

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JHONNY EDUARDO ALBA RODRIGUEZ CONTRA CLAUDIA MILENA VILLALBA, MAURICIO CAÑÓN BONILLA y COMERCIALIZADORA YELMOPLAST M.C. Radicación No. 25899-31-05-001-**2018-00654-01**.

Bogotá D. C. tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se deciden los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes contra la sentencia de fecha 10 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran esta Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra los demandados enunciados en la referencia con el objeto que se declare que entre él y la empresa Comercializadora Yelmoplast M.C. SAS y Mauricio Cañón Bonilla, como propietario del establecimiento de comercio Yelmoplast, existió un contrato de trabajo a término indefinido, y como consecuencia, se condene solidariamente a todos los demandados al pago de cesantías, *“intereses moratorios a las cesantías causados sobre las cesantías”*, indemnización por no consignación de las cesantías, primas de servicios, vacaciones, sanción moratoria por no pago de sus acreencias laborales hasta por 24 meses, intereses moratorios a la tasa máxima legal a partir del mes 25, cotizaciones a seguridad social en salud, pensión, caja de compensación y ARL, indemnización por despido sin justa causa, auxilios de transporte, indemnización por despido en estado de *“incapacidad por accidente laboral”* de que

trata la Ley 361 de 1997, indemnización por no consignación de las cesantías en un fondo, lo que resulte probado *ultra y extra petita*; que se establezca *"mediante la valoración y calificación de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para que determine el grado de incapacidad sufrido por accidente laboral"*, y las costas procesales. La demanda se presentó el 29 de octubre de 2018 (pág. 2 PDF 01).

2. Como sustento de sus pretensiones manifiesta el demandante que mediante un contrato verbal trabajó en la empresa demandada del 1º de junio de 2015 al 15 de marzo de 2018, inicialmente como empleado en el establecimiento de comercio de propiedad del señor Mauricio Cañón Bonilla, *"después cambio (sic) el nombre por RECUPERACION PLASTICAS S.A. y después a COMERCIALIZADORA YELMOPLAST una vez constituye la empresa en (sic) el 26 de abril de 2016"*; indica que la labor desempeñada era de oficios varios; que el salario básico pactado correspondía al mínimo legal, sin que le fuera pagado el auxilio de transporte; manifiesta que la labor la ejecutó de manera personal, cumpliendo las instrucciones y el horario impuesto por el empleador, sin que se presentara queja alguna o llamado de atención. Señala que como quiera que su labor inició a favor del demandado Mauricio Cañón como persona natural, en su establecimiento de comercio, este contrató mediante *"ENLACE OPERATIVO, para el pago de la seguridad social, de los empleados que tenía a su cargo"*; que el 26 de abril de 2016 dicho empleador constituyó la empresa Comercializadora Yelmoplast M.C. SAS., y comenzó a efectuar los pagos por su intermedio, *"generando recibo de pago donde sigue pagando el salario mínimo"*, sin auxilio de transporte. De otro lado, indica que ante la mora del empleador en el pago de la seguridad social, le fue negado el servicio de salud, razón por la cual, el 10 de noviembre (sin indicar año), solicitó copia de las planillas de pago, pero en su lugar, la empresa le impuso un memorando *"donde lo requieren para que cualquier reclamo lo haga directamente en la oficina de Recursos humanos"*. Agrega que el 16 de enero de 2016, *"cuando salió del trabajo una vez hecha una reunión en la empresa"*, se dirigió *"en la cicla a su lugar de residencia la cual queda en Cagua, y sufre un accidente cayéndose de la cicla, donde tuvo un trauma en la cabeza y en cara"*, que fue atendido por la EPS CONVIDA, *"no le fue cancelada la incapacidad ni tratamiento, teniendo éste mi representado y su familia que asumir los gastos, ya que el dinero que le daba al papa (sic) semanal después se lo descontó"*; que una vez regresó de la incapacidad, el 24 de febrero de 2016 la empresa le ordenó reemplazar a la persona que maneja la máquina para triturar el plástico *"y le explican cómo debe hacerlo empujando todo el material con una caneca, ya que no se puede*

apagar esta máquina, mientras el señor que la estaba operando desayunaba", y que en ese momento sufrió un accidente cuando la máquina cogió el guante y le trituró "su mano derecha prácticamente", que lo trasladaron al hospital de la Samaritana de Zipaquirá y posteriormente lo remitieron al Hospital de la Samaritana de Bogotá; narra que de conformidad con la certificación de afiliación a EPS emitida por Asegúrate Cundinamarca S.A.S., de fecha 25 de febrero de 2016, se observa que el empleador dejó pagar las cotizaciones, por lo que quedó sin servicio de salud, sin que la empresa cancelara lo adeudado a pesar de los requerimientos que le realizaron, y por ello, "fue firmado una afiliación a Convida subsidiada el día 26 de febrero de 2016. El demandante firmo (sic) un pagare (sic) para que lo atendieran". Manifiesta que después de múltiples cirugías "es dado de alta en el Hospital Samaritana de Bogotá, el día 14 de marzo de 2016", y como no estaba afiliado a la ARL, no recibió pago de incapacidad por el tiempo que estuvo hospitalizado, y que el 15 de marzo de 2018 fue despedido por su empleador. Refiere que mediante diligencia administrativa efectuada ante la Inspección del Trabajo de Zipaquirá el día 16 de julio de 2018, las partes no llegaron a ningún acuerdo y que la demandada solicitó un plazo de 30 días para consignar lo de las prestaciones, sin que a la fecha le hayan sido pagadas. Informa que no fue afiliado a caja de compensación, ARL, fondo de pensiones, como tampoco a fondo de cesantías, y si bien lo afiliaron a salud, "en forma intermitente", al momento del accidente "no tenía ninguna clase de salud, pensión o riesgos laborales, aunque si le era descontado este rublo". Además, señala que los señores Mauricio Cañón Bonilla y Claudia Milena Villalba Fajardo, el primero como representante, socio de la empresa Comercializadora Yelmoplast M.C. S.A.S., y propietario del establecimiento de comercio Yelmoplast, y la segunda como socia de la empresa, son solidariamente responsables del pago de sus acreencias e indemnizaciones laborales; finalmente, indica que los demandados "remitieron una fotocopia a la dirección de un familiar de mi representado del recibo de consignación ante la Junta Regional de Invalidez".

3. El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, mediante auto de fecha 7 de febrero de 2019 inadmitió la demanda para que se subsanaran unos hechos mal enumerados, se aclarara la calidad en la que actuaba el demandado Mauricio Cañón Bonilla y se relacionaran algunas pruebas documentales (pág. 131 PDF 01); siendo subsanada por la parte actora (pág. 132-136), y con auto del 14 de marzo de 2019 se admitió la demanda y se ordenó notificar a los demandados (pág. 137).

4. El señor Mauricio Cañón Bonilla se notificó el 23 de abril de 2019, en su doble calidad de demandado como persona natural y como representante legal de la empresa Comercializadora Yelmoplast MC SAS (pág. 138); dio contestación el 13 de mayo de 2019 (págs. 148-151/163-166), sin embargo, como el término para contestar vencía el 8 de ese mes y año, mediante auto del 10 de octubre de 2019 se tuvo por no contestada la demanda.

5. Por su parte, la demandada Claudia Milena Villalba Fajardo se notificó personalmente el 22 de julio de 2019 (pág. 356), y dio contestación el 5 de agosto de ese año, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos no aceptó ninguno de ellos, y manifestó que la fecha de ingreso del demandante a la empresa lo fue el 24 de febrero de 2016, y que el contrato terminó el 28 de febrero de 2018; que el salario pactado era el mínimo legal; que permaneció incapacitado *"y solo laboro (sic) un tiempo desde la casa de él"*; dice que *"siempre se le pago (sic) en la empresa del señor Mauricio Cañón Bonilla, y no por la comercializadora YELMOPLAST M.C. SAS"*, que el señor Mauricio Cañón le pagó al actor los salarios, la seguridad social, y las incapacidades; de otro lado, indicó que cuando no estaba el señor Mauricio, ella era la que le daba las órdenes al demandante; reitera que el actor ingresó a laborar el 24 de febrero de 2016, mismo día que se accidentó, cuando *"se devolvió sin permiso del jefe inmediato a prender la máquina"*; agrega que dado un *"problema que se presentó en el sistema no se pudo afiliar el día, pero inmediatamente se afilio (sic) a la seguridad social desde el 24 de febrero de 2016"*; agrega que el demandante enviaba las incapacidades con su progenitor, y que siempre estuvo afiliado a la EPS Convida, y se le pagó *"hasta donde el (sic) no quiso volver más a trabajar"*, que *"permaneció siempre con una supuesta incapacidad"*, y que a pesar de que se le envió una comunicación para que se reintegrara, dado que ya no tenía incapacidad, *"volvió a trabajar, hasta el 28 de febrero de 2018 que renunció (sic) verbal mente (sic), pero que la "empresa" le canceló los salarios hasta el día que renunció; agrega que se llegó a un acuerdo con el actor para pagarle la liquidación "que el (sic) no quiso recoger en la empresa y de pagar la calificación de pérdida (sic) de discapacidad laboral en la Junta Regional de invalidez, y él nunca se presentó por esta razón se consignaron al juzgado Laboral (Banco Agrario)", y que en acta de conciliación celebrada ante el Ministerio del Trabajo, de fecha 16 de julio de 2018, se acordó que el demandante "se iba a hacer la calificación de pérdida (sic) de discapacidad laboral y así cancelarle lo correspondiente a su discapacidad laboral"*; finalmente, aclara que ella es la esposa del señor Mauricio Cañón Bonilla y le ayudaba a este en el almacén. Propuso en su defensa las excepciones de

inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe de la demandada, mala fe del demandante, pago, compensación y la genérica (pág. 357-363).

- 6.** Con auto del 10 de octubre de 2019 se inadmitió la contestación allegada por la señora Claudia Milena Villalba Fajardo (pág. 188-189), y luego de ser subsanada (pág. 190-193) se tuvo por contestada la demanda con auto del 13 de diciembre de ese año, señalándose como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS el 30 de abril de 2020, no obstante, dada la cuarentena generada por la pandemia del COVID-19, la misma no se realizó.
- 7.** Mediante proveído del 8 de julio de 2020 se reprogramó la referida audiencia para el 7 de septiembre de 2020 (pág. 196), la que se realizó ese día (pág. 197-200), y en la misma se citaron a las partes para la audiencia de trámite y juzgamiento.
- 8.** La Juez Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca en sentencia proferida el 10 de marzo de 2021 declaró que entre el demandante y el demandado MAURICIO CAÑÓN BONILLA existió un contrato de trabajo vigente del 20 de octubre de 2015 al 15 de marzo de 2018, y lo condenó al pago de: auxilio de transporte por las sumas de \$175.133 del año 2015, \$886.826 del año 2017, y \$220.527 del año 2018; incapacidades causadas del 16 al 19 de enero del año 2016 por \$68.945; cesantías en la suma de \$264.242; primas de servicios por \$264.242; vacaciones por \$132.121; intereses sobre las cesantías por \$13.212; indemnización por la no consignación de las cesantías en la suma de \$9.205.860 correspondiente al año 2015; indemnización por despido sin justa causa por valor de \$1.511.847; sanción moratoria en la suma diaria de \$26.041, contados a partir del 15 de marzo del año 2018; y al pago de las agencias en derecho, las cuales tasó en 3 SMLMV; absolvió a los demandados Comercializadora Yelmoplas MC S.A.S. y Claudia Milena Villalba Fajardo de todas las súplicas de la demanda; y condenó en costas al demandante a favor de estos últimos demandados, tasando las agencias en 1 SMLMV para cada uno de ellos; finalmente, absolvió al demandado Mauricio Cañón Bonilla de las restantes pretensiones de la demanda.
- 9.** Frente a la anterior decisión, los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación, así:

9.1. La apoderada del **demandante** manifestó *“Interpongo recurso de apelación, teniendo en cuenta lo manifestado en la sentencia donde su señoría manifiesta que el empleador era el Señor Mauricio puesto que no había donde estuviera YELMOPLAST, quiero dejar presente ante el Tribunal, que existen a folio 285, existe un informe de cesantías pagadas por el afiliado aparece razón social Comercializadora Yelmoplast donde consigna solamente a Porvenir las cesantías del año 2016, a su vez, tanto los documentos de pagos aportados por el demandante, como por el demandado, aparecen unos pagos a nombre de Yelmoplast donde el señor Mauricio Cañón es el representante legal, ahí se puede evidenciar perfectamente que existe sustitución del empleador, se inicia con Mauricio se sigue con la Recuperadora y termina con YELMOPLAST, donde nunca hubo una desvinculación laboral, por otro lado, con respecto a las sanciones dadas por su señoría, en la liquidación que presentan ellos, los demandados, que dejaron el pago por consignación ante su despacho, se puede darse cuenta que ellos cancelan las cesantías del año 2017 al 31 del 2017 las cancelan directamente al despacho, esto es con fecha 16 de agosto en 2018, estas cesantías debían haberse cancelado también en un fondo de cesantías y no directamente como lo hicieron (sic) la parte demandada, en este orden de ideas también debe aplicarse la sanción por la no consignación como lo ordena la ley; con respecto a la indemnización o a la prescripción debido a que mi representado en el momento cuando se presenta valga la redundancia, la demanda, todavía estaba incapacitado tenían unas terapias, todavía seguía con controles, no podíamos iniciar directamente una demanda, no podemos esperar la demanda hasta que tuviera la generación de la incapacidad o la atención de las terapias o la psiquiatría donde fueron enviados, por eso es que se solicita a su señoría que nos remita directamente a la Junta Regional para que ellos califiquen la invalidez, puesto que todavía estaba en el año 2018, todavía estaba él asistiendo a terapias, entonces, o esperábamos las terapias que terminaran y nos hubiese prescrito varios cobros que estamos haciendo; por lo anterior solicito a su despacho se vincule nuevamente a YELMOPLAST, se vincule nuevamente a la señora Claudia que es también propietaria de YELMOPLAST, a su vez se levante la sanción de costas y agencias en derecho en contra del demandante, y se haga la liquidaciones pertinentes, haciendo la sanción directamente por parte del demandado Mauricio Cañón, Yelmoplast y la señora Claudia Villalba, como a su vez se ordene oficiar a la Junta Regional para que haga la valoración de la incapacidad, toda vez que hemos tenido por un año de receso, no hemos podido acceder de una forma más fácil para que le hagan la valoración.*

9.2. Por su parte, el apoderado del señor **Mauricio Cañón Bonilla** señaló: *“Interpongo recurso de apelación contra esta decisión, sustento mi recurso ante el Tribunal frente a que la novia del señor Johnny, ella declaró que cuando ella llegó en el 2015, en junio del 2015, supuestamente Jhony ya estaba trabajando ahí, o sea ahí hay que creerle entonces como el despacho manifestó que la señora Jenny Paola confesó de él ya está trabajando en el año 2015, en junio, entonces desde ahí ya hay una prescripción frente a la indemnización que está pidiendo la parte demandante, le ruego también al Tribunal para que sea tenido en cuenta*

las cartas que se le enviaron al trabajador porque él no quiso volver a trabajar, y ahí está la aceptación de Doña Mónica de que ella firmó esas cartas pero ella dice que firmó solamente el contrato, no, ella firmó todo porque uno tiene que aprender a leer lo que uno firma, le ruego también al Tribunal para que tenga en cuenta esas cuatro cartas donde se le solicitó al señor Johnny Alba que se reintegrara a trabajar, como no quiso reintegrarse se le envió nuevamente comunicación durante 4 veces, y no quiso, se hizo el acta de descargos y se lo dio el despido, porque ni presentó incapacidad, no se presentó a trabajar, entonces ahí existe una justa causa para la terminación del contrato, claramente a Jhonny se le notifica que él desde el 18 de marzo no quiso volver a trabajar, entonces ya desde esa vez no quiso, hay tres veces que se le dan para que él se presentara y no quiso, con varias comunicaciones, no quiso presentarse a laborar, por eso el artículo de la indemnización por despido sin justa causa no se da en este caso personal; debe el Tribunal también que si se da el contrato con el normalillo (sic), se da a partir de junio de 2015, donde certifica la misma novia que él estaba trabajando en junio del 2015, no a partir de octubre, porque todo ahí están los testimonios, los testigos, una dice que en junio en 2015 ya estaba Jhonny, y la otra dice que en octubre del 2015, entonces puede darse entonces en junio del 2015, con eso existe la prescripción, y sino no existe la prescripción de los \$9.000.000 que nos están imponiendo el juzgado; ruego también al despacho que se tengan en cuenta de que él duró sin ir a trabajar prácticamente un año, cómo se le va a pagar subsidio de transporte a una persona que no va a ir a trabajar durante un año, que estaba, como él mismo dice, que estaba en la casa escogiendo tapas, eso no es posible pagar ese subsidio porque está dentro de la misma casa trabajando, por estas y todas las razones que están en el expediente ruego al tribunal para que revoque este fallo y se condene al demandado (sic) gracias”.

- 10.** Recibido el expediente digital, se admitieron los recursos de apelación mediante auto del 15 de marzo de 2021.
- 11.** Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 23 de marzo de 2021 se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual la parte demandante guardó silencio.
- 12.** El apoderado de los demandados presentó escritos de alegaciones, así:

Uno a favor del demandado **Mauricio Cañón Bonilla**, manifestando que al demandante se le pagaron todas las prestaciones sociales, pues este aceptó que “le hacían préstamos para su familia y que su padre tenía el aval de recibir la plata los cuales se hacían firmar consta en el expediente que al señor Jhony Eduardo alba Rodríguez se le presto (sic) más de 2.500.000 para uso personal el cual el (sic) autorizo (sic) se los descontaran al momento de su liquidación”; agrega que las partes llegaron a un

acuerdo ante el Ministerio del Trabajo frente al "pago de la liquidación el cual fue aceptado por las partes quedando como una fecha límite de pago 16 de Agosto de 2018 el cual fueron canceladas ese día descontado los préstamos que el (sic) mismo acepto (sic) en el interrogatorio de parte, ósea (sic) que no existe ninguna demora en el pago de las cesantías ni de la liquidación ya que el (sic) hizo un arreglo directo ante una oficina de trabajo"; además, señaló que las testigos Ingrid Paola Jurado y Mónica López "confesaron que el señor Jhony Eduardo alba Rodríguez ya estaba trabajando con el señor Mauricio Cañón y que ellas habían entrado en (sic) 01 de Julio del año 2015 y el señor Jhony ya estaba entonces señores Magistrados si (sic) existe la prescripción como se lo hice saber a la señor (sic) Juez de primera instancia que el señor Jhony Eduardo alba Rodríguez entonces ingreso (sic) a la empresa el 01 de Junio de 2051 (sic) y ya se había cumplido la prescripción al momento de radicación de la demanda. De otro lado, indica que envió al actor a la calificación de pérdida de discapacidad laboral pero este "no quiso hacerse calificar por esta junta de acuerdo con la ley 100", y en su lugar, "se envió a calificar por otra entidad la EPS convidad (sic) y con una fecha de solicitud del 2014"; señala que se notificó al demandante para que se reintegrara a sus labores pero no lo hizo "en varias ocasiones se le enviaron cartas con testigos que se reintegrara a laborar pero cuando paso (sic) la incapacidad nos dimos cuenta que el señor Jhony Eduardo alba Rodríguez estaba laborando en otra empresa y que no había querido reintegrarse a laborar ya tenía otro empleo", reitera que al actor se le pagaron todas las incapacidades y los gastos de hospitalización que se generaron con el "accidente laboral que sufrió estando trabajando para el señor Mauricio cañón", y como el actor no quiso recibir la liquidación, la misma se consignó a órdenes del juzgado de primera instancia, comunicándosele para que reclamara tales dineros, conforme a la conciliación suscrita el 16 de julio de 2018, y por ello operó el fenómeno prescriptivo antes referido.

A favor de los demandados **Claudia Milena Villalba Fajardo y Comercializadora Yelmoplast M.C. SAS**, solicitó se confirmara la decisión pues la señora Claudia Milena Villalba Fajardo no ejercía un cargo de confianza y manejo a favor del señor Mauricio Cañón Bonilla, y el único vínculo que tiene con este es la "relación amorosa"; de otro lado, señala que la Comercializadora Yelmoplast se constituyó el 1º de julio de 2016, es decir, con posterioridad al inicio de la vinculación laboral del actor con el señor Mauricio Cañón, que lo fue el 1º de junio de 2015; que "no convino ni verbal ni por escrito contrato alguno laboral con el demandante, señor Jhony Eduardo alba Rodríguez, del cual se pudiera predicar que fuera su empleador", y que "El lugar en donde estaba prestando los servicios el señor Jhony Eduardo alba Rodríguez fue en todo momento como el (sic) mismo lo manifestó siempre en el interrogatorio de parte que fue con Mauricio Cañón

Bonilla", "No se puede predicar la existencia de una relación laboral sin el lleno de los requisitos del artículo 23 del C. S. del T., ni siquiera de la presunción del artículo 24, ya que a falta de alguno de ellos no se trata de relación laboral", aunado de que quien daba las órdenes era el señor Mauricio Cañón, como se desprende de las pruebas recaudadas, pero no de la señora Claudia Villalba. Reitera lo dicho por el otro demandado frente a que el contrato de trabajo inició el 1º de junio de 2015 como quedó consignado en el acta de conciliación suscrita ante el Ministerio del Trabajo, y por ello existe prescripción, pues aceptó que sus prestaciones se le pagaran hasta el 18 de agosto de 2018; finalmente, hace énfasis en que las pretensiones de la demanda no se solicitó declaratoria o condena alguna a cargo de la señora Claudia Milena Villalba, como tampoco de Comercializadora Yelmoplast M.C. pues solamente se pide se condene al señor Mauricio Cañón Bonilla.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de sustentar la apelación ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así entonces, a pesar de la falta de claridad de los recursos interpuestos, el Tribunal entiende que los problemas jurídicos por resolver son, por parte del demandante: *i)* Establecer si en este caso se dio sustitución patronal entre el demandado Mauricio Cañón Bonilla, Recuperación Plásticas y posteriormente con Comercializadora Yelmoplast MC SAS, y además, si la señora Claudia Milena Villalba Fajardo debe responder por las condenas por ser igualmente propietaria del establecimiento de comercio Yelmoplast; *ii)* Determinar si hay lugar a ordenar el pago de la indemnización por no consignación de las cesantías causadas en el 2017, como quiera que las mismas fueron pagadas solo hasta el 16 de agosto de 2018; *iii)* Analizar si es posible remitir al demandante a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se efectúe la correspondiente calificación de la pérdida de capacidad laboral; y *iv)* Si hay lugar a absolver al demandante de las costas que le fueron impuestas a favor de los demandados Comercializadora Yelmoplast MC SAS y Claudia Milena Villalba Fajardo; y por parte del demandado Mauricio Cañón Bonilla, *v)*

Analizar si es posible tener que el contrato de trabajo del actor inició en junio de 2015, y de este modo, tener por prescritas las acreencias laborales ordenadas por la juez, de manera especial la indemnización por no consignación de las cesantías impuesta por la juez, en el entendido de que la diligencia de conciliación administrativa se efectuó el 16 de julio de 2018; vi) Estudiar la viabilidad de exonerar al demandado del pago de la indemnización por despido sin justa causa, toda vez el demandante no quiso volver a trabajar a pesar de las cartas que se le enviaron para que se reintegrara a sus labores; y vii) Establecer si hay lugar a revocar la condena impuesta por la juez frente a auxilio de transporte, por cuanto el actor estuvo *“prácticamente un año”* trabajando desde su casa.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia de un contrato de trabajo del demandante, que su cargo era de oficios varios, que el salario pactado ascendía al mínimo legal, y que dicha relación laboral terminó el 15 de marzo de 2018; de otro lado, tampoco es objeto de discusión que el actor sufrió un accidente común al caerse de una bicicleta el 16 de enero de 2016, y el 24 de febrero de 2016 un accidente de trabajo que le produjo una *“AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA COMBINADA (DE PARTE) DE DEDOS Y CON OTRAS PARTE DE LA MUÑECA Y DE LA MANO”* derecha, y que estuvo incapacitado desde el 24 de febrero del año 2016 hasta el 11 de febrero del año 2017, pues dichas situaciones fácticas no fueron objeto de inconformidad.

Se inicia por resolver el tema relacionado con la sustitución patronal y la existencia del contrato de trabajo con la demandada Comercializadora Yelmoplast M.C. S.A.S., no sin antes advertir que, contrario a lo dicho por el apoderado de estas demandadas en sus alegatos de conclusión, en la demanda sí se solicitaron declaraciones y condenas contra esta demandada y contra la señora Claudia Milena Villalba Fajardo, pues de un lado en la pretensión primera declarativa se solicita de manera inequívoca la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y dicha empresa y con el señor Mauricio Cañón Bonilla; luego, en la pretensión segunda pide se declare la responsabilidad solidaria de los señores Mauricio Cañón y Claudia Villalba en el pago de las acreencias laborales del demandante y en la pretensión tercera se solicita se condenen a **todos los demandados a pagar solidariamente** las acreencias que allí se relacionan, de manera que resulta viable examinar si en el caso concreto la relación laboral se dio con dicha empresa.

Igualmente, debe aclararse que la apoderada del demandante en su recurso solicita que se vincule nuevamente al proceso a la señora Claudia Milena Villalba Fajardo por ser propietaria del establecimiento de comercio YELMOPLAST, y aunque no explica la razón de esa petición, la Sala entiende que pretende que se estudie si dicha persona es solidariamente responsable del pago de las condenas impuestas a favor del demandante, pues ello se concluye del estudio integral del recurso y lo solicitado en la demanda, como se dijo en párrafo anterior.

Además, conviene precisar que aunque en las pretensiones de la demanda no se solicita expresamente la sustitución patronal entre el demandado Mauricio Cañón Bonilla y la empresa Comercializadora Yelmoplast MC SAS, de todas formas se solicita la declaratoria del contrato de trabajo con estos dos demandados, y además, en el hecho primero de la demanda se menciona que el actor *“mediante contrato de trabajo verbal, ingreso (sic) al servicio de la empresa demandada en fecha 01 de junio de 2015 hasta el 15 de marzo de 2018, el cual inició laborando como empleado en el establecimiento de comercio de propiedad del señor MAURICIO CAÑON BONILLA como persona natural, después cambio (sic), el nombre por RECUPERACION PLASTICAS S.A. Y después a COMERCIALIZADORA YELMOPLAST una vez constituye la empresa en el 26 de abril de 2016, el empleador ingresa a mi representado a la empresa constituida y continua sus labores como empleado de oficios varios con la empresa. De propiedad de los demandados, y continúa laborando en las instalaciones de la empresa demandada”*, por lo que, interpretando la demanda, es obvio que pretende dicha sustitución patronal con la referida empresa Comercializadora Yelmoplast MC SAS.

El fenómeno de la sustitución patronal que alega el demandante es una figura propia del derecho laboral que se define como *“todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir en cuanto este no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios”* (artículo 67 CST). Jurisprudencialmente se ha establecido que además de lo anterior, para que se configure el reseñado fenómeno, es necesaria la continuidad del trabajador con el mismo contrato de trabajo. A su turno, el artículo 68 ídem dispone que *“la sola sustitución de patronos no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes”*.

Con esta institución laboral se ha querido preservar varios principios propios del derecho del trabajo como la vocación de permanencia del contrato y la estabilidad laboral, pues los cambios en la titularidad de la empresa en modo alguno implican la terminación del contrato de trabajo sino su mantenimiento.

Bajo ese contexto normativo, se emprende el análisis de las pruebas, con el fin de establecer si se encuentran acreditados los elementos que configuran la referida situación.

En lo que interesa para resolver este punto, la juez consideró que *“no obra dentro del expediente una sola prueba que nos lleve a concluir que el actor acreditara una prestación personal de servicio con persona distinta a Mauricio Cañón Bonilla; no se acreditó prestación personal del servicio con YELMOPLAST, y por ende, con la comercializadora YELMOPLAST, persona jurídica vinculada a este proceso, ni con Claudia Milena Villalba Fajardo, brilla por su ausencia cualquier tipo de prestación personal del actor que nos lleva a concluir que existió algún tipo de vinculación laboral frente a estos dos demandados comercializadora Yelmoplast y Claudia Milena Villalba Fajardo, por lo tanto el despacho tiene para este estrado judicial que la vinculación laboral entre el demandante se dio respecto con el Señor Mauricio Cañón Bonilla”*.

Para resolver lo anterior, obra dentro del plenario la siguiente prueba documental:

Memorando de fecha 10 de noviembre de 2016 en el que el doctor *“JAMES (sic) OCHOA ALBARRACÍN” “Gerente de Recursos Humanos”*, le indica al actor *“le recordamos que el respeto a su (sic) superiores es fundamental para la empresa y sus colaboradores, si la EPS no lo atiende no es problema de la empresa, la empresa viene haciendo el pago de los aportes puntual y oportunamente a usted (...), si usted tiene alguna inconformidad que la empresa no le haya pagado al respecto hay vías jurídicas que a usted la ley se lo permite, usted puede hacerlas o hacérnosla llegar por escrito, no vía telefónica...”* –Negrilla fuera de texto- (pág. 75 PDF 01).

Desprendibles de nómina, en su mayoría pagados por *“MAURICIO CAÑÓN BONILLA”* (archivos PDF 02, 03 y 05), en los que se advierte un pago efectuado por *“COMERCIALIZADORA YELMOPLAST MC SAS” “Nit. 900,964,757-8”*, de la segunda quincena de abril de 2016 (págs. 61 archivo PDF 01 y 123 PDF 02); reposa otra en el que el pago lo realiza *“Recuperación Plástica de Zipaquirá”*, correspondiente a la segunda quincena de septiembre de 2015 (pág. 64 PDF 01). Igualmente, reposan comprobantes de egreso mediante los cuales se le pagan quincenas al demandante, no obstante, no se indica quién realiza el pago (pág. 2-21, 31, 37-44 PDF 03, 95-120, 158 PDF 02, 251-272 y 331-354 PDF 01)

Informe de cesantías pagadas por parte de Comercializadora Yelmoplast MC SAS el 14 de febrero de 2017, al Fondo Porvenir SA correspondientes a las cesantías causadas en el año 2016, a favor del demandante, en la suma de \$584.120. Igualmente, aparece una comunicación de fecha 21 de febrero de 2017, en el

que el doctor "CIRJAMES OCHOA ALBARRACÍN" "Gerente de Recursos Humanos", le informa al demandante que "*la empresa YELMOPLAST, realizó el pasado 14 de Febrero la consignación de sus cesantías al FONDO DE CESANTÍAS PORVENIR con corte 24 de Febrero de 2016 al 31 de Diciembre de 2016*" -Negrilla fuera de texto- (pág. 16 y 21 PDF 05)

Carta de terminación del contrato de trabajo en la que informa al actor que "*la empresa ha decidido dar por terminado el contrato de trabajo de acuerdo de esa decisión, la empresa se apoya en la causal 4ª Artículo 60 del C.S.T. y de los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo*", "con justa causa *imputable a la empresa*", suscribe dicha comunicación el señor Mauricio Cañón Bonilla en calidad de "*Gerente*", y firma en señal de recibido una persona de nombre "Jhonatan Enrique M" -Resalta la Sala- (pág. 180 PDF 01).

Igualmente, reposan comunicaciones dirigidas al actor de fechas: 6 de marzo de 2018, en la que le comunican que "*desde el día 01 de Marzo de este año en curso usted no se ha prestado a laborar...*" y 12 de junio de 2018, en la que se le solicita reintegrarse a laborar porque desde el "*28 de febrero usted no ha vuelto a laborar no nos ha presentado incapacidades*", y le indican que debe presentarse "*mañana 13 de julio a las instalaciones de la empresa para que allegue incapacidades, o nos diga porque (sic) no quiere volver a laborar en la empresa...*" -Resalta la Sala-; en ambas cartas firman como testigos Antonio Ramírez Urbina y Mónica López (pág. 181 PDF 01), personas estas últimas que eran empleados de la empresa demandada según lo informa el representante legal en su interrogatorio de parte.

Acta "No Conciliada No. 64 de 2018", de fecha 16 de julio de 2018, en el que el demandante citó a la empresa Yelmoplast SAS, y acude en su representación su representante legal Mauricio Cañón Bonilla y su apoderado, y entre otras manifestaciones, dicen que el motivo del retiro no es atribuible a "*la empresa*", y que "*la empresa le cancelara (sic) y le hará llegar al Ministerio de trabajo la consignación a la junta regional para su valoración y el recibo de pago de la liquidación ya que no se pudo hacer porque él se negaba y se escondida (sic) en el momento de notificación...*" (pág. 15-17 PDF 01).

Del certificado de existencia y representación legal de la empresa "COMERCIALIZADORA YELMOPLAST MC SAS", se observa que la misma se constituyó el 26 de abril de 2016; allí figura como representante legal el señor Mauricio Cañón Bonilla, y tiene como actividad principal la "RECUPERACIÓN DE MATERIALES", y su objeto social es la "RECOLECCIÓN Y LIMPIEZA DE TODO TIPO DE RECICLAJE PLÁSTICO PARA LA TRANSFORMACIÓN Y POSTERIOR VENTA COMO MATERIA PRIMA PARA LA ELABORACIÓN DE PRODUCTOS PLÁSTICOS, ASÍ COMO LA COMERCIALIZACIÓN DE

PRODUCTOS PLÁSTICO Y DE POLIETILENO" (pág. 20-23 PDF 01).

Reposa certificado de matrícula del establecimiento de comercio Yelmoplast, registrado el 10 de junio de 2011, de propiedad del señor Mauricio Cañón Bonilla, cuya actividad económica es la *"RECUPERACIÓN DE MATERIALES"* (pág. 57-58 PDF 01).

También se recibieron las declaraciones testimoniales de las señoras Mónica López Carrillo y Ingrid Paola Jurado Rodríguez, y los interrogatorios de parte del demandante y del demandado Mauricio Cañón Bonilla.

La señora **Mónica López Carrillo**, indicó que ella ingresó a laborar para el señor Mauricio Cañón el 20 de octubre de 2015, en la bodega que tenía en la Zona Industrial de La Paz, fecha para la cual el demandante ya trabajaba en ese lugar para dicho señor Mauricio, como operario de oficios varios, que entre el 24 de diciembre de ese año y el 3 de enero de 2016, salieron a descansar, como *"vacaciones colectivas"*, por orden de don Mauricio Cañón, y continuaron trabajando juntos, que el actor el 16 de enero de 2016 tuvo un accidente fuera de la empresa, y estuvo incapacitado como un mes, y regresó a sus labores *"a mediados de febrero, como el 18 de febrero más o menos"*, pero como siguió enfermo *"duró como 4 días sin regresar"*, luego, el 24 de febrero de 2016 volvió a laborar, pero ese mismo día fue cuando le ocurrió el accidente de la mano, por lo que otra vez estuvo incapacitado por un tiempo; que posteriormente se reintegró a laborar, *"y trabajó un tiempo en la bodega, después le enviaban material a la casa de él para que él trabajara desde la casa, o sea, él realizaba labores en la casa de él y después nuevamente volvió a trabajar en el almacén"*, sin que tuviera conocimiento de lo que ocurrió con posterioridad al 13 de octubre de 2017 porque ella se retiró *"de la empresa"*. De otro lado, explicó que después del accidente del actor, cuando la empresa Yelmoplast se legalizó, el señor James (refiriéndose al abogado de los demandados Cirjames Ochoa Albarracín), se hizo cargo de la oficina de recursos humanos, y a partir de ese momento empezaron a firmar contratos de trabajo, los aseguraron a la seguridad social, y les pagaban liquidación, e incluso, luego del accidente del actor, cuando estaba legalizada la empresa Yelmoplast, dicho señor de recursos humanos les dijo (a la testigo y otro compañero de trabajo), que debían servir de testigos y firmar el contrato de trabajo del demandante, por lo que ella firmó dicho documento, pues *"cuando colocaron Yelmoplast, cuando legalizaron la empresa, él era el señor de recursos humanos para ese entonces, él fue el que nos hizo las planillas de ingreso a la empresa, pero la empresa fue*

después del accidente de Jhonny, y nos hizo firmar los contratos y empezamos a trabajar regidos bajo un régimen de una empresa de una razón social”. Finalmente, aclara que ella si bien ingresó a trabajar directamente para el señor Mauricio Cañón en el 2015, cuando se retiró, esto es, 13 de octubre de 2017, le pagaron liquidación pues “para ese entonces ya era YELMOPLAST, para ese entonces ya había firmado un contrato, ya había cambiado la razón social”.

Ingrid Paola Jurado Rodríguez, manifiesto que ella ingresó a laborar en la bodega, para “la empresa que en ese momento se llamaba *Recuperaciones Plásticas*”, en julio del año 2015, cuando el demandante ya trabajaba en esa empresa, y según tuvo conocimiento, quien lo contrató fue el señor Mauricio Cañón; indica que después del accidente el demandante estuvo incapacitado, luego regresó a **la empresa** “estuvo unos días en el almacén y después lo mandaron a la casa a escoger la tapa”, “y ya después de un tiempo le dejaron de mandar la tapa”, y que sabe que le terminaron el contrato el 15 de marzo de 2018 porque el actor le comentó, pues ella trabajó en ese lugar hasta el 2017, pues para el año 2018 ella se retiró de la empresa porque iniciaba sus prácticas laborales en otra empresa, y por ello no conoció el motivo de la terminación del contrato.

Finalmente, el demandado en su interrogatorio de parte señaló que para el año 2015 trabajaba como “persona independiente, no tenía empresa, no había empresa ni nada, estaba haciendo unos ensayos de labores, yo hago una cuestión de reciclaje, entonces estábamos haciendo unas labores de ensayo para constituir la empresa, la empresa se constituyó mucho después”; explicó que en octubre de 2015 él denominó su negocio como “*Recuperación Plástica de Zipaquirá*”, y por ello el recibo que la abogada le puso de presente aparece ese nombre, y agrega que si bien le colocó ese nombre “es Mauricio Cañón porque no existía ante la Cámara de Comercio, no existía la empresa, ese es un nombre que yo le coloqué a la cuestión cuando yo comencé a hacerlo, dije, bueno hay que tenerle un nombre”. Agregó que sufragó los gastos del actor “Desde el 24 de febrero de 2016 hasta marzo de 2018 cuando él no quiso vincularse **nuevamente a la empresa**, o sea, **ya había empresa**, ya había como decirle venga trabajamos y toda esa cuestión”, y que el actor no quiso trabajar más en la empresa porque allí se trabaja con reciclaje y eso a él no le gustaba.

Analizadas en su conjunto las pruebas referidas, de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo 61 del CPTSS, el Tribunal no comparte la decisión de la juez en lo concerniente a la sustitución de empleadores, pues conforme al material probatorio antes aludido puede concluirse, sin lugar a dudas, que la empresa Comercializadora Yelmoplast MC SAS fue la que continuó la actividad

económica que realizaba inicialmente el señor Cañón como persona natural, quien explicó que al principio desarrolló su actividad a través de la razón social "Recuperación Plástica de Zipaquirá", sin Cámara de Comercio, por lo que es dable asumir que la relación se hizo con aquel como persona natural, siendo pertinente concluir que entre tales demandados se dio una sustitución en la ejecución de la actividad económica de reciclaje, como se colige de lo admitido por el demandado en el interrogatorio de parte; o sea se mantuvo el giro de los negocios, incluso la actividad comercial se ha desarrollado en las mismas instalaciones, como lo señaló la testigo Mónica López Carrillo, y además, en los certificados de existencia de la empresa Yelmoplas MC SAS y de matrícula del establecimiento de comercio Yelmoplast, reposa la misma dirección, esto es, calle 8 A No. 36-73 del municipio de Zipaquirá.

Aunado a lo anterior se observa que el señor Cirjames Ochoa Albarracín, en su calidad de "*Gerente de Recursos Humanos*", le impuso un memorando al actor el 10 de noviembre de 2016, vale decir, luego de la constitución de la empresa ya referida, pues la misma se constituyó el 22 de abril de ese año, inscribiéndose en la Cámara de Comercio de Bogotá, sede Zipaquirá, el 26 de abril de 2016; y en dicho memorando le reiteró al actor que **la empresa** ha efectuado el pago de los aportes a salud, y si bien no indica el nombre de la empresa, es dable entender que se refiere a la empresa Comercializadora Yelmoplast MC SAS, pues en este aspecto, la testigo Mónica López Carrillo, informó que una vez se legalizó la empresa Yelmoplast SAS, dicho señor Cirjames fue quien se encargó del área de recursos humanos de la entidad.

Además, se advierte que la empresa Comercializadora Yelmoplast MC SAS fue la que le realizó el pago de la segunda quincena de abril de 2016 al demandante, y también consignó el 14 de febrero de 2017 las cesantías del actor causadas durante el año 2016, e incluso, el 21 de febrero de 2017, el doctor "*CIRJAMES OCHOA ALBARRACÍN*" "*Gerente de Recursos Humanos*", le comunicó al actor que "*la empresa YELMOPLAST, realizó el pasado 14 de Febrero la consignación de sus cesantías al FONDO DE CESANTÍAS PORVENIR*", con lo que da a entender que esta empresa asumió el pago de estas acreencias del demandante, y aunque también existen comprobantes de pago de nómina realizados por el señor Mauricio Cañón Bonilla, no debe olvidarse que dicho señor es el representante legal de tal empresa, por lo que es dable concluir que él y la empresa indistintamente venían asumiendo el pago de los salarios y prestaciones del trabajador, y como tal, puede concluirse que ambos actuaban como

empleadores después de la constitución de la empresa, pues incluso, este demandado en su calidad de "Gerente", le informa al actor que **la empresa** decidió terminar su contrato de trabajo por justa causa imputable a aquella; y en la diligencia administrativa que se realizó ante la Inspección del Trabajo de Zipaquirá, el 16 de julio de 2016, el representante legal de la empresa Yelmoplast SAS indicó que **la empresa** cancelaría y haría llegar a esa oficina, la consignación para el pago de la calificación ante la junta de calificación a favor del trabajador.

De otro lado, como pudo advertirse del testimonio de la señora Mónica López Carrillo en este caso existió continuidad del contrato de trabajo del demandante, ya que el pactado con el demandado Mauricio Cañón Bonilla, continuó con la empresa Comercializadora Yelmoplast MC SAS luego de su creación, pues aunque esta testigo refiere que una vez se legalizó tal empresa se empezaron a suscribir contratos escritos, ya que con anterioridad todo era verbal, indica que en el caso del actor este no lo firmó porque ya le había ocurrido el accidente y estaba incapacitado y por eso el gerente de recursos humanos les dijo a ella y a otro compañero que firmaran como testigos el contrato de trabajo de aquél; además, esta testigo e Ingrid Paola Jurado Rodríguez, fueron coincidentes en manifestar que luego de la incapacidad del demandante este se reintegró a sus labores a favor de la empresa, inicialmente en el almacén de la entidad, luego trabajó un tiempo desde su casa, escogiendo tapas de colores, y después regresó al almacén, por lo que fácil resulta colegir que el contrato no se extinguió ni sufrió variación alguna con la constitución de esa empresa. De todas formas, en este aspecto, el demandado recurrente no expresa ninguna inconformidad en cuanto a la continuidad del contrato de trabajo declarado por la juez.

En consecuencia, no queda otro camino a la Sala que revocar la decisión de la juez en este aspecto, y en ese orden declarar la sustitución patronal entre el señor Mauricio Cañón Bonilla y la empresa Comercializadora Yelmoplast MC SAS, y disponer que las condenas que resulten a favor del demandante, sean impuestas a estos demandados de manera solidaria, como lo dispone el artículo 69 del CST, teniendo en consideración que el demandado persona natural no objetó las condenas que se le impusieron en dicha condición.

Ahora, el demandante en su recurso solicita se condene igualmente a la demandada Claudia Milena Villalba Fajardo al pago de las condenas impuestas

a favor del demandante, por ser propietaria del establecimiento de comercio YELMOPLAST; sin embargo, del certificado de matrícula de tal establecimiento expedido por la Cámara de Comercio, se advierte que el único propietario es el demandado Mauricio Cañón Bonilla (pág. 57-58 PDF 01), por lo que no podría declararse su responsabilidad solidaria bajo esta hipótesis; además, de las pruebas recaudadas no se desprende que dicha demandada haya actuado como empleadora del demandante, y aunque al contestar la demanda indicó que cuando no estaba el señor Mauricio ella era la que le daba las órdenes al demandante, de este dicho no puede concluirse que ejerciera como su empleadora, por cuanto de un lado, manifiesta que es la esposa del demandado Mauricio Cañón Bonilla, y de otra parte, según se desprende del certificado de cámara de comercio de la empresa demandada, dicha señora es la representante legal suplente de la entidad, por lo que es dable colegir que actuaba en representación de tales demandados, en los términos del literal a) del artículo 32 del CST, sin que por este motivo pueda tenérsela como patrona; finalmente, tampoco puede imputarse la responsabilidad solidaria contemplada en el artículo 36 del CST, pues si bien dicha persona aparece como representante legal suplente de la empresa Comercializadora Yelmoplast MC SAS, como ya se dijo, dentro de los estatutos de su constitución no aparece como socia, y aunque así fuera, lo cierto es que dicha entidad no corresponde a una sociedad de personas para que dicho fenómeno opere en este caso. Por tanto, se no se accederá a dicha solicitud.

En lo que tiene que ver con la indemnización por no consignación en un fondo de las cesantías del actor del año 2017, por sabido se tiene por así haberlo reiterado de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que tal indemnización no es de aplicación automática y que para ello debe el juzgador entrar a analizar la conducta con la que actuó el empleador frente a su no consignación o el pago tardío, al igual que mirar las circunstancias específicas en que se produjo la omisión; y en caso de encontrar atendibles las razones esgrimidas por aquel, podrá eximirlo del pago de la referida indemnización.

En el *sub lite*, la Sala encuentra que razón le asiste a la parte demandante porque, aunque es cierto que la parte demandada demostró el pago de las cesantías del trabajador del año 2017, mediante depósito judicial de fecha 16 de agosto de 2018, puesto a disposición del juzgado el 10 de diciembre de ese año, como lo mencionó la juez a quo, lo cierto es que no justificó ni siquiera sumariamente, las razones por las cuáles no efectuó la consignación de las mismas en "un fondo de

cesantía” como lo ordena el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ni tampoco justificó la razón por la cual realizó ese pago de manera tardía.

Así las cosas, al no acreditarse las razones que justifiquen la no consignación de las cesantías, hay lugar al pago de la referida indemnización, la que contabilizada desde el 15 de febrero de 2018 hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo, esto es, 15 de marzo de ese año, en tanto dicha sanción cesa en este momento según lo ha dicho la jurisprudencia laboral, resulta un valor a pagar por este concepto de **\$713.127**.

Ahora bien, en lo que respecta a la remisión del demandante a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se efectúe la calificación de la pérdida de capacidad laboral, debe decirse que, como bien lo dijo la juez de primera instancia, no puede imponerse órdenes a una entidad que no fue vinculada a este proceso, máxime cuando aquí no se invocan peticiones que dependan de ese porcentaje de la PCL, y si bien en la demanda se solicitó la indemnización por despido en estado de discapacidad de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo cierto es que la juez no concedió dicha pretensión, sin que esa decisión de la juez haya sido objeto de inconformidad por la parte demandante.

A lo anterior se suma que de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, corresponde a las AFP, ARL, o EPS, en su caso, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias, y en caso de que el interesado no esté de acuerdo con esa calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los 10 días siguientes, para que el asunto se remita a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Por lo que el actor debe solicitar dicha calificación de manera inicial ante su EPS o ARL, según corresponda, y realizar el trámite pertinente.

Ahora, si en el caso concreto del demandante se da alguno de los supuestos establecidos en el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, compilado en el artículo 2.2.5.1.25 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, puede presentar la solicitud de calificación directamente ante la Junta de Calificación de Invalidez, sin que dicho trámite aquí se haya acreditado, a pesar de que su empleador efectuó el pago de los honorarios para ese peritaje desde el 16 de

agosto de 2018, e incluso, el 18 de noviembre de 2020 realizó un nuevo pago con tal propósito.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas que se le impuso al actor a favor de las demandadas Comercializadora Yelmoplast MC SAS y Claudia Milena Villalba Fajardo, hay lugar a revocar la impuesta a favor de la primera, pues en esta decisión se declaró la existencia del contrato de trabajo con dicha empresa y se impusieron condenas; sin embargo, las costas causadas a favor de la demandada Claudia Milena Villalba Fajardo no se revocarán, pues de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte vencida, y como frente a esta demandada el actor resultó vencido en juicio, hay lugar a imponerlas.

Así queda resuelto el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandados.

En primer lugar, aunque resulta inexplicable la razón por la cual pide que se declare el contrato de trabajo desde el 1º de junio de 2015, lo que con su sola confesión bastaría para declararlo por ser un hecho que le produce consecuencias jurídicas adversas a dicha parte y favorece al demandante, aunado que la testigo Ingrid Paola Jurado Rodríguez manifestó que cuando ella llegó a trabajar para la empresa demandada, en julio de 2015, el actor ya laboraba en ese lugar, lo cierto es que este es un aspecto que no fue apelado por la parte demandante, quien era la única legitimada para reclamar al respecto, pues el hecho de que la juez decretara el contrato de trabajo tan solo desde el 20 de octubre de 2015, y no el 1º de junio de ese año, es una decisión que le es desfavorece a dicha parte, pero no al demandado.

Sin embargo, como con esa tesis el demandado pretende que se aplique la prescripción, ya que, a su modo de ver, de tener en cuenta esa fecha de inicio del contrato se configuraría la referida figura, entra la Sala a verificar si la juez estudió como correspondía la mencionada excepción, lo que involucraría la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías causadas en el año 2015. Lo primero que debe decirse es que ninguna incidencia tendría al respecto que el contrato de trabajo haya iniciado el 1º de junio de 2015 o el 20

de octubre de ese año, porque de conformidad con lo dispuesto en los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, los derechos laborales prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se hace exigible, y para el caso de la sanción moratoria por no consignación de cesantías del año 2015, la misma se hizo exigible el 15 de febrero de 2016, o sea que este derecho podía reclamarse hasta el 15 de febrero de 2019, y la demanda se presentó el 29 de octubre de 2018 (pág. 2 PDF 01), es decir dentro del término legal; incluso hubo interrupción de la prescripción como quiera que en diligencia de no conciliación, de fecha 16 de julio de 2018, celebrada ante la Inspección del Trabajo de Zipaquirá, y en la que participaron tanto el actor y su abogada, como la empresa Yermoplast SAS por intermedio de su representante legal Mauricio Cañón Bonilla y su apoderado, se solicitó el pago de auxilios de transporte, vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, incapacidades, e indemnizaciones por despido sin justa causa, por no consignación de las cesantías, y la moratoria (pág. 15-17 PDF 01), por lo que el demandante tenía hasta el 16 de julio de 2021 para reclamar los derechos a que se hizo alusión en la citada diligencia.

Lo anterior denota que ninguno de los derechos aquí reclamados está cobijado por el fenómeno prescriptivo, sin que para el efecto interese o altere esta situación, la fecha en que empezó el contrato de trabajo.

Frente a la indemnización por despido sin justa causa, la juez en su sentencia dijo que había lugar a imponer esa acreencia *"como quiera que el aquí demandante manifestó que ha sido desvinculado sin justa causa y la parte demandada no acreditó una causa imputable al aquí demandante al respecto, para que nos lleve a concluir que efectivamente el contrato se había finalizado"*, pues de la declaración de las testigos, se puede concluir que el actor luego de su incapacidad, trabajó un tiempo desde su casa, y después *"había vuelto al almacén y que había estado trabajando, entonces eso quiere decir que al momento de la finalización del vínculo el actor se encontraba en el desarrollo de sus labores, ahora bien, el despacho evidencia que las notas de finalización del contrato de trabajo no deben ser tenidas en cuenta para dar por finalizado el contrato de trabajo bajo el entendido de dar por sentado que el demandante no había vuelto a prestar sus servicios, esto en la medida en que esos documentos que obran dentro del expediente, y que con los cuales se pretende soportar la terminación del contrato de trabajo, no están firmados con sello de recibido o no se demuestra con sello recibido del aquí demandante y no sólo eso, es claro que se firmaron por unos testigos, y nótese cómo al momento de indagarle a la aquí testigo que fungió también y dice que esa es su firma Mónica López Carrillo, también nos da cuenta de que esos documentos no corresponden realmente a lo que allí se consigna (...) nótese cómo acá se pretende darle alcance a la terminación*

del contrato de trabajo con unos documentos que pretenden atribuirle una justa causa al demandante en el sentido de no haber radicado o no haber enviado incapacidades, el despacho no encuentra, primero, que para ese momento el aquí demandante estuviera incapacitado, no solamente eso, encuentra más bien demostrado que estaba en ejecución de sus labores al momento de la finalización del vínculo, por lo tanto no tiene soporte que el aquí demandante tuviese que entregar pagos de incapacidades al demandado empleador pues no está demostrado que él estuviese incapacitado para el momento de la finalización del vínculo. Ahora bien, el despacho sí debe tener en cuenta acá lo siguiente, esas cartas de las cuales se dice y sirven de argumento para decir que la finalización se dio porque no se radicaron las incapacidades y ahí se consigna, al empleador, y que él no conocía las incapacidades médicas, no corresponden a la realidad fáctica que fue soportada dentro del expediente en la medida en que la misma testigo que aparece ahí que obra como testigo, dice que esos documentos se firmaron todos en conjunto para, de acuerdo con lo que les requirió o les dio la persona de personal, además no solamente eso, están con fecha del 6 de marzo del año 2018, pero no tiene el despacho certeza, y posteriormente tiene una fecha finalización del 30 de junio del año 2018 donde se le dice al aquí demandante que no se ha presentado a laborar, y aparece una firma de Jonathan Enrique cuando el aquí demandante es Jhonny Eduardo, entonces no puede predicarse que él hubiese recibido ese tipo de comunicación, es decir, en la parte la parte demandante acreditó la prestación del servicio hasta el 15 de marzo y le correspondía a la parte demandada acreditar que la terminación se había dado por justa causa, hecho que no está debidamente acreditado”.

De acuerdo con el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, que modificó los artículos 62 y 63 del CST, la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, los motivos de su decisión, y esta previsión legal tiene razón de ser en cuanto posteriormente no podrá alegar válidamente otra causal o motivo distinto. Además, de acuerdo a los criterios sobre la carga de la prueba (artículo 167 del CGP), al trabajador le corresponde acreditar el despido, o la terminación unilateral de la relación laboral, por cualquiera de los medios probatorios establecidos en la ley, y a su vez, a la demandada le corresponde demostrar de manera suficiente, fehaciente y sin lugar a equívocos, que esa terminación se dio por una justa causa.

Al respecto, obra Carta de terminación del contrato de trabajo de **fecha 30 de junio de 2018**, en el que se le informa al actor la decisión de terminar el contrato de trabajo “*con justa causa imputable a la empresa*”, por lo que dicha finalización del vínculo se hace efectiva a la finalización de la “*jornada de trabajo del día 01 de Marzo de 2018* Usted no se ha presentado a laborar ni nos ha prestado más incapacidad y lo solicitamos en varias ocasiones usted no se izó (sic) presente por este motivo le recordamos que la

falta de trabajo es una falta grave, y de acuerdo con esto la empresa ha decidido dar por terminado el contrato de trabajo de acuerdo de esa decisión, la empresa se apoya en la causal 4ª Artículo 60 del C.S.T. y de los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo”, e invoca como hechos “Desde el pasado 01 de Marzo de 2018 usted no se ha presentado a laborar y en repetidas ocasiones se le ha solicitado y usted no ha querido presentarse el (12 de Marzo de 2018, Mayo 18 de 2018, y 27 de Junio de 2018) la empresa ha decidido dar por terminado el contrato a partir de la fecha” (pág. 180 PDF 01). No reposa constancia de entrega de esta comunicación al actor.

Aparecen dos comunicaciones, una de fecha 12 de junio de 2018, en la que el demandado Mauricio Cañón le informa al actor que *“Desde el 28 de febrero usted no ha vuelto a laborar ni nos ha presentado incapacidades ni se ha comunicado telefónicamente, le solicitamos se presente mañana 13 de Julio a las instalaciones de la empresa...”; otra, fechada del 6 de marzo de 2018, en la que comunica al demandante que “desde el día 01 de Mazo (sic) de este año en curso no se ha presentado a laborar ni nos ha comunicado si sigue incapacitado nos haga llegar la incapacidad lo más pronto posible...” (pág. 181 y 182 PDF 01); sin embargo, tampoco hay constancia de que dichas comunicaciones hayan sido recibidas por el actor, a lo que se suma que esas cartas tienen las firmas de los señores Antonio Ramírez Urbina y Mónica López; no obstante, esta última persona en su testimonio, si bien aceptó que esa es su firma, reiteró que no pudo firmar ese documento porque para esas fechas ella ya se había retirado de la empresa, lo que hizo en el 2017 y las cartas son del año 2018, y aunque admite que suscribió como testigo unos documentos del actor por orden del gerente de recursos humanos de la empresa, cuando ella aún laboraba allí, los que no leyó, dijo que eran relacionados con el contrato de trabajo de aquel y después otro documento cuando le “pidieron el favor que fuera a testificar, don Mauricio me hizo un papel donde yo aceptaba para ir a dar declaración en el juzgado”.*

Las testigos Mónica López Carrillo e Ingrid Paola Jurado Rodríguez, en este punto, fueron coincidentes en manifestar que no conocían las razones del despido del demandante pues para esa fecha ellas ya no laboraban para la empresa; sin embargo, les consta que después de la incapacidad del actor, generada por el accidente laboral que sufrió en la empresa, sí regresó a sus labores y trabajó un tiempo en la bodega y el almacén, luego trabajó desde su casa escogiendo tapas de colores, y posteriormente se reintegró nuevamente y trabajó en el almacén de la empresa.

Finalmente, el demandado en su interrogatorio de parte dijo que el actor no quiso trabajar más en la empresa porque allí se trabaja con reciclaje y *“me dijo que*

*esa labor no le gustaba, no quiso hacer más labor”, aceptó que “le dio un material para trabajar en la casa, no le rendía hacer el trabajo que tocaba hacer, pues obviamente también por su discapacidad no le rendía hacer el trabajo pues **obviamente no me servía a mí**, entonces, esa era la cuestión, y se le informó verbalmente y no, se le informó por medio de cartas bajo testigos y no quiso firmar, pues obviamente **para junio de 2018** me entero de que él está trabajando en una empresa que se llama Hotifres, entonces dije ya no hay solución con él, pues obviamente ya toca los pasos a seguir, entonces él me dijo que me demandaba y por eso me citó a la oficina del ministerio del trabajo, y desde ese entonces tengo el proceso”. Luego, manifestó que le pagó todos los salarios y prestaciones del demandante **“durante el tiempo que estuvo, que le pagué, y que no quiso vincularse que fue hasta marzo de 2018, hasta ese momento se le pagó todo”,** y aclara que **“se le canceló hasta marzo 15 de 2018”**.*

Así las cosas, analizadas las pruebas en su conjunto, lo primero que debe decirse es que la carta de terminación no se redactó el día que se aduce como de terminación del contrato de trabajo, que en este caso lo fue el 15 de marzo de 2018, sino que la misma se elaboró tres meses después, incluso en ella hace referencia a unas comunicaciones enviadas con posterioridad a la fecha de la finalización del vínculo (18 de mayo y 27 de junio de 2018), por tanto, es evidente que las mismas no corresponden a la realidad, y aunque allí se dice que el demandante no volvió a trabajar desde 1º de marzo de 2018, el mismo demandado en su interrogatorio de parte indicó que le pagó las quincenas al demandante hasta **“el tiempo que estuvo”** en la empresa, **“que fue hasta marzo de 2018”,** pues a partir de esa calenda no quiso regresar a trabajar, agregando que ese pago se hizo hasta el 15 de marzo de 2018, de lo que se concluye que el demandante fungió como trabajador hasta esta última fecha, es decir, que trabajó hasta el día de la finalización del vínculo laboral, sin que se hubiese acreditado que la empresa invocó una justa causa ese día para finalizar el contrato; es más, en el recurso de apelación se dice que el trabajador no regresó a trabajar a partir del 18 de marzo de 2018, sin embargo, para esta data ya la empresa había finiquitado el contrato. Y si bien obra un requerimiento del demandado del 6 de marzo de 2018 para que el actor se reintegrara a sus labores, no hay constancia de que este lo haya recibido, y aunque contiene firma de la testigo Mónica López, ella en su declaración afirmó que no la firmó, pues los documentos que la empresa le dijo que firmara como testigo en el año 2017, eran relacionados con el contrato de trabajo del actor, por ello no es posible darle valor probatorio, y si bien el abogado en su recurso manifiesta que debe tenerse en cuenta pues la testigo no solo firmó dicho contrato sino que **“ella firmó todo”** y por tanto **“tiene que aprender a leer lo que uno firma”,** de ese dicho se ratifica que tal

comunicación no se firmó en la fecha que allí se indica, sino el año anterior cuando la testigo aún laboraba para la empresa, vale decir, antes del 13 de octubre de 2017, pues a partir de esta fecha la testigo se retiró, con lo que se ratifica que lo que allí se declara, está en entredicho.

Además, el demandado en su interrogatorio de parte acepta que el demandante después de su incapacidad regresó a trabajar y que incluso, le dio un material para que trabajara en su casa, pero que no le rendía dada su discapacidad, y que eso *“obviamente no me servía a mí”*, por lo que es dable entender que el móvil para finiquitar ese vínculo pudo ser el bajo rendimiento del trabajador.

Así las cosas, como quiera que la parte demandada no demostró que el contrato de trabajo del actor terminó el 15 de marzo de 2018 por una justa causa, se confirmará la sentencia en este aspecto.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los auxilios de transporte que la juez condenó, el apoderado indica que no hay lugar a los mismos por el tiempo que el demandante trabajó desde su casa.

La juez al respecto, condenó al pago de dichos auxilios de transporte por el tiempo que el demandante no estuvo incapacitado, vale decir, por las fracciones de los años 2015, 2017 y 2018, y por esa razón no ordenó el pago del año 2016 *“como quiera que el aquí demandante estuvo incapacitado”*; sin embargo, como bien lo dijo el abogado, la juez no excluyó de dichas condenas los auxilios de transporte por el tiempo que el demandante trabajó desde su casa, por lo que es dable modificar la condena en este aspecto, pues resulta palmario que si el actor trabajó en su misma casa, no utilizó medio de transporte alguno para movilizarse a su lugar de trabajo.

Frente a este punto, el demandante en su interrogatorio confesó que trabajó en su casa durante un mes; las testigos Mónica López Carrillo e Ingrid Paola Jurado Rodríguez, si bien señalaron que el actor trabajó un tiempo desde su casa, no recordaron cuánto tiempo fue, y el demandado únicamente se limitó a decir que le dio material al actor para trabajar en la casa pero no dio más detalle; por tanto, ante este escaso material probatorio, solo se descontará de los auxilios ordenados del año 2017, el correspondiente a un mes, esto es, la suma de \$83.140, por lo que en ese orden, se modificará el ítem segundo del ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, y en su lugar se

dispondrá que la suma que deben pagar los demandados por concepto de auxilio de transporte del año 2017 es el valor de \$803.826.

Así quedan resueltos los recursos de apelación.

Sin costas en esta instancia, por cuanto ambos recursos salieron parcialmente avante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal 1º de la sentencia de fecha 10 de marzo de 2021 proferida por Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, en tanto declaró que el contrato de trabajo se dio únicamente con el señor Mauricio Cañón Bonilla, en su lugar, se declara que entre este demandado y la empresa Comercializadora Yelmoplast MC SAS, se dio una sustitución patronal, por lo que esta sociedad es solidariamente responsable de las condenas impuestas a favor del demandante, conforme lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada, en el sentido de condenar a los demandados Comercializadora Yelmoplas MC S.A.S. y Mauricio Cañón Bonilla, al pago de la indemnización por la no consignación de las cesantías causadas en el año 2015, en la suma de **\$713.127**.

TERCERO: MODIFICAR el ítem segundo del ordinal 2º de la sentencia apelada, por lo que en ese orden, se dispone que la suma que deben pagar los demandados antes mencionados, por concepto de auxilio de transporte del año 2017, es **\$803.826**.

CUARTO: Sin costas en esta instancia. En cuanto a las de primera instancia, se revocan las impuestas al demandante en favor de la empresa Comercializadora Yelmoplas MC S.A.S., y en su lugar se imponen a esta demandada a favor del trabajador.

QUINTO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

SEXO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE MEDIANTE EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



RUTH ESPERANZA URIBE MÉNDEZ

Secretaria