

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL**

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
**Magistrado ponente**

**EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 001 2016 00313 01 Folio 373 -2020**

**Aprobado por Acta N° 114**

**Montería, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)**

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver la apelación formulada por los apoderados judiciales de las partes en contienda, contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ÁNGEL VIDAL SOLERA** contra **FRIGOSINÚ S.A. y SERVICIAL IDEAL LTDA.**

**I. ANTECEDENTES**

**1.** Apoderado, el señor Ángel Vidal Solera, demandó a la empresa Frigosinú SA., y a la sociedad Servicial Ideal Ltda., a fin de que se declare que, entre éstos, existió una relación laboral que inició el 01 de octubre de 1996.

Asimismo, pide que se declare como verdadero empleador del actor a la empresa Frigosinú SA y que Servicial Ideal Ltda., actuó como simple intermediaria.

En consecuencia, pretende que se ordene su reintegro definitivo, al cargo que desempeñaba o uno de mayor jerarquía, en la empresa Frigosinú SA, al no haberse solicitado autorización por parte del ministerio del trabajo, y encontrarse en debilidad manifiesta e incapacitado.

De igual manera, suplica que se condene a la demandada a pagar los salarios y prestaciones sociales causadas desde la desvinculación hasta la fecha en que se produzca el reintegro.

Además, implora el pago de la sanción establecida en la Ley 361 de 1997, así como la indemnización plena u ordinaria de perjuicios derivados de la ocurrencia de los accidentes de trabajo sufridos.

Requiere también el pago de las horas extras que se causaron durante la vigencia de la relación laboral, y en consecuencia, el pago de la reliquidación de las prestaciones sociales ya canceladas, incluyendo este factor salarial.

Igualmente, persigue el pago de los aportes a seguridad social en pensión, en los periodos en que existe mora patronal.

También, busca que se condene solidariamente a las demandadas al pago de lo debido para efectos de reliquidar las prestaciones sociales, así como al pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y demás obligaciones laborales que se surtan en la sentencia.

Por último, pide que se indexen las condenas y que se condene a las encausadas al pago de las costas y agencias en derecho.

### **Pretensiones subsidiarias**

Como pretensiones subsidiarias, la parte actora pide que se declare que entre el actor y la demandada Frigosinú SA, existió un contrato a término indefinido desde el 01 de octubre de 1996 y finalizó el 06 de febrero de 2016, sin justa causa.

Además, que se declare como verdadero empleador a la sociedad Frigosinú SA; mientras que la accionada, Servicial Ideal Ltda., actuó como una simple intermediaria.

En consecuencia, ruega que se condene a las enjuiciadas a pagar la indemnización por despido sin justa causa.

Asimismo, pretende que se condene al pago de la reliquidación y pago de las prestaciones sociales, teniendo en cuenta las extras que diariamente se causaban. Así como al pago de los aportes a seguridad social en pensión.

De igual manera, deprecia que se condene a la parte demandada al pago de la indemnización plena u ordinaria de perjuicios derivados de los accidentes de trabajo sufridos por el accionante.

Persigue el pago de un día de salario por todo el tiempo transcurrido entre el momento del retiro del servicio y hasta que se produzca el pago total de los aportes a la seguridad social y parafiscales.

También pretende el pago de la sanción moratoria de que tratan los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST.

Por último, pide se condene a las accionadas solidariamente por el pago de cada una de las condenas impuestas, las costas y agencias en derecho.

**2. La causa petendi se sintetiza así:**

- Manifiesta el demandante que desde octubre de 1996, celebró diferentes contratos de trabajo por el término de duración de la obra o labor contratada, con varias empresas de servicios temporales, siendo Servicial Ideal Ltda., la última contratante, hasta el 06 de febrero de 2016.
- Que las labores siempre fueron desempeñadas en la empresa Frigosinú SA, como empleado en misión, superando el término establecido en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.
- Que el cargo desempeñado era el de operario de sacrificio de ganado, devengando como retribución por sus servicios la suma de \$689.455, sin horas extras, las cuales no fueron incluidas como factor salarial.
- Que las enjuiciadas incumplieron con el deber de consignar sus cesantías en un fondo, desde el año 1996 hasta el 2015, con el salario realmente devengado, lo mismo que no efectuaron los aportes a seguridad social en pensión.
- Que sufrió varios accidentes de trabajo en las siguientes fechas: (i) 10 de julio de 2008, (ii) 11 de septiembre de 2008, (iii) 27 de septiembre de 2009, (iv) 21 de julio de 2011, y (v) 29 de noviembre de 2011. Todos en ejercicio de funciones como trabajador de Frigosinú.
- Que las encartadas incumplieron con su deber legal de suministrar y acondicionar locales, equipos y elementos de trabajo apropiados a fin de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores.
- Que luego del disfrute de unas vacaciones, al reintegrarse, el jefe de personal le manifestó que no podía seguir laborando en la empresa. Que para la fecha en que se le dio por terminado el contrato, se encontraba en tratamiento médico y haber sido calificado, que no se solicitó la condigna autorización al ministerio del trabajo.
- Que conforme a un fallo de tutela, se ordenó su reintegro, siendo Servicial Ideal Ltda., quien se encuentra asumiendo el pago de sus salarios y prestaciones sociales, pero que sin embargo, Frigosinú SA, no ha asumido sus responsabilidades como verdadero empleador.

## TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitido el genitor y notificada en legal forma, la parte demandada ejerció su derecho de defensa de la siguiente manera:

- **Frigosinú SA**

Se opuso a las pretensiones del libelo introductor, argumentando que el servicio que el actor prestó y que aún continúa prestando en la empresa Frigosinú SA, es en calidad de trabajador en misión, siendo esta usuaria de un servicio que se encuentra legalmente reconocido en la Ley 50 de 1990. Que Servicial Ideal Ltda., siempre ha sido responsable de toda la carga prestacional del precursor.

Propuso como excepciones de fondo las de: *“falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, buena fe de la parte demandada, mala fe de la parte demandante, temeridad, y las que resulten probadas en el curso del proceso.*

- **Servicial Ideal Ltda.**

Repelió las pretensiones considerando que el trabajador recibió todos sus pagos y se encuentra nuevamente vinculado mediante contrato de trabajo y enviado en misión a la misma empresa, Frigosinú SA, en el mismo cargo con las limitaciones y recomendaciones dadas por los médicos tratantes, que, por tanto, se está frente a un hecho superado.

Que la terminación del contrato de trabajo no obedeció al estado de su salud, pues, a su juicio, antes del 06 de febrero de 2016, no existía ninguna incapacidad presentada a la empresa y, por no presentarse a su sitio de trabajo se consideró como abandono del cargo.

Como excepciones de mérito propuso *“La genérica, ausencia de culpa o dolo de la empresa Servicial Ideal Ltda., falta de causa para solicitar el reintegro por ser un hecho superado, falta de causa para solicitar el cambio de contrato de trabajo y de empleador.*

5. Efectuada la audiencia de Conciliación, Decisión de Excepciones Previas, Saneamiento, Fijación del Litigio y Decreto de Pruebas y tramitado el proceso en legal forma, se dictó sentencia.

## II. FALLO APELADO.

Por sentencia de 17 de noviembre de 2020, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar la ineficacia de todos los contratos de trabajo por obra o labor suscritos entre el demandante Ángel Rafael Vidal Solera y las empresas de servicios temporales Atiempo Ltda., y Servicial Ideal Ltda.

Declaró también que entre el demandante y la compañía Frigosinú S.A., existió un contrato de trabajo desde el 27 de octubre de 1997 hasta el 06 de febrero de 2016, el cual terminó por el estado de debilidad manifiesta en que se encontraba el promotor con ocasión a los accidentes de trabajo sufridos en cumplimiento de sus labores en las instalaciones de la empresa Frigosinú S.A.

Declaró igualmente que, la terminación del contrato de trabajo del impulsor, ocurrida el día 06 de febrero de 2016, es ineficaz y, en consecuencia, se condena a Frigosinú S.A., a reintegrarlo a su puesto de trabajo de manera definitiva, en las mismas o mejores condiciones.

Por consiguiente, condenó a la empresa Frigosinú S.A., a pagar al demandante Ángel Rafael Vidal solera, los siguientes rubros:

1. Indemnización de 180 días de salario prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, en la suma de \$4.136.729,4.
2. Salarios a partir del 01 de enero de 2017, hasta el momento en que se haga el reintegro a su cargo.
3. Prestaciones sociales a que haya lugar y que se hayan causado dentro del interregno comprendido desde el 02 de febrero del año 2016 hasta el reintegro a su puesto de trabajo.
4. A partir del 01 de enero de 2017, en adelante se condena a pagar los aportes a la seguridad social a todo el sistema, es decir, pensión, salud y riesgos laborales.

Sin embargo, resaltó que, en el evento de que se hayan cancelado los salarios a partir del año 2017, hasta la fecha o hasta cuando continúe el reintegro, al igual que las prestaciones sociales causadas dentro del interregno histórico, se autoriza, si existe la plena prueba del pago, a que se haga el descuento respectivo de las sumas ordenadas por este despacho.

Adicionalmente, condenó a la indexación de las sumas antes referidas, a partir del momento en que se cause cada una de las obligaciones independientemente, hasta el momento en que se verifique el pago de las mismas.

Por último, declaró que la empresa Servicial Ideal Ltda., debe responder solidariamente por el pago de las cantidades enantes indicadas. Absolvió a las accionadas de las demás pretensiones de la demanda, y las condenó en costas.

Como sustento de su decisión, el A Quo, inicialmente procedió a citar todo un caudal normativo que regula el contrato de trabajo, como son los artículos 22 y 23 del CST, donde definió y explicó cada uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Además, indicó que el artículo 24 del CST, contempla una presunción, consistente en que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo.

## **Intermediación laboral**

Posteriormente, pasó a estudiar el tema de la intermediación laboral, trayendo a cuento el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, para con ello concluir que, en el caso de marras, Servicial Ideal Ltda., superó el término establecido en la norma, para enviar en misión al actor a la empresa beneficiaria del servicio, que lo fue Frigosinú SA, sumado a que, con anterioridad, Frigosinú SA, ya venía contratando los servicios de las EST para contratar al accionante. Por lo tanto, declaró la ineficacia de todos los contratos suscritos con las EST, en consecuencia, consideró que el verdadero empleador lo fue Frigosinú SA, desde el 27 de octubre de 1997 hasta el 06 de febrero de 2016, sin solución de continuidad, siendo Servicial Ideal Ltda., solidariamente responsable de las condenas que se impongan.

## **Estabilidad laboral reforzada por salud**

En ese orden de ideas, procedió con el estudio de la estabilidad laboral reforzada, citando el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como diferentes precedentes jurisprudenciales de la H. Corte Suprema de Justicia, para con ellas señalar que, para tener derecho a la protección laboral, es necesario tener una PCL superior al 15%.

De igual forma, citó la sentencia SU -049 – 2017, resaltando que, en su criterio no es necesario que el actor presente una PCL, sino que, para la fecha en que se produjo el despido, el trabajador presentara una afectación en su salud que dificulte de manera sustancial sus labores en condiciones regulares. No obstante, consideró que, en el presente asunto, se encuentra acreditado que el actor sufrió diferentes accidentes de trabajo y que los mismos le ocasionaron una pérdida de capacidad laboral, dificultándole el desempeño de sus labores, amén que el empleador tenía pleno conocimiento de su discapacidad al momento de propiciar el despido, tanto Frigosinú como Servicial Ideal Ltda., por ello, declaró la ineficacia del despido, ordenando el reintegro de manera definitiva del inicialista.

Frente a los salarios y prestaciones sociales, declaró el sentenciador singular que el propulsor reconoce que hasta la fecha de presentación de la demanda, la sociedad Servicial Ideal Ltda., le venía reconociendo los salarios, sin embargo, advierte que a folios 748 y 749 del expediente, están unas nóminas de pago hasta diciembre de 2016, sin que se determine si se pagaron los salarios y prestaciones sociales correspondientes. Por lo que dispuso imponer condena por salarios a partir del 01 de enero de 2017 en adelante, y, por prestaciones a partir de la fecha del despido, empero, limitó este pago, en el sentido que, si la parte accionada prueba que realizó el respectivo pago, se realice el descuento del mismo.

## **En cuanto a la culpa patronal**

Frente a la culpa patronal deprecada por el promotor, el A Quo trajo a colación lo dispuesto en el artículo 216 del CST, y lo preceptuado por la H. Sala de Casación Laboral

de la Corte, determinando con ello que, para que aplique esta indemnización plena de perjuicios, la culpa del empleador debe estar suficientemente demostrada por parte del trabajador, que al traerla al sub examine, de la prueba testimonial recaudada, para el despacho no quedó evidenciada, pues, de la prueba testimonial quedó acreditado que en la actividad de sacrificio de ganado, se les hace entrega de todas las herramientas y equipos de protección, pero que había que tener cuidado porque en muchas ocasiones el animal aún continúa con signos vitales, el piso se baña en sangre y cebo, que pueden dar lugar a accidentes. Por consiguiente, la primera instancia señaló que no se puede concluir que esa conducta del empleador, esté suficiente demostrada.

### **Frente a las horas extras**

Con relación a esta tónica, señaló que no obra prueba dentro del proceso que acredite las horas extras pretendidas, que, por tanto, queda sin piso la reliquidación de prestaciones sociales.

### **Sanción por no consignación de cesantías en un fondo**

En cuanto a esta sanción, indicó que a folios 260 a 262 del expediente, se constata que Servicial Ideal Ltda., consignó a favor del actor las cesantías de los años 2013 a 2015. Por ello, absolvió a las demandadas de esta pretensión. Sumado a lo anterior, adujo que los demás años, hacia atrás, se encuentran prescritos.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

- **Parte Demandante**

Sustentó la alzada en los siguientes puntos:

### **Sanción Moratoria por no consignación de cesantías en un fondo**

Expresa que el A Quo se abstuvo de imponer esta condena, por encontrar que a folio 62 existía la prueba de la respectiva consignación de los años 2013 a 2015, pero que erró al declarar probada la excepción de prescripción de los años anteriores, cuando esta defensa no fue propuesta por la parte demandada, que por ello, a su juicio, el fallador no podía declararla de oficio. Ergo, solicita se revoque este punto y se imponga la respectiva condena.

### **Indemnización plena u ordinaria de perjuicios**

Frente a este tema, consideró la censura que todos los accidentes de trabajo fueron reportados por el empleador y que en esos reportes aparecen las circunstancias que rodearon los hechos de cómo se produjeron estos accidentes. Resalta que dos de estos accidentes se dieron por la patada de una vaca en la humanidad del trabajador. Asimismo,

que los otros se generaron por resbalones del trabajador ejecutando sus labores, debido a que su espacio de trabajo no tenía las condiciones seguras para efectuar sus funciones.

De otra parte, expresa que en los hechos 38 y 39 de la demanda, se hicieron dos negaciones indefinidas, correspondiéndole, en consecuencia, a la parte accionada probar que realizó las actividades tendientes a proteger la salud de los trabajadores, probando que hizo todas las gestiones encaminadas a que los animales llegaran vivos al momento de su sacrificio, para así eliminar el riesgo, sin que la demandada hubiese cumplido con esta carga probatoria. Al respecto, citó las sentencias CSJ SL4713-2018, SL1361-2019, SL5195-2019, SL9355-2017, para con ellas sostener que cuando se hacen negaciones indefinidas, estas invierten la carga probatoria.

Adicionalmente, resalta que la situación que dio lugar a los accidentes de trabajo, con ocasión a los resbalones ocasionados por el piso mojado, había sido advertida en el acta de comité parietal de salud ocupacional visible a folio 333, y panorama de riesgo obrante a folios 254 y 255, documentos aportados por la misma demandada. Sin que estos evidencien medidas tomadas por el empleador para mitigar esos riesgos.

- **Parte accionada Frigosinú SA**

Como argumento de su opugnación alegó que, a pesar que, Servicial Ideal Ltda., y Frigosinú SA, están aceptando y dejando como prueba que el actor está recibiendo tratamiento médico como empleado de Servicial Ideal Ltda., recibiendo también sus salarios y prestaciones sociales, en cumplimiento a un fallo de tutela, considera que el A Quo impuso condena por salarios y prestaciones, siendo que ello no debía realizarse.

De otra parte, expresó que, el juzgador se olvidó del objeto social de la empresa que es el sacrificio de ganado, resaltando que se está lidiando es con sangre, cebo y, por tanto, no le podía dar la razón al extremo demandante.

- **Parte accionada, Servicial Ideal Ltda.**

Se mostró inconforme con la condena por reintegro, pues considera que el mismo es simple semántica, haciendo referencia a que el actor ya ha sido reintegrado con anterioridad y que se le ha venido cancelando sus salarios y prestaciones sociales. Que en el presente asunto se dio el reintegro y el trabajador no ha sufrido ningún detrimento de siquiera un solo día de vinculación.

Advierte, igualmente, descontento frente a la declaratoria de ineficacia de todos los contratos, que cada vez que el trabajador llevaba las incapacidades temporales el contrato se suspendía, que no había lugar a declarar la ineficacia de esos contratos, que con la demanda, el actor no pidió tal declaratoria, y que al momento de hacerlo, se debió determinar si había un perjuicio hacia el demandante, el cual, a su considerar, no lo hubo, pues, le fueron pagados todas sus prestaciones. No obstante, indica que las demandadas

en el transcurso del proceso no pueden estar aportando constancias de pago a cada momento.

Por último, frente a este punto, sostiene que Servicial Ideal Ltda., tiene prueba de que al actor se le ha pagado todos sus salarios y prestaciones sociales hasta ese momento de la sentencia.

Con relación a la condena solidaria que le fue impuesta, considera que en estos casos, el empleador, el usuario beneficiario, paga el 100%. Además, explica que una cosa es "la responsabilidad solidaria en una condena" y otra es "solidaridad de la obligación".

## **VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En esta oportunidad las partes alegaron conclusivamente, reafirmando los argumentos expuestos en el curso del proceso y lo señalado en sus respectivos remedios verticales.

## **V. CONSIDERACIONES**

**1.** A fin de resolver la apelación que nos convoca, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo a lo previsto en el artículo 66A del C. P. del T y de la S.S., no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración.

### **Problema jurídico**

**2.** El problema jurídico en esta instancia radica en determinar, **(i)** si resulta reprochable la decisión de declarar la ineficacia de los contratos suscritos por el actor con las empresas de servicios temporales, **(ii)** si había lugar a ordenar el reintegro definitivo del actor al cargo que venía desempeñando, **(iii)** si erró el A Quo al ordenar el pago de salarios y prestaciones sociales, aun cuando se alega que ya el actor ha sido reintegrado al cargo, **(iv)** si hay lugar al pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, **(v)** si debió condenarse solidariamente a Servicial Ideal Ltda., por las condenas irrogadas, **(vi)** si hay lugar a reconocer una indemnización plena y ordinaria de perjuicios a favor del actor, como consecuencias de los accidentes de trabajo sufridos.

- **De la existencia de un real contrato de trabajo entre el actor y Frigosinú SA.**

Se duele la accionada Servicial Ideal Ltda., de que el A Quo haya declarado la ineficacia de todos los contratos suscritos entre el actor y las empresas de servicios temporales que lo enviaron en misión a prestar sus servicios en la empresa Frigosinú SA.

Al respecto, debe decirse que sólo es permitido a los empleadores contratar con Empresas de Servicios Temporales en los tres casos previstos en el artículo 77 de la mencionada Ley 50 de 1990. Estos casos son:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6to del Código Sustantivo del Trabajo; aquel de corta duración y no mayor a un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del empleador.

2. Cuando se requiera reemplazar a personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de 6 meses prorrogable hasta por 6 meses más.

Así pues, si existe una intermediación laboral por medio de Empresas de Servicios Temporales y esta se ciñe a los casos señalados en el artículo 77 *ibídem*, no se presenta solidaridad alguna entre las obligaciones asumidas por la empleadora y la usuaria, dado que ambas se observaron lo previsto en la Ley 50 de 1990; por el contrario, cuando se ha infringido tal estatuto, al no encuadrar en uno de los tres eventos descritos con antelación, la verdadera empleadora ya no es la EST, sino la que pretendió ser usuaria de aquella.

De esa forma, el suministro de trabajadores en misión es de carácter temporal y únicamente para los casos señalados taxativamente en la ley. De ese modo si se cumple el término de seis meses más su prórroga, no es posible que la empresa usuaria pueda prorrogar el contrato inicial ni celebrar uno nuevo con la misma o con otra empresa de servicios temporales para contratar al mismo trabajador, pues al exceder dicho término establecido por el legislador, se atenta contra la legalidad y legitimidad de esa forma de vinculación laboral. **(SL-1725-2018).**

En ese orden, como quiera que las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, luego los pactos que las infrinjan, por ser ilegales o ilícitos se consideran ineficaces, de acuerdo con lo preceptuado en el artículos 43 del CST, en ese sentido ya se había pronunciado la H. Sala de Casación Laboral, en sentencias **CSJ SL4926-2020, SL1228-2018, DL3252-2020.**

Así, al encontrarse demostrado en el proceso y no ser objeto de censura, el hecho de que el actor hubiese prestado sus servicios como trabajador en misión para la empresa Frigosinú SA, a través de empresas de servicios temporales, sin solución de continuidad desde el año 1997 y que a la fecha continúa vigente, no puede endilgársele error alguno al A Quo al declarar la ineficacia de todos los contratos suscritos por el precursor con las empresas de servicios temporales y, también, al declarar que realmente ha existido un solo real contrato de trabajo con la empresa Frigosinú SA.

- **Del reintegro y las condenas impuestas por salarios y prestaciones**

El Juez de primera instancia, luego de encontrar demostrado que el actor presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 15% y, que para la fecha del despido presentaba afectaciones en su salud que le impedían desempeñar sus funciones de manera regular, resuelve declarar ineficaz el despido efectuado al accionante el día 06 de febrero de 2016.

Ahora, si bien el apoderado de la parte accionada, Servicial Ideal Ltda., ataca el hecho del reintegro, sus argumentos no se sustentaron, ni controvirtieron la situación de que el actor hubiese sido despedido por encontrarse en estado de debilidad manifiesta por su estado de salud, sino que su cesura se enfila a considerar que el accionante con anterioridad a la presentación de la demanda ya había sido reintegrado en el cargo que desempeñaba, y que, en consecuencia, no ha sufrido ningún detrimento, porque Servicial Ideal Ltda., se encuentra cancelándole sus respectivos salarios y prestaciones sociales.

Ante tal acontecer, advierte la Sala que, en efecto, el impulsor luego de ser despedido, por medio de un fallo de tutela se ordenó su reintegro de manera provisional, hasta que el Juez ordinario resolviese la controversia, o, si no instauraba la condigna demanda, hasta que transcurrieran 4 meses, contados a partir de la sentencia, en el cargo que venía ocupando al interior de la empresa Frigosinú SA (folios 174 a 193). Adicionalmente, en los hechos del genitor, precisamente en el hecho 56, la parte demandante manifiesta que Servicial Ideal Ltda., ha dado cumplimiento al fallo de tutela, pagándole el salario y la seguridad social. Sin embargo, ante la ausencia de prueba que acreditara el pago de salarios y prestaciones sociales con posterioridad al año 2016, la primera instancia emitió condena por las acreencias laborales causadas a partir del 01 de enero de 2017, condicionando dicho pago a que si existiere prueba del mismo, siendo que podrían efectuarse los respectivos descuentos.

No obstante lo anterior, no vislumbra la Sala yerro alguno que atribuirle al Juzgado de primera instancia, pues emitió una condena por tales rubros laborales, a condición de que si se acredita su cancelación, bien puede abstenerse de pagar, a fin de evitar que el mismo sea doble.

De otra latitud, refiere el vocero judicial de Servicial Ideal Ltda., que mientras el demandante se hallaba incapacitado, el contrato de trabajo se encontraba suspendido. Al respecto debe decirse que su juicio no tiene vocación de prosperidad, toda vez que, de vieja data la H. Sala de Casación Laboral de la Corte, ha dicho que la incapacidad por enfermedad del trabajador no suspende el contrato de trabajo puesto que tal evento no se encuentra entre las causales que establece el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, taxativamente (**Vid. CSJ SL727-2021, STL069-2014, SL 30 de enero de 2013, rad 41867**).

- **Sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990**

El A Quo se abstuvo de imponer esta condena por encontrar que a folio 62 existía la prueba de la respectiva consignación de cesantías de los años 2013 a 2015 y que los

años anteriores se encontraban afectados por la prescripción, sin embargo, considera la censura que se cometió el error de declarar probada la excepción de prescripción de estos años, toda vez que ninguna de las accionadas la propuso y, por tanto, no podía declararla de oficio.

Frente a esta tónica, si bien el argumento del Juez de instancia no fue el correcto al manifestar que la sanción moratoria por los años anteriores al 2013, se encontraba prescrita, no puede pasar por alto la Sala que, de los hechos y pretensiones de la demanda, el actor realmente pretende el pago de esta sanción moratoria debido a que, a su considerar, todas sus prestaciones sociales eran pagadas sin tener en cuenta las horas extras como factor salarial, y por consiguiente, esa diferencia generaba la sanción deprecada. Y lo anterior es así, habida cuenta que, en los hechos 11 y 12 del escrito introductor, el actor expresó "11. Al momento de liquidar y pagar las prestaciones sociales no se incluyeron las horas extras como factor salarial" "12. Las demandadas no cumplieron con el deber de consignar las cesantías del empleado en un fondo especial de cesantías desde el año 1996 al año 2015 teniendo como base el salario realmente devengado por el empleado".

No obstante lo anterior, como quiera que en sede de primera instancia el A quo resolvió negar la pretensión tendiente a obtener el pago de las horas extras, por no haberse aportado prueba alguna tendiente a demostrarlas, sin que la parte actora hubiese presentado inconformidad al respecto en su recurso, las demás pretensiones tendientes a obtener una reliquidación de prestaciones sociales quedaron sin piso. En consecuencia, al no haber lugar a reliquidar las cesantías, no puede hablarse de una sanción moratoria por la no consignación completa de cesantías en un fondo. Situación que indefectiblemente lleva a la no prosperidad del cargo formulado por la parte accionante.

- **De la solidaridad**

Considera el apoderado de la accionada Servicial Ideal Ltda., que, el empleador, el usuario beneficiario, paga el 100% de las condenas impuestas, sin que se pueda hablar de una responsabilidad solidaria. Ante tal inconformidad, esta Superioridad señala que sus argumentos no tienen ánimo de prosperidad, habida consideración que, la H. Sala de Casación Laboral, ha sostenido que, en los eventos de fraude a la ley para la contratación de los trabajadores, la empresa intermediaria debe responder solidariamente. Por ejemplo, en la sentencia **CSJ SL1358-2021**, rememorando lo dicho en la CSJ SL4479-2020, apuntó lo siguiente:

"Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un *contratista independiente* (art. 34 CST) sino frente a un *simple intermediario* que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como «*hombre de paja*» o *falso contratista*, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en

virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria.”

Acorde al anterior aparte jurisprudencial, la empresa Servicial Ideal Ltda., al ir contra la legalidad y legitimidad de esa forma de vinculación laboral con el actor, está llamada a responder de manera solidaria por las condenas que fueron impuestas por el juez de primera instancia a la sociedad Frigosinú SA.

- **Indemnización plena y ordinaria de perjuicios**

Frente a este tema, debe decirse que, para acceder a la indemnización plena por perjuicios derivados de accidente de trabajo, no basta acreditar que el daño tenga su causa en un accidente de trabajo, pues, ésta no es una responsabilidad objetiva, sino subjetiva (**Vid. SL4473-2018, SL4350-2015, SL17216-2014 y SL14420-2014**), anclada, como textualmente lo estipula el artículo 216 del CST, en la «culpa suficiente comprobada del empleador».

Y, en lo que respecta a que si en el sub lite quedó acreditado o no la culpa del empleador, es pertinente señalar que, si bien cierto que la Sala de Casación Laboral, ha conceptualizado que cuando se alega el incumplimiento del empleador en sus obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba y es él el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, también ha precisado ese mismo órgano de cierre que no basta dicha afirmación o alegación para que opere la mentada inversión de la carga de la prueba, sino que, para tal efecto, el trabajador debe, por lo menos, acreditar las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y «...que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente ...» (**Vid, SL953-2018, SL652-2018, SL092-2018, SL17026-2016, SL13653-2015, CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656**).

Por ejemplo, en la **SL13653-2015**, expresó la Corte:

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

En tal discurrir, para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del CST, debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional, de modo

que su establecimiento amerita, además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia o efecto de la negligencia o culpa del empleador en el acatamiento de los deberes que le corresponden de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores.

Pues bien, corresponde a la Sala examinar el material probatoria obrante en el proceso, a fin de determinar si, en efecto, se encuentra acreditada de manera fehaciente la culpa del empleador y si la afectación de la salud del actor fue por efecto de un actuar negligente del empleador.

Luego, de la prueba testimonial recaudada y traída al proceso por la parte demandante, como son las declaraciones de los señores Javier Ricardo Martínez Montiel, Jesús Alberto Espitia Hernández, Ángel Enrique Bolaños Hoyos y Tarcila del Carmen Bolaños Padilla, la Sala extrae lo siguiente:

En cuanto al primer testigo, **Javier Ricardo Martínez Montiel**, su declaración ofrece duda (1hora, 24´min) y es contradictoria con el dicho del actor en la demanda, así como con la prueba documental que obra en el plenario. Este deponente manifestó constarle el accidente de trabajo sufrido por el libelista en el año 2008, en el que, al desollar un novillo, este lo pateó desviándole el cuchillo y causándole una herida en la mano derecha (1hora, 28´min). Sin embargo, en el hecho 26 de la demanda, el precursor manifestó que la herida sufrida fue en la mano izquierda, y así quedó señalado en el informe de accidente de trabajo obrante a folios 460 y 461 del cuaderno 3 de primera instancia. En tal sentido, el dicho del testigo riñe con el del actor y la prueba documental allegada al proceso, máxime cuando, el testigo, reafirma diciendo "*se cortó la mano derecha, la mano izquierda no, porque tenía protección*". Por consiguiente, ante tal circunstancia, debido a la duda y contradicción que éste ofrece, la Sala le resta valor probatorio a su declaración.

Por su parte, el testigo Jesús Alberto Espitia Hernández, señaló haber laborado para Frigosinú SA, desde el año 1978 hasta el año 2001, indicando no constarle la ocurrencia de ninguno de los accidentes de trabajo sufridos por el impulsor, que su conocimiento lo tiene por el dicho del mismo actor.

De otro lado, el testigo Ángel Enrique Bolaños Hoyos, afirmó haber laborado para Frigosinú SA, siendo compañero de trabajo del señor Ángel Vidal Solera. También expresó haber laborado en su misma área durante 4 o 6 meses, encontrándose a 30 o 15 metros de distancia del puesto del demandante. En principio manifestó que le constaba la ocurrencia de los accidentes de trabajo porque es vecino del precursor y que éste le comentaba las circunstancias en que le ocurrían los accidentes (2horas, 19´min), sin embargo, posteriormente indicó haber presenciado dos de los accidentes, uno en el año 2008 y otro en el año 2011. Empero, luego cuando se le pide que describa el accidente ocurrido en el año 2011, manifestó que no lo presenció, que se encontraba en otra área, pero que al enterarse salió a ver (2horas, 26´min). Ante la duda y enorme contradicción que ofrece el testigo, la Sala considera que su declaración es parcializada y por tanto, no da pleno valor probatorio.

Por último, la testigo Tarcila del Carmen Bolaño Padilla, afirmó ser la esposa del demandante, quien no pudo dar fe de las circunstancias que rodearon la ocurrencia de los accidentes de trabajo, pues, ella misma resaltó que nunca tuvo acceso a entrar al lugar donde trabajaba el señor Ángel Vidal, sumado al hecho de que, la ciencia de su dicho se basa en que es esposa del actor y por tanto tenía conocimiento de lo que ocurría en su trabajo.

Ahora bien, debe recordarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, y lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, como por ejemplo en sentencia **SL16170, Radicación n.º 51411 de 2017**, los Jueces del trabajo gozan de libertad probatoria para apreciar las pruebas, facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo que la misma ley exija determinada solemnidad.

En ese orden de ideas y luego del examen de la prueba testimonial recaudada, la Sala encuentra que, más allá del lugar y fecha del accidente, no existe prueba de las circunstancias del siniestro, sobre las sustanciales de modo, ni mucho menos que haya sido la causa eficiente del infortunio la falta de previsión del empleador, solo obra el dicho del demandante, que, el mismo, no puede ofrecer la eficacia probatoria requerida para impartir la condena reclamada, por virtud del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba, el cual es de cuantiosa aplicación jurisprudencial (**Vid. Sentencias: Sala de Casación Laboral: SL, 19 sep. 2007, Rad. 31177; y, Sala de Casación Civil SC2758-2018, SC11232-2016, SC15746-2014 y SC, 25 mar. 2009, rad. n.º 2002-00079-01, entre otras**).

De otra parte, sostiene el recurrente que en los hechos 38 y 39 de la demanda, se hicieron dos negaciones indefinidas, invirtiéndose la carga de la prueba, correspondiéndole la misma al empleador; empero, frente a la tónica, la H. Sala de Casación Laboral de la Corte, en sentencia **SL652-2018**, señaló:

“las negaciones indefinidas como la falta de capacitación, la falta de un programa de salud ocupacional, la falta de suministro de elementos de seguridad y la falta de revisión periódica del Bobcat, para el caso, no tienen la virtualidad de invertir la carga de la prueba, en la medida que por sí solas no superaron el análisis de conexidad con el quehacer del trabajador al momento del accidente y, por tanto, relevan al empleador de la demostración de un actuar diligente”.

En tal sentido, las negaciones indefinidas que refiere la censura no tienen la virtualidad de invertir la carga de la prueba, tal como lo pretende con su alzada, por el contrario, era su deber acreditar las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente, carga probatoria que incumplió.

Ergo, se confirmará el fallo confutado, no irrogando condena en costas en esta instancia, por no haber prosperado ninguno de los recursos verticales.

**VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 001 2016 00133-01 Folio 373 -20** promovido por **ÁNGEL VIDAL SOLERA** contra **FRIGOSINÚ SA, Y SERVICIAL IDEAL LTDA.**

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta sede.

**TERCERO:** Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado



**CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO**  
Magistrado