas que regulan la responsabilidad contractual».** Negrillas de esta Sala.

Entonces, es evidente que el *ad quem* no incurrió en equivocación alguna de orden fáctico al tener por demostrada la «falta de diligencia y cuidado por parte del empleador en la aplicación del régimen de seguridad industrial del trabajador», dado que estando verificado que al trabajador Gómez Rodríguez le correspondía visitar obras civiles y que el empleador no le suministró el casco de protección, al sentenciador le correspondía verificar si la empresa incurrió en el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y protección del trabajador achacado al empleador, en cuyo evento le incumbía a Accesorios y Acabados E. y F, Ltda. demostrar que desplegó todas las medidas posibles para evitar el siniestro, carga probatoria que brilla por su ausencia en el *sub judice*.

Como corolario, conforme las consideraciones hechas en precedencia, la Sala concluye que el *ad quem* no cometió los yerros 1 a 4 enrostrados por la censura, al derivar la culpa

del incumplimiento del empleador en las obligaciones de seguridad y protección que debía asumir para con sus trabajadores, esencialmente, por no suministrar al actor el caso de protección.

**ii) Indemnización total y ordinaria de perjuicios**

Sobre este tema en particular el *ad quem* afirmó que los perjuicios materiales estimados por el *a quo* se encontraban ajustados a derecho «*por haberse acogido el dictamen pericial practicado en su debida oportunidad, en cual no fue objetado por error grave y tiene plena validez*»; que había lugar a los perjuicios morales porque estaba demostrada «*la invalidez del actor, que causa una herida en los sentimientos de sus familiares y estamos en presencia de un daño moral subjetivado el cual se presume sin necesidad de probarlo y solo se tienen que acreditar los lazos de parentesco*»; y que para su tasación disponía de un margen de amplitud, es decir, a su arbitrio, por lo que la realizada por el *a quo* estaba ajustada a derecho.

La recurrente alega en los errores 13 a 15, que el sentenciador erró en no dar por demostrado, estándolo, que el demandante tasó la indemnización total ordinaria de perjuicios en la suma de \$14.286.618, cifra que recibió a satisfacción; que la cuantificación hecha por el actor en la pretensión 4ª de la demanda inaugural no fue modificada en el transcurso del proceso; que no es lógico que se pidan \$14.268.618,00 como indemnización, «*pero como parte de ese todo se incluyan una petición de más de trescientos millones*

*de pesos; que lo mismo ocurre con la condena por 500 gramos oro, dado que ella se impone como adicional a los perjuicios materiales y morales.*

Añade que el dictamen sobre el monto de los perjuicios resulta intrascendente ante la estimación que la propia parte actora hizo, particularmente porque al demandante *«ya le habían sido resarcidos sus perjuicios como se aprecia en el acta de la conciliación celebrada ante la Cámara de Comercio de Bogotá el 28 de junio de 2005 en virtud de la cual le fueron pagados al actor \$14.000.000.00»*, que el colegiado debió, por lo menos, descontar la suma de \$14.000.000.00 del monto que aceptó como de perjuicios sufridos por el actor, *«pues es claro que forma parte de la indemnización total y ordinaria por perjuicios, como también ha debido tener en cuenta que la pensión de invalidez reconocida al demandante por la ARP (f.os 37 y 136); y que para la tasación de los perjuicios morales tuvo en cuenta los sentimientos de los familiares del actor, pese a que ellos no son parte del proceso y, además, que no era viable imponer condena en 500 gramos oro por perjuicios morales, dado que por concepto de *perjuicios materiales y morales* se condenó en el literal c) del numeral primero de la sentencia del *a quo*.*

Entonces, a la Sala le corresponde determinar desde el punto de vista fáctico, si el colegiado se equivocó al imponer condena por una cifra superior a la tasada por el demandante en la pretensión 4ª de la demanda inicial, esto es, la suma de \$14.286.618, cifra que recibió a satisfacción. Asimismo, deberá establecer si la indemnización por perjuicios

deprecada es compatible con el resarcimiento de los mismos que hizo el constructor y el dueño de la obra y con la pensión de invalidez a cargo de la ARP.

Del estudio de las piezas procesales y pruebas acusadas se tiene lo siguiente:

a) *Demanda*- Como primera medida es deber de esta Sala señalar que la Corte ha manifestado que el error de hecho se puede configurar por la falta de apreciación o errónea valoración de piezas procesales -demanda, contestación y el escrito de apelación-. Así quedó establecido desde la sentencia CSJ SL, 5 ag. 1996, rad. 8616, reiterada por la SL14542-2016, en la que dijo lo siguiente:

*La demanda inicial del juicio puede ser acusada en la casación laboral como pieza procesal y no solo en cuanto contenga confesión judicial. La demanda es medio escrito, que representa la voluntad de quien pone en actividad la jurisdicción. También es acto del proceso, desde luego el primero, y en tal condición es susceptible de generar en la casación laboral el error manifiesto de hecho, pues si la voluntad del actor es desconocida o tergiversada ostensiblemente, el dicho error puede conducir a la violación de la ley sustancial, como que el sentenciador puede producir un fallo sobre lo que no se ha pedido (por yerro en la apreciación del petitum o de los hechos, o por su desconocimiento) o desatendiendo los fundamentos fácticos de lo pedido, bien en perjuicio del propio demandante o de la parte demandada. Varias han sido las decisiones de esta Sala sobre esa tesis, como también las que se han adoptado reconociendo la capacidad de generar error de hecho a otras actuaciones escritas del juicio laboral, como la contestación de la demanda, el escrito sustentatorio de la apelación, el desistimiento parcial, etc. Subrayado fuera de texto*

Atendiendo el anterior criterio se estudia el escrito inaugural, en cuyo acápite de pretensiones, en los numerales 4 y sexto (f.º 62) dice de manera textual lo siguiente:

**CUARTO.** Que la demandada debe pagar a mi poderdante como consecuencia de la culpa patronal comprobada la suma de [...] (\$14.286.618), por concepto de indemnización total y ordinaria de perjuicios ocasionados desde la terminación del contrato sin justa causa 5 de octubre de 2005 a la fecha de reconocimiento de la pensión de invalidez el 29 de enero de 2007.

**SEXTO.** Que la demandada debe pagar a mi procurado la indemnización por los perjuicios morales sufridos por el trabajador, por haberse afectado la parte social del patrimonio moral en razón de la culpa patronal presentada con respecto al accidente de trabajo ocurrido a mi representado, y su vida laboral, lo cual asciende a la suma de \$324.602.206.

Posteriormente, la reforma de la demanda (f.º 168) señala de manera literal lo siguiente:

A fin de darle un orden adecuado a partir de las reformas y adiciones de la demanda y facilitar su comprensión, el capítulo PETICIONES se modifica en su totalidad, en consecuencia, se divide en **DECLARACIONES Y CONDENAS**.

**CONDENAS:**

[...]

**DECIMA PRIMERA.** Que los demandados no cumplieron con sus obligaciones legales relacionadas con **SALUD OCUPACIONAL Y SEGURIDAD INDUSTRIAL** al no dar al demandado elementos de protección personal según el riesgo al que estaba expuesto, [...] y en consecuencia, es responsable del accidente de trabajo ocurrido a mi representado, por culpa grave, y responsable en los términos del artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo.

**DECIMA SEGUNDA.** Que como consecuencia de dicha pérdida tanto el demandante como su grupo familiar (esposa e hijos) han sufrido **PERJUICIOS MORALES** constituidos por los siguientes conceptos:

**1.-PERJUICIOS MATERIALES.** A su vez constituidos por:

**DAÑO EMERGENTE**

**LUCRO CESANTE** Constituido a su vez por:

**CONSOLIDADO.** (Desde la fecha del accidente hasta el fallo)

**FUTURO.** (Desde el fallo hasta la fecha probable de vida)

**2.- PERJUICIOS MORALES.** (Daños causados al trabajador y su familia)

**3.- PERJUICIOS FISIOLÓGICOS.** (Pérdida de placeres vitales del trabajador)

[...]

**CONDENAS:**

*Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a los demandados al pago de las siguientes **CONDENAS:***  
[...]

**DECIMA PRIMERA.** *Que los demandados deben pagar al demandante y a su grupo familiar en forma individual (esposa e hijos) las siguientes indemnizaciones: 1°. **PERJUICIOS MATERIALES** conformado por: 1°.- **DAÑO EMERGENTE; LUCRO CESANTE** (consolidado y futuro); 2°.-**PERJUICIOS MORALES** (por daños causados al trabajador y su familia); 3°.- **PERJUICIOS FISIOLÓGICOS** (perdida de los placeres vitales del trabajador), previa liquidación que para el efecto haga el perito que designe el Juzgado, liquidados con base en el salario real que se prueba dentro del proceso.*

De los apartes transcritos, sin hesitación alguna, encuentra esta Sala que el colegiado no incurrió en los yerros fácticos de los que lo inculpa la censura, como quiera que si bien, en el escrito inicial el actor calculó el monto de la indemnización total y ordinaria de perjuicios en la suma de \$14.286.618, lo cierto es que, en la reforma de la demanda, con el fin de facilitar su comprensión, modificó en su totalidad el capítulo de pretensiones.

Por ello, habiendo reformado en su totalidad el acápite de pretensiones, los jueces de instancias debían someterse a los lineamientos plasmados por el actor en la reforma, en el que se observa que lo procurado, finalmente, es el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante consolidado y futuro) perjuicios morales y perjuicios fisiológicos, «previa liquidación que para el efecto haga el perito que designe el Juzgado, liquidados con base en el salario real que se prueba dentro del proceso».

Es decir, en últimas, respecto a la indemnización total y ordinaria de perjuicios el actor sujetó su tasación a la liquidación que se realizara en el dictamen pericial, lo que en efecto ocurrió, como quiera que el juez de apelaciones, luego de encontrar acreditada la culpa del empleador afirmó que los perjuicios materiales estimados por el sentenciador de primer grado se encontraban ajustados a derecho «*por haberse acogido el dictamen pericial practicado en su debida oportunidad, el cual no fue objetado por error grave y tiene plena validez*». Lo propio aconteció con los perjuicios morales, dado que reflexionó que el cálculo estaba a su arbitrio.

*b) Conciliación celebrada ante la Cámara de Comercio de Bogotá entre Oscar Orlando Gómez Rodríguez y las empresas Juan Gaviria Restrepo y Cia. Ltda., Gran proyecto S. A., Generali Colombia Seguros Generales S. A. y Luis Gerardo González Ordoñez (f.ºs 47 a 51, 131 a 135 y 522 a 527).* Lo primero que advierte la Sala es que este documento ya fue estudiado en el literal d) del acápite en el que se analizó la culpa del empleador en el accidente de trabajo.

No obstante, como el censor considera que los daños derivados de la culpa del empleador en el accidente laboral sufrido por el actor ya fueron «*resarcidos sus perjuicios como se aprecia en el acta de la conciliación celebrada ante la Cámara de Comercio de Bogotá el 28 de junio de 2005 en virtud de la cual le fueron pagados al actor \$14.000.000.00*», no hay lugar a la indemnización plena o, por lo menos, la

cifra percibida debió ser descontada, adicionalmente, se discurre lo siguiente:

En el acuerdo extralegal se evidencia que entre las firmas dueñas de la obra, el constructor y el aquí demandante celebraron una conciliación ante la Cámara de Comercio, en la que los convocados se comprometieron a pagarle la suma de \$14.000.000 de pesos por concepto de «*valor integral de los perjuicios ocasionados como consecuencia del accidente*» que sufrió el 1º de marzo de 2005. En otras palabras, lo que se pactó entre los comparecientes fue la reparación de la responsabilidad de los dueños de la obra y del constructor, pero en manera alguna puede considerarse que allí se estaban resarcando los menoscabos sufridos por el extrabajador originados en la culpa patronal, en los términos previstos en el artículo 216 del CST, que son los que se pretenden en el *sub lite*.

Sobre la responsabilidad gestada en los hechos de terceros y riesgos genéricos esta Corte ha sostenido, de manera inveterada, que estos no eximen al verdadero empleador de asumir las obligaciones de protección y seguridad que le corresponden y, por ende, de resarcir los perjuicios derivados del accidente que se materializa por omitir el cumplimiento de esos deberes. Al efecto, se trae a colación la sentencia CSJ SL, 22 abr. 2008, rad. 31076, cuyo texto señala lo que sigue:

*Entonces, en primer lugar, es al empleador a quien incumbe la carga de probar su diligencia y cuidado tendientes a enervar la posibilidad de los infortunios que puedan afectar la integridad del*

trabajador en la ejecución del contrato de trabajo, conductas que se traducen en el cabal cumplimiento de los deberes de seguridad y protección que legalmente le competen; y en segundo término, si como lo alega la recurrente, hechos extraños al trabajo y riesgos genéricos a los que pueda verse expuesto el trabajador le relevan de esos deberes, o le atenúan o eximen en su responsabilidad contractual.

*Al respecto cabe decir que ni lo hechos extraños al trabajo, ni los riesgos genéricos a los que puede verse expuesto el trabajador relevan al empleador de asumir las obligaciones de protección y seguridad que le competen. Y es así por la sencilla razón de que tales obligaciones no son ni más ni menos que desarrollo del principio de la buena fe que informa la ejecución del contrato de trabajo (artículos 55 y 56 del C.S.T.), el cual se refleja en la contraprestación genérica de obediencia y fidelidad que el trabajador debe al empleador. Luego, si en cumplimiento de la labor el trabajador está legalmente obligado a desprenderse de facultades que tocan con el valor supremo de su libertad, y por ello su comportamiento laboral debe estar enmarcado dentro de parámetros de obediencia y fidelidad, a lo menos que tiene derecho es a que el empleador, a su vez, esté obligado a proveerle en ese estado de subordinación la seguridad y protección que requiere para el cumplimiento de la labor. Esas obligaciones del empleador desbordan las contraprestaciones meramente económicas del contrato de trabajo y alcanzan niveles de orden asistencial y moral que deben adoptarse en aras de la integridad física, moral, profesional y social del trabajador.*

Por manera que, ni unos ni otros relevan al empleador del cumplimiento de sus obligaciones legales de seguridad y protección, pues el simple incumplimiento de tales obligaciones permite inferir la llamada culpa patronal.

*Cosa distinta es que, con independencia del cumplimiento idóneo del empleador en sus obligaciones genéricas de protección y seguridad, en la ejecución del contrato de trabajo, hechos extraños o riesgos genéricos a los que puede verse expuesto el trabajador, como cualquiera otra persona humana, determinen el in suceso que a éste cause una lesión o afecte su integridad. En tales casos, la “ajenidad” del hecho respecto del accidente de trabajo, como la ‘generalidad’ del riesgo que afecte al trabajador, no conducen a relevar al empleador de las obligaciones de protección y seguridad que debe a su subordinado, sino que, de aparecer ello acreditado, le eximen de responsabilidad en el in suceso.*

*En este caso, entonces, el Tribunal no interpretó erróneamente los preceptos que regulan la materia de la llamada culpa patronal, ni tampoco los aplicó indebidamente, por cuanto entendió como correspondía que la culpa leve era la imputable al empleador en eventos como los tratados y que ésta es la que se predica de la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean*

*ordinariamente en sus negocios propios; como también, al concluir que tal diligencia y cuidado, desarrollo de las obligaciones genéricas de protección y seguridad que debe el empleador al trabajador, le imponían en este caso al contratista prever la posibilidad de que terceros, como era conocido en la región, por razones de necesidad, desconocimiento o de simple intolerancia, energizaran las líneas sobre las cuales estaba trabajando el demandante, y en ese sentido adoptar medidas más allá de las ordinarias de anunciar al público la realización de la obra, que comprendieran una idónea vigilancia y protección de los postes donde reposaban los corta circuitos o arranques del fluido eléctrico. (negrillas fuera de texto).*

Así las cosas, la responsabilidad de terceros, como en este caso ocurre, no releva al empleador de resarcir los perjuicios derivados del accidente laboral que tuvo el actor por cuanto el empleador incurrió en omisión en sus deberes de vigilancia, protección y seguridad para con él.

Finalmente, en relación con la incompatibilidad de la pensión de invalidez de origen profesional a cargo de la ARP y la indemnización total y ordinaria de perjuicios, pese a ser un tema eminentemente jurídico, el cual debió encauzarse por la senda directa, la Sala ha discurrido que las dos son compatibles.

En efecto, el derecho a la reparación de los daños causados por un accidente laboral tiene previstas dos maneras de resarcimiento, a saber: la primera, denominada «*reparación tarifada de riesgos*», de naturaleza prestacional y objetiva, perteneciente al sistema de seguridad social integral, a cargo, por regla general, de las administradoras de riesgos laborales; y la segunda, llamada «*indemnización total y ordinaria de perjuicios*», de carácter subjetivo, a cargo directamente al empleador una vez demostrada

suficientemente su culpa, conforme lo dispuesto en el artículo 216 del CST (CSJ SL 3 jun. 2009, rad. 35121).

También ha señalado que los trabajadores reciben una reparación integral por los perjuicios derivados de un accidente de trabajo por culpa patronal y, simultáneamente, un beneficio prestacional gestado en el riesgo laboral. Esto significa que *«no están accediendo a un doble beneficio por un mismo perjuicio, en la medida que como se explicó su origen es disímil y obedecen a causas diferentes, sin olvidar que para estos casos la culpa y el dolo no son asegurables»*. Sobre este tema se traen apartes de la sentencia CSJ SL2158-2018, en la que se reiteró la providencia CSJ SL 30 nov. 2011, rad. 35158, cuyo contenido señala lo siguiente:

*No obstante las juiciosas reflexiones de la censura, la Sala no variará su postura, dado que, si bien el hecho generador de la pensión de invalidez, y de la indemnización plena de perjuicios, es uno sólo –el accidente de trabajo–, la prestación a cargo del sistema de seguridad encuentra venero en el riesgo creado a partir del simple desarrollo de una actividad por parte del trabajador, y la reparación plena de perjuicios, establecida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya vigencia no se discute, encuentra su génesis en la culpa del patrono. No menos cierto es que el propósito de las pensiones en general, y la de invalidez en particular, es garantizar la subsistencia del asegurado ante la ocurrencia de un evento que no le permita un ingreso; en cambio, lo que la norma del Código Sustantivo del Trabajo procura, es resarcir a la víctima por la conducta imprudente, negligente, o premeditada, del empleador, que le ha reportado perjuicios al servidor.*

*En otras palabras, objetivamente el riesgo está presente en toda actividad humana, pero el acaecimiento de cualquier situación que afecte la salud o la capacidad de trabajo de una persona, puede tener origen en la conducta descuidada o negligente de su empleador, sin que ello signifique que, entonces, su responsabilidad desaparezca, porque precisamente tal conducta fue la que consagró el legislador.*

*En ese orden, es claro que, además de lo que tiene adoctrinado la Corte, el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo tácitamente impone al empleador diligencia y cumplimiento de las normas sobre seguridad industrial y salud ocupacional, como complemento del mandato del artículo 56 del mismo ordenamiento, mientras que, la protección que brinda el sistema de seguridad social en riesgos profesionales, atiende el riesgo creado a partir de la subordinación a que queda sometido el empleado, merced a la celebración de un contrato de trabajo.*

*Piénsese no más en que si hay un accidente de trabajo, en el que no ha mediado culpa empresarial, ello solo da lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas y en especie, a cargo de la aseguradora de riesgos profesionales; por ello, no es razonable que, ante un infortunio de igual talante, en el que la incuria del empleador haya sido factor determinante en su producción, la solución sea exactamente la misma. Ello implicaría, ni más ni menos, la impunidad de la falta de cuidado y diligencia que las reglas de derecho, y de convivencia imponen, no sólo en el ámbito de una comunidad laboral, sino de la sociedad en general (subrayado fuera de texto).*

Así mismo, en sentencia CSJ SL16364 -2014 esta Sala explicó:

*En cuanto al segundo ítem de la impugnación contenida en el cargo, viene al caso decir que ninguna razón asiste a la recurrente en su alegación de ser apropiado que de la indemnización plena de perjuicios derivada de la culpa patronal se compense o descuente el valor de las prestaciones reconocidas al trabajador por el sistema de seguridad social, por razón de la ocurrencia del infortunio que afectó al trabajador, con el argumento de que la tasación del lucro futuro debe ir hasta cuando se reconozca la pensión de invalidez y no hasta la vida probable del trabajador o, como en este caso lo concluyó el Tribunal sin discusión alguna del trabajador, hasta «completar todo el ciclo productivo que se esperaba del actor al servicio de la demandada», por ser de elemental sentido que la dicha indemnización de perjuicios tiene su génesis en la conducta culposa del empleador, esto es, en el indebido comportamiento contractual laboral; en tanto que, las prestaciones de la seguridad social tienen su fuente en la ocurrencia objetiva de ciertos infortunios en el decurso de la actividad laboral, es decir, una y otras tienen una etiología distinta.*

*De ese modo, no resulta jurídicamente atinado que el empleador pretenda cruzar el valor de las prestaciones económicas o asistenciales que dispensa el sistema de seguridad social por razón de la mera ocurrencia de las contingencias laborales, como lo es, entre otras, la pensión de invalidez, con los conceptos*

indemnizatorios, entre ellos el lucro cesante futuro, causados por su particular comportamiento culposo en la contingencia que afectó la vida o la salud del trabajador. (Subraya la Sala).

[...] Entiende la Corporación que cuando la disposición en cita autoriza al patrono a descontar del monto de la indemnización “el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo”, se refiere única y exclusivamente a las sumas que él haya pagado con anterioridad al trabajador con ocasión del accidente, pero no las prestaciones que haya reconocido el Instituto de Seguros Sociales por ese motivo, el cual no tiene por qué asumir el riesgo del daño que al trabajador le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional en cuya causación exista culpa suficientemente comprobada del patrono.

Además, en el fallo CSJ SL 30 nov. 2010, rad. 35158 se dijo:

*Cumple también acotar, que la pensión por invalidez que concede la ARP, no responde precisamente a un contenido resarcitorio, sino que se trata, simplemente, de que, ante la satisfacción de las exigencias legales, para la entidad de seguridad social surge la obligación de pagar dicha prestación, cuando el trabajador ha sido cubierto en el riesgo por el pago de los aportes, al paso que la reparación plena de perjuicios, tiene como fuente, esencialmente, el incumplimiento de quien tiene a su cargo “obligaciones de protección y seguridad para con los trabajadores”.*

*La propuesta de la censura, respetable y argumentada en grado sumo, no puede ser aceptada por la Corte, toda vez que sería tanto como admitir que bajo el prurito de que la empresa cumplió con la obligación de afiliar al trabajador al sistema de seguridad social en riesgos profesionales, a aquella no le cabe responsabilidad alguna en la materia, y queda autorizada para emprender actividades que pongan en peligro la integridad física de sus trabajadores. No debe olvidarse que de lo que se trata es de proteger al máximo al ser humano, que con su actividad contribuye al progreso de la sociedad en general.*

Como corolario, no le asiste razón a la censura al solicitar que en la indemnización total y ordinaria de perjuicios debe tenerse en cuenta la suma pagada por concepto de pensión de invalidez a cargo de la ARP, como quiera que la pensión y la indemnización plena de perjuicios

establecida en el artículo 216 del CST son plenamente compatibles.

Por otra parte, con relación a la inconformidad de la recurrente relacionada con que el *ad quem* avaló la condena por 500 gramos oro por perjuicios morales, pese a que en el literal c) del numeral 1º de la sentencia del *a quo* se condenó por perjuicios morales y materiales, la Sala considera que como el Tribunal no hizo mayores discernimientos acerca de la imposición de los segundos, como quiera que se limitó a afirmar que estaban ajustados a derecho, entiende que al momento de confirmar la sentencia en este aspecto, hizo suyos los argumentos del *a quo* (CSJ SL3161-2018).

Siendo ello así, se memora que el sentenciador de primer grado impuso la condena en los siguientes términos:

d.) *La suma de **CUARENTA Y CINCO MILLONES TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS UN PESOS/02 ctvs (\$45'031.901,02) m/l, por concepto perjuicios materiales y morales causados por el accidente de trabajo sufrido por el Señor OSCAR ORLANDO GÓMEZ RODRÍGUEZ, identificado con la C.C. No. 79'467.426 de Bogotá en accidente de trabajo por culpa de la empleadora y, una indemnización equivalente a 500 gramos oro, tasados al valor que certifique el Banco de la República para la fecha en que se realice el pago de ésta condena, por concepto de perjuicios morales. Todo conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.***

A la sazón, en principio, se detecta contradicción en las condenas impuestas por el *a quo*, como quiera que inicialmente dice que por concepto de perjuicios materiales y morales asigna la suma de \$45'031.901,02; pero luego,

nuevamente, por perjuicios morales imputa sanción en 500 gramos oro.

Sin embargo, revisadas las consideraciones del juzgado de primera instancia (f.º 635), rápidamente encuentra la Sala que la irregularidad puesta en evidencia no pasa de ser un simple error de transcripción en la parte resolutive, habida cuenta que la primera cifra (\$45'031.901,02) atañe exclusivamente a perjuicios materiales; y la segunda (500 gramos oro), a perjuicios morales.

Además, si la censura consideraba que la decisión del colegiada no era lo suficientemente clara en cuanto a las condenas impuestas por perjuicios morales, debió hacer uso de los mecanismos procesales pertinentes en instancia, esto es, haber solicitado su aclaración, cuestión que no puede plantearse en sede de casación.

Así mismo, frente a la tasación de los perjuicios morales, la Sala recuerda que los mismos se dividen en objetivados y subjetivados (CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 39867). Los primeros, son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o trastornos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso; y, los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, dolores internos, síquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o de definir.

También es importante precisar que esa clase de perjuicios son impuestos por el juez bajo el llamado *arbitrium judicis*, (CSJ SL5177-2018) los cuales, más que obtener una reparación económica exacta, buscan es mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, los padecimientos que afectan al actor, quien quedó inválido como consecuencia del accidente laboral.

En consecuencia, la Sala no encuentra yerro por parte del *ad quem* al haber prohijado la condena impuesta por el *a quo* en suma equivalente a 500 gramos oro por concepto de perjuicios morales, así hubiese referido de manera tangencial en sus consideraciones a que el estado de invalidez del actor «causaba una herida en los sentimientos de sus familiares», dado que esa consideración simplemente ostenta una labor persuasiva del colegiado, pero en manera alguna fue determinante para la tasación que hizo el sentenciador, tanto así, que fue enfático en señalar que no había que probarlos y gozaba de un margen de amplitud porque su estimación estaba a su arbitrio.

**iii) Reajuste del salario base para la liquidación de aportes para pensión.**

Inicialmente, la Sala advierte que la inconformidad de la censura referida al reajuste salarial, tal como quedó evidenciado al historiar el proceso, únicamente refiere a la condena impuesta por sentenciador de segundo grado en el numeral 2º de la sentencia, en el que dispuso «*reliquidar las cotizaciones en pensión desde el 2 de abril de 2002 hasta el*

*de octubre de 2005, teniendo en cuenta el salario promedio de \$602.812».*

Con relación a este tópico, el juez de apelaciones discurrió que en la liquidación de prestaciones sociales se observaba como salario promedio la suma de \$602.812,00, en el que se incluyeron las comisiones por ventas (fl 18 y 19 c -1), las cuales eran liquidadas por el empleador, una vez causadas (fl 188 a 200 c.1); que no era procedente el reajuste salarial deprecado por cuanto en la liquidación de las prestaciones se tuvo en cuenta el valor de las comisiones por ventas; y, específicamente, respecto al reajuste de las cotizaciones para pensión dijo que según las autoliquidaciones (f.º 138) los aportes se estaban realizando por un valor inferior al realmente devengado, lo que hacía obligatorio para el empleador el pago de la diferencia, junto con los intereses.

La recurrente, en los yerros 5 a 12, alega que el Tribunal se equivocó al dar por demostrado, sin estarlo, que el actor prestó servicios a la demandada desde el 2 de abril de 2002, con un salario de \$602.812, siendo que desde su vinculación y hasta febrero de 2005 devengó la suma de \$477.000; que con ocasión de las comisiones por ventas, en ese mes reportó como salario la suma de \$479.149; y que las comisiones comenzaron a causarse en abril de 2005. Así mismo, arguye que existe yerro al dar por demostrado, contra evidencia, que las cotizaciones a pensión se hicieron por un valor inferior al realmente devengado.

Afirma que el contrato de trabajo tuvo vigencia a partir del 19 de abril de 2002 (f.º 2) y no desde el 2 del mismo mes y año; que el salario fijado en el contrato fue de \$380.000.00 mensuales por lo que no se le puede exigir a la empresa que cotice con un estipendio de \$602.812, cifra que el demandante solo vino a percibir en el último mes de su vinculación laboral; que el dislate del colegiado surge de tomar el salario promedio indicado en la liquidación y suponer que esa cifra fue la que devengó mensualmente en el último año de servicios, sin reparar que solamente después del 1º marzo de 2005 el actor percibió comisiones que generaron elevación en su retribución.

En este orden, le atañe a la Sala determinar si el Tribunal incurrió en error al condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las diferencias de los aportes para pensión porque se estaban realizando por un valor inferior al realmente devengado, junto con los intereses.

Así las cosas, revisado el contrato de trabajo (f.º 2) y la liquidación definitiva de salarios y prestaciones (f.º 18), al rompe se advierte la equivocación del sentenciador de segundo grado en cuanto al hito a partir del cual deben reliquidarse los aportes para pensión, toda vez que la relación laboral entre las partes inició el 19 de abril de 2002; por tanto, no es viable condenar a los demandados a reliquidar cotizaciones anteriores esa data.

Ahora bien, con relación al salario base de liquidación de las cotizaciones, a folios 138-142 obran formularios de

autoliquidación de aportes al sistema de seguridad social, en los que consta que el demandante hasta febrero de 2005 reportaba como ingreso base de cotización la suma de \$477.000 y en marzo de ese año registró un salario de \$479.149. Las cifras anteriores concuerdan con las registradas en los comprobantes de nómina vistos a f.ºs 206 a 217, los que dan cuenta que Oscar Gómez durante el año 2005 registró un salario de \$477.000. Así mismo, los documentos obrantes a folios 143 a 157 evidencian que la remuneración base del actor para los años 2004 y 2005 era de \$477.000.

Por su parte, los documentos titulados «*COMISIONES SOBRE LAS VENTAS REALIZADAS*», vistos a folios 188 a 200, demuestran que el demandante percibió comisiones por ventas durante los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2005, en las cantidades señaladas en el cuadro que está más adelante.

Así las cosas, como en sede de casación no se discute el carácter salarial de las comisiones por las ventas realizadas por Oscar Orlando Gómez Rodríguez, éstas debieron incluirse en el ingreso base de los aportes para pensión.

En consecuencia, conforme las consideraciones precedentes, la Sala encuentra que el Tribunal incurrió en los yerros fácticos que le atribuye la censura, atinentes a que la reliquidación de las cotizaciones para pensión no procede desde el 2 de abril de 2002, teniendo en cuenta el *salario promedio* con el que se liquidaron las prestaciones a la

finalización del vínculo laboral, esto es, \$602.812, como lo dispuso el sentenciador, sino con los estipendios devengados en cada uno de los meses de abril, mayo, junio, julio agosto y septiembre de 2005, lapsos en los que devengó cifras diferentes por razón de las comisiones por ventas, conforme se señala en el siguiente cuadro.

Año	Mes	Salario base	Comisiones por ventas 0.2%	Base de cotización
2005	Abril	\$ 477.000	\$ 194.628	\$ 671.628
2005	Mayo	\$ 477.000	\$ 62.856	\$ 539.856
2005	Junio	\$ 477.000	\$ 24.216	\$ 501.216
2005	Julio	\$ 477.000	\$ 61.567	\$ 538.567
2005	Agosto	\$ 477.000	\$ 112.816	\$ 589.816
2005	Septiembre	\$ 477.000	\$ 200.052	\$ 677.052

Sin embargo, como el recurrente en sede de casación es solo la parte demandada, en aras de no vulnerar el principio de la *no reformatio in pejus*, teniendo en cuenta que el *ad quem* impuso condena con base en el salario promedio del último año, equivalente a la suma de \$602.812, cifra inferior a la remuneración que corresponde para los meses de abril y septiembre de 2005, esto es, \$671.628 y \$677.052, respectivamente, se mantendrá el salario base de liquidación para los aportes a pensión que tomo el Tribunal correspondientes a esos ciclos.

#### **iv) Despido del trabajador por razón de su limitación.**

Antes de incursionar en el análisis de este aspecto en particular, ante la falta de claridad de la sentencia fustigada

y los argumentos expuestos por la recurrente, la Sala considera necesario precisar que el sentenciador de segundo grado, al confirmar la sentencia del *a quo*, avaló la ineficacia del despido y la condena impuesta en el literal b) del numeral 1º de la decisión de primer grado, según el cual, a los demandados le corresponde pagar al actor los «salarios [...] y prestaciones compatibles con la ineficacia del despido desde el 5 de octubre de 2005 y hasta el 29 de marzo de 2007, con la consiguiente declaración de no solución de continuidad en el contrato de trabajo en dicho lapso». Esta condena fue modificada en el numeral 1º de la sentencia impugnada en el entendido de que los «salarios y prestaciones sociales, ordenadas como producto del despido injusto del trabajador, se realicen con el salario promedio devengado por este que asciende a la suma de \$602.812,00».

Es decir, el Tribunal solo modificó la base salarial de la condena impuesta a *título de indemnización por efecto de la ineficacia del despido*, correspondiente al lapso transcurrido entre el 5 de octubre de 2005 (data del despido) hasta el 29 de marzo de 2007 (fecha en que el actor se pensionó), aspecto sobre el que la censura no mostró inconformidad alguna. Entonces, la Sala no hará pronunciamiento sobre el *salario promedio* con el que el Tribunal ordenó liquidar los salarios y prestaciones posteriores al finiquito de la relación laboral, esto es, \$602.812.

En relación con la finalización del vínculo contractual, el Tribunal consideró que en el escrito de terminación no se señaló cuál era la causal invocada para tal fin; que el actor

sufrió un accidente de trabajo que le generó una pérdida de capacidad laboral en más del 50% y dio lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez por parte del ISS; pero como el vínculo laboral fue finiquitado con posterioridad al accidente de trabajo sufrido por el trabajador, ello indicaba *«que éste ya tenía, al momento de la terminación del contrato de trabajo, una alta limitación en su capacidad laboral»*.

Con base en lo anterior concluyó que era aplicable el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto al momento de ser despedido el trabajador se encontraba con una alta limitación física y, por tanto, el empleador para poder adoptar esa decisión requería de la autorización de la Oficina de Trabajo para garantizar la justeza del despido.

Por su parte, la recurrente aduce en el yerro 16 que el colegiado no atinó al dar por demostrado, sin estarlo, que el despido del demandante fue por razón de su limitación. Sustenta su tesis en que el sentenciador tuvo por establecidos los elementos fácticos exigidos por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de los cuales no hay absolutamente ninguna huella en el expediente; que como afirmó que en la carta de terminación del contrato (f.º 17 ) no se especificaron los motivos de la terminación, *«no aceptó que la decisión se tomara por razón de la limitación del demandante»* y, por tanto, resultaba necesario buscar en las otras pruebas que esa había sido la razón del despido.

Así las cosas, le atañe a la Sala determinar si el colegiado incurrió en el yerro enrostrado por la recurrente,

según el cual, dar por demostrado, sin estarlo, que el despido del demandante se materializó por razón de su limitación.

Sobre este yerro en particular, en la sustentación del recurso la censura solo se refiere a la carta de terminación de la relación laboral (f.º 17), siendo que el sentenciador fundamentó la declaración del despido, no solo en la referida misiva, sino en que estaba demostrado que el actor sufrió un accidente el 1º de marzo de 2005, calificado por la ARP como de origen profesional, con una pérdida de capacidad en más del 50%, inferencias que obtuvo, entre otros, de los documentos obrantes a folios 37, 38, 136 y 158, tal como consta en las paginas 7 y 8 de la sentencia fustigada.

En efecto, a folio 37 obra el dictamen de calificación de la capacidad laboral del actor, el que da cuenta que el señor Oscar Orlando Gómez Rodríguez sufrió un accidente de trabajo el 1º de marzo de 2005, fecha en que estructuró una pérdida de capacidad laboral del 50.85%; a folios 38 y 136 aparece la Resolución 000147 de 2007, mediante la cual el ISS reconoció al demandante la pensión de invalidez de origen profesional; y finalmente, en la página 158 está el formulario único de reporte del presunto accidente de trabajo, calendado el 2 de marzo de 2005, recibido por el Instituto el 3 del mismo mes y año.

Lo anterior evidencia que el pronunciamiento del Tribunal para confirmar la decisión del *a quo* acerca de la ineficacia del despido y los efectos que ésta conlleva, en esencia se fundó en el dictamen de calificación de la

capacidad laboral del actor, a la Resolución 000147 de 2007 y al formulario único de reporte del presunto accidente de trabajo, medios de convicción que fueron trascendentes para concluir que era factible la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto al momento de ser despedido el trabajador se encontraba en una alta limitación física y, por tanto, el empleador, para poder adoptar esa decisión, requería de *«la autorización de la Oficina de Trabajo para garantizar la justeza del despido»*, situación que no ocurrió.

Respecto a la *Carta de terminación (f.º 17)*. Este documento, calendado el 5 de octubre de 2005, cuyo destinatario es el señor Oscar Orlando Gómez Rodríguez, señala expresamente que *«Con la presente nos permitimos informarle que la empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo a partir de la fecha»*.

De este medio de convicción la Sala no encuentra que el Tribunal se haya equivocado en su valoración, pues de él dedujo lo que inequívocamente acredita, esto es, que en ella no se señaló causal alguna para la finalización del vínculo laboral del demandante y que tampoco estaba probada a lo largo del proceso.

Es más, lo cierto es que el Tribunal al analizar las pruebas anteriormente señaladas, encontró que era aplicable el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto el trabajador *«ya tenía, al momento de la terminación del contrato de trabajo, una alta limitación en su capacidad laboral»* y, por tanto, el empleador *«para poder despedirlo le era necesario la*

*autorización de la Oficina de Trabajo para garantizar la justeza del despido», situación que no ocurrió.*

Por las anteriores razones no encuentra la Sala que el Tribunal se haya equivocado al confirmar la ineficacia del despido decretada por el *a quo*, por encontrar acreditados los presupuestos para dar aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y, por consiguiente, no incurrió en el yerro fáctico enrostrado.

Por las razones expuestas, el cargo prospera solo en cuanto a la reliquidación de los aportes a seguridad social en pensión.

### **VIII. CARGO PRIMERO**

Acusa por vía directa la interpretación errónea del *«artículo 26 de la ley 361 de 1997; por aplicación indebida el artículo 64 del C.S.T. (art. 28 de la ley 789 de 2002). Como violación medio, por aplicación indebida, el artículo 177 del C.P.C. y el artículo 145 del C.P.T. y S.S.»*.

Aduce la censura que la sentencia fustigada es bastante confusa porque no distingue entre el despido sin justa causa y el ilegal o prohibido por la ley, pues el colegiado confirma la decisión del *a quo*, quien declaró la ineficacia del despido, pero para arribar a esa conclusión afirmó que el problema jurídico a dilucidar era *«determinar si existió despido injusto»*. Arguye que este último aspecto no está en discusión entre las partes, tanto que la misma empresa incluyó en la

liquidación del contrato el valor correspondiente a la indemnización por terminación unilateral de la relación laboral.

Afirma que lo que realmente se debate es la verificación de si la empleadora despidió al demandante «*por razón de su limitación*», aspecto muy disímil a despedirlo sin invocar justa causa, diferencia que incide en la carga de la prueba porque si el despido fue injusto, pero se pagó la indemnización correspondiente, la demandada no tiene ninguna obligación probatoria; pero si, por el contrario, el despido fue por razón de su limitación, le compete al despedido demostrar que esa fue la causa de su destitución.

Manifiesta que en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no se establece ninguna presunción que conduzca a inferir que todo despido de un incapacitado o discapacitado se supone motivado en su situación de discapacidad, por lo que hay que aplicar la regla sobre la carga de la prueba prevista en el artículo 177 del CPC.

Luego de citar un fragmento de la sentencia fustigada, dice que el Tribunal ha debido colegir que lo procedente era derivar el pago de una indemnización dentro de la recta aplicación del artículo 64 del CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, norma que regula las consecuencias del despido sin justa causa o despido injusto, calificativo al que acudió el *ad quem*.

En ese orden, como la empleadora incluyó el pago de esa indemnización por el despido en la liquidación del contrato de trabajo, necesariamente la decisión que procede es la absolutoria como consecuencia de la terminación del contrato.

Expone que el sentenciador incurrió en otro error jurídico al señalar que *«el reintegro del trabajador, por estar pensionado, es procedente como indemnización por despido injusto»*, es decir, que fusiona la indemnización con el reintegro, cuando las dos figuras corresponden a eventos opuestos, pues la indemnización procede para resarcir el daño originado en la terminación injusta del contrato, mientras que el reintegro supone que el vínculo no ha terminado.

Además, alega que el Tribunal se apoyó en una sentencia de esa Sala en la que se analizaron las consecuencias diferenciales de los distintos grados de pérdida de capacidad laboral, para concluir que en la limitación moderada no hay lugar a la protección de la Ley 361 de 1997, *«mientras que lo que se está debatiendo aquí es si el despido del que fue objeto el demandante genera la indemnización que pagó la empresa demandada o el reintegro por haber operado tal despido “por razón de su limitación”, tal como puntualmente se señala en el inicio de la transcripción que trae la sentencia materia de este recurso»*.

Alega que el error de exégesis en que incurrió el Tribunal consiste en que *«consideró que siempre que se*

*despide a un trabajador discapacitado se genera como consecuencia la ineficacia de ese despido, cuando para que ello proceda, se requiere que el despido se haya adoptado por el empleador por razón de la limitación del trabajador», elemento que debe ser demostrado por quien solicita el derecho, conforme a las reglas previstas en el artículo 177 del CPC, «pero que en este caso, como se verá en instancia, no se encuentra establecido.*

Añade, el sentenciador se equivoca al considerar que para despedir a un trabajador con limitaciones siempre había que solicitar permiso al inspector del trabajo, cuando lo que dispone el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es que *«ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo»*, lo que se traduce en que cuando se pretenda terminar el contrato de trabajo del subordinado limitado, teniendo como fundamento su limitación, hay que acudir al Ministerio del Trabajo, previsión de una lógica absoluta porque lo que se pretende es que el Ministerio constate que esa terminación del contrato es la opción con la que cuenta el empleador ante la imposibilidad de procurarle a su trabajador limitado alguna condición decorosa de empleo.

Termina afirmando que la prosperidad de esta acusación conduce a la eliminación de la condena correspondiente a la declaratoria de ineficacia del despido con sus consecuencias salariales y prestacionales.

## IX. CONSIDERACIONES

Asiste razón a la censura en que la sentencia fustigada es farragosa y confusa porque no distingue claramente entre el despido unilateral sin justa causa y el ilegal o prohibido por la ley, habida cuenta que, por un lado, al formular el problema jurídico afirmó que le correspondía determinar «*si existió despido injusto*» y mas adelante adujo que el «*despido se tornaba en injusto*»; pero por otro, esboza una amplia argumentación y análisis probatorio acerca de la verificación de los presupuestos para dar aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y cita *in extenso* la sentencia CSJ SL, 25 mar. 2009, rad. 35606, en la que se estudio ampliamente la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en situación de discapacidad.

Es más, la parte resolutive de la sentencia recurrida es contundente en la confirmación del literal a) del numeral 1º de la decisión de primer grado, en la que se declaró «*LA INEFICACIA del despido del actor Señor **OSCAR ORLANDO GÓMEZ RODRÍGUEZ**, identificado con la C.C. No. 79'467.426 de Bogotá por parte de la enjuiciada **ACCESORIOS Y ACABADOS E Y F LTDA** [...]*».

También es verdad que el sentenciador fusiona la indemnización con el despido; sin embargo, una lectura detallada le permite a la Sala inferir que la razón por la cual refirió al término *indemnización*, fue porque consideró improcedente el reintegro porque el demandante estaba pensionado y, además, porque en la misma reforma de la

demanda inaugural, en la pretensión 5ª condenatoria, se pidió expresamente que declarada la ineficacia del despido se condenara a los demandados al pago de los salarios dejados de cancelar ente el 5 de octubre de 2005 y el 30 de marzo de 2007, data en que le fue reconocida la pensión de invalidez de origen profesional, términos en que efectivamente fue impuesta la condena que el Tribunal confirmó.

Lo anterior conduce a la Sala a establecer que su decisión se fundamentó, esencialmente, en el estudio de la ineficacia del despido del actor en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pese a que en algunos pasajes refirió al despido injusto.

Hechas las anteriores precisiones, dada la senda por la que se encamina la acusación, conforme quedó plasmado al resolver el cargo encauzado por la senda indirecta, el sentenciador de segundo grado arribó a la conclusión de que el despido del actor se realizó por razón de su limitación, inferencia a la que arribó, luego de analizar la carta de terminación del contrato de trabajo, la Resolución 000147 de 2007, el formulario único de reporte del presunto accidente de trabajo y el indicio.

En efecto, el Tribunal dio por acreditados los siguientes supuestos fácticos: *i)* el contrato de trabajo se dio por terminado el 5 de octubre de 2005, según la carta en la que no se señaló la causal invocada para poner fin a la relación laboral; *ii)* el señor Oscar Orlando Gómez Rodríguez sufrió un accidente laboral el 1º de marzo de 2005, el cual le generó

una pérdida de capacidad laboral superior al 50%; *iii*) el ISS reconoció al actor la pensión de invalidez de origen profesional mediante Resolución 000147 de 2007; *iv*) el trabajador ya tenía, al momento de la terminación del contrato de trabajo, *una alta limitación en su capacidad laboral*; y *v*) la empresa empleadora, al momento de despedir al demandante, no contaba con la autorización de la oficina de trabajo de qué trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Partiendo de los anteriores supuestos de hecho y siguiendo los argumentos esbozados en la acusación, le concierne a la Sala determinar si el colegiado incurrió en interpretación errónea del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Con el anterior norte, la Sala se detendrá en el estudio y solución de este puntual aspecto, tema que ya ha sido estudiado ampliamente en diferentes controversias sometidas a consideración de la Corte, entre ellas en la sentencia CSJ SL3255-2018, en la que se reiteró la providencia CSJ SL1360-2018. En esta última decisión fijó el criterio jurisprudencial que rige en la actualidad, en el sentido que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, correspondiéndole al empleador demostrar que se dio la ocurrencia real de la causa alegada, que sea una razón objetiva para poner fin al nexo contractual y de esta manera desvirtuar tal presunción:

*Pues bien, en líneas anteriores se explicó que las normas que protegen a los trabajadores con discapacidad se proyectan en las relaciones laborales en diferentes fases y, fundamentalmente, tienen como objetivo promover la inclusión y participación de estos,*

y a la postre, evitar que los ámbitos laborales sean espacios de segregación, exclusión y distinción.

En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

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.

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un

*modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.*

*Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.*

[...]

*Así las cosas, para esta Corporación:*

*(a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.*

*(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.*

*(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas. (Subraya La Corte)*

Por tanto, siguiendo el lineamiento jurisprudencial transcrito, como en el *sub lite* la entidad empleadora no invocó una justa causa o razón objetiva para poner fin al contrato de trabajo, la desvinculación se presume discriminatoria y, por consiguiente, al aquí demandante le

134

bastaba acreditar su estado de discapacidad al momento del despido para beneficiarse de la presunción, lo cual quedo suficientemente demostrado, según las consideraciones esbozadas en el cargo anterior y los supuestos de hecho indiscutidos en este.

Finalmente, con relación a la inconformidad de la censura relacionada con que el actor no cumplió con la carga de probar que el despido se gestó por su situación de discapacidad, la Sala advierte que no le asiste razón en el reparo, habida cuenta que entratándose de despido en el que no se aduce justa causa (f.º 17), para lo cual se le pagó una indemnización de \$1.587.405.(f.º 18), lo que significa que no se adujo una razón objetiva para la terminación del vínculo contractual y por el contrario el trabajador acredita de manera suficiente su estado de discapacidad para el momento de la finalización del nexo, todo lo cual conlleva que como acontece en el *sub lite*, opera la presunción discriminatoria, la cual traslada al empleador la carga de probar que la finalización del vínculo no ocurrió por esa condición de discapacidad, labor que brilla por su ausencia.

Es por lo anterior, que el Tribunal no cometió el desliz jurídico en el aspecto analizado que le achacó la censura.

Sin costas en sede de casación ante la prosperidad parcial del primer cargo y la ausencia de réplica.

## X. SENTENCIA DE INSTANCIA

Las razones esbozadas en sede de casación son suficientes para que esta Sala, actuando en instancia, condene a la empresa demandada a reliquidar los aportes para pensión del actor, correspondientes al lapso transcurrido entre abril y septiembre de 2005, conforme los salarios que se señalan en el siguiente cuadro.

Año	Mes	Salario base de cotización
2005	Abril	\$602.812
2005	Mayo	\$539.856
2005	Junio	\$501.216
2005	Julio	\$538.567
2005	Agosto	\$589.816
2005	Septiembre	\$602.812

Corolario de lo anterior, se adicionará la sentencia dictada por el Juzgado Quince Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá el 30 de noviembre de 2010, para, condenar a la parte demandada a reliquidar los aportes para pensión del actor, correspondientes al lapso transcurrido entre marzo y octubre de 2005, atendiendo los salarios descritos en precedencia. En lo demás se mantiene lo decidido por el *a quo*, con la modificación efectuada por la alzada en relación con el monto del salario promedio devengado por el actor, para efectos de liquidar salarios y prestaciones sociales reconocidos a título de indemnización por razón de la ineficacia del despido.

Sin costas en la alzada y las de primer grado a cargo de la empleadora demandada.

## XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 24 de mayo de 2012, en el proceso ordinario laboral que instauró **OSCAR ORLANDO GÓMEZ RODRÍGUEZ** contra **ACCESORIOS Y ACABADOS E & F LTDA** y, solidariamente, contra **JOSÉ FERNANDO MARULANDA LAVERDE** y **EDUARDO MARULANDA LAVERDE**, sólo en cuanto condenó a la parte demandada a reliquidar las cotizaciones en pensión desde el 2 de abril de 2002 hasta el 5 de octubre de 2005 año, teniendo en cuenta el salario promedio de \$602.812, exceptuando las cotizaciones correspondientes a los meses de abril y septiembre del último año. **No se casa en lo demás.**

En sede de instancia, **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá el 30 de noviembre de 2010, para condenar a la parte demandada a reliquidar los aportes para pensión del actor, correspondientes al lapso transcurrido entre abril y octubre de 2005, atendiendo los salarios descritos en la parte motiva.

**SEGUNDO:** En lo demás se **MANTIENE** lo decidido por el *a quo*, con la modificación efectuada por la alzada en

relación con el monto del salario promedio devengado por el actor, para efectos de liquidar salarios y prestaciones sociales reconocidos a título de indemnización por razón de la ineficacia del despido.

**TERCER: COSTAS** como se dijo en la parte considerativa.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Laboral  
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto.

Bogotá, D. C., 19 FEB 2019 6:00 P.M.

SECRETARIO ADJUNTO

  
**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

  
**DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**

  
**ERNESTO FORERO VARGAS**

República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Laboral  
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.

Bogotá, D. C., 19 FEB 2019 8:00 A.M.

SECRETARIO ADJUNTO

República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Laboral  
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia

Bogotá, D. C., 22 FEB 2019 Hora: 5:00 P.M.

SECRETARIO ADJUNTO