

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-001-2015-00595-01

Partida Tribunal: 18394

Juzgado: Primero Laboral del Circuito de Cúcuta

Demandante: Juan Manuel Caicedo Contreras

Demandada (o): Aseo Urbano y otro

Tema: Contrato de Trabajo

Asunto: Apelación de auto que resuelve excepciones previas.

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la providencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, el día 23 de octubre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-001-2015-00595-01 y Partida de este Tribunal Superior No. 18394 promovido por el señor JUAN MANUEL CAICEDO CONTRERAS contra de RECURSOS HUMANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.T. y ASEO URBANO S.A. E.S.P.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente providencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

El accionante, por medio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral en contra de **RECURSOS HUMANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.T. EN LIQUIDACIÓN** y solidariamente en contra de **ASEO URBANO S.A. E.S.P.**, con el objeto de que, entre otras cosas, se declare la existencia de un contrato de trabajo con la empresa **ASEO URBANO, S.A. E.S.P.** desde el 16 de junio de 2006, a término indefinido, habiendo sido despedido sin justa causa por el empleador el 26 de octubre de 2012, sin tener en cuenta el hecho que se encontraba calificado con un 28.36% de pérdida de capacidad laboral, y encontrándose protegido por la estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia se condene a dicha empresa de manera principal, y solidariamente a RECURSOS HUMANOS, a su reintegro, al pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social dejados de percibir desde su despido y hasta la presentación de la demanda, de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 106 a 111 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que el día 15 de junio de 2005 fue vinculado laboralmente con categoría de trabajador en misión a la compañía RECUROS HUMANOS DE COLOMBIA S.A. ES.T. hoy en liquidación, mediante ala celebración de un contrato por obra, habiendo sido enviado como trabajador en misión a la empresa usuaria ASEO URBANO, en el cargo de “recolector 1”, hasta el 18 de octubre de 2012.
2. Que en vigencia de dicha relación laboral, fue calificado mediante dictamen 2047 del 20 de mayo de 2010 expedido por la J.R.C.I. de Norte de Santander con un porcentaje de PCL de 28.36% con un diagnóstico de TRAUMATISMO DE TENDÓN DEL MANGUITO ROTADOR (DERECHO- IZQUIERDO), de origen laboral.

3. Que mediante escrito del 26 de octubre de 2012, la empresa RECURSOS HUMANOS DE COLOMBIA decidió adelantar el trámite de despido.
4. Que como quiera que las demandadas no tenían la respectiva autorización del Ministerio del Trabajo, el 31 de octubre de 2012, la empresa RECURSOS HUMANOS DE COLOMBIA, logró inducirlo para firmar un acta de terminación de mutuo acuerdo del contrato de trabajo, la cual deviene ineficaz en tanto que se trata de derechos irrenunciables.

III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS

Notificada del libelo demandatorio, la empresa ASEO URBANO dio contestación manifestando que los hechos no son ciertos, o no son hechos. Se opuso totalmente a las pretensiones, proponiendo, entre otras, la excepción previa de cosa juzgada, argumentando que el señor JUAN MANUEL DELGADO CONTRERAS, aquí demandante, suscribió un acta de conciliación N° 1241 del 31 de octubre de 2012, con su empleador, la empresa de servicios temporales RECURSOS HUMANOS DE COLOMBIA, celebrada ante el Ministerio del Trabajo en la ciudad de Cúcuta y aprobada por el Inspector; que en dicha conciliación el actor recibió la suma de \$20.000.000 y declaró a paz y salvo a su empleador y a ASEO URBANO por haber recibido todos los valores que le correspondían.

La empresa RECURSOS HUMANOS DE COLOMBIA, S.A. E.S.P. fue representada mediante Curador Ad Litem.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en providencia de fecha 23 de octubre de 2018, resolvió declarar probada la excepción previa de cosa juzgada y por tanto, dio por terminado el proceso ordenando el archivo del expediente.

El juez a quo fundamentó su decisión en el hecho que del contenido del Acta de Conciliación N°1241 del 31 de octubre de 2012, suscrita por el señor DELGADO CONTRERAS y la empresa RECURSOS HUMANOS DE

COLOMBIA S.A. E.S.P. así como de la demanda ordinaria presentada, no cabe duda de que el mentado acuerdo que suscribió el hoy demandante con recursos humanos de Colombia S. A. de manera voluntaria, los allí conciliantes lo hicieron extensivo a la usuaria de Recursos Humanos la hoy demandada Aseo Urbano S.A., por lo que era procedente declarar como probada la excepción previa de cosa juzgada y la terminación del proceso.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

Al encontrarse en desacuerdo con la anterior providencia, la parte demandante interpuso recurso de apelación en su contra, solicitando que se revise la documental aportada, considerando que lo que se concilió en el acta mencionada no son derechos renunciables, y no son meras expectativas.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

PARTE DEMANDANTE. Alegó la parte que los documentos en los cuales basó el Juez su decisión, son fundamentalmente dos: uno que lo constituye un Acta de acuerdo firmada por el trabajador, que tal como se apuntó en la demanda inicial fue suscrita con vicios de coacción, (hechos 24, 25 y 26 del escrito introductorio), lo mismo que con el Acta Nro. 1241 suscrita ante el Ministerio de Trabajo la cual el demandante se vio en la obligación de firmar, ante la amenaza de no recibir nada por la inminente liquidación de la empresa Recursos Humanos de Colombia, y que al ser hechos contenidos en el escrito introductorio, debió el señor juez de instancia haberlo resuelto no como excepción previa sino como exceptiva de mérito o de fondo en la sentencia.

PARTE DEMANDADA. Precisó la parte que si bien el acta de conciliación en cuestión fue celebrada entre el actor y la empresa Recurso Humanos

de Colombia SA EST, es cierto además, que en ella se convino de manera expresa que declaraba a paz y salvo a ASEO URBANO SAS ESP.

Que se aprecia entonces que sus efectos se hicieron extensibles, por voluntad de las partes intervinientes, a la empresa Aseo Urbano, quien ostenta la parte demandada en este proceso, y en virtud de lo cual, procesalmente resulta improcedente que pueda serlo.

Una vez cumplido el término para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada en virtud del artículo 65 del Código de Procedimiento Laboral y la SS, que establece en su numeral 3º que uno de los autos que es apelable proferido en primera instancia es: “El que decida sobre excepciones previas”, por lo que conforme lo señalado es competente este Tribunal para conocer y decidir el recurso.

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si se encuentra debidamente acreditada la excepción previa falta de cosa juzgada propuesta por ASEO URBANO respecto de las pretensiones incoadas en la demanda.

Al respecto debe decirse que el fenómeno jurídico de la Cosa Juzgada o res judicata, responde al principio non bis in ídem, que tiene como propósito que los hechos o conductas que ya han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley como legítimos en la solución de conflictos; tales como una sentencia, la conciliación o transacción, entre otros, no puedan ser debatidos ante otro funcionario en un juicio posterior.

Es decir que, está contemplada como una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, o acuerdos suscritos con carácter de sentencia,

el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, cuya característica principal es la inmutabilidad de la decisión, “ne bis in ídem”.

El debate existente en el presente asunto, se centra en el Acta No. 1241 del 31 de agosto de 2012 (folios 209 a 211), de la diligencia de conciliación extrajudicial en la que el señor JUAN MANUEL DELGADO y su empleador RECURSOS HUMANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.T. acordaron terminar el contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada vigente entre ellos de mutuo acuerdo y pactaron una suma de dinero como bonificación, declarándose a paz y salvo de cualquier obligación inclusive frente a la empresa usuaria ASEO URBANO SA ESP.

Frente a esta Acta, en el memorial de demanda se manifestó que esta “deviene eficaz en tanto que se trata de derechos irrenunciables”, habiéndose pretendido que “el acto mediante el cual se desvinculó a mi poderdante de la empresa demandada, deviene ineficaz y no produce efectos jurídicos”.

Es necesario recordar que en virtud del artículo 78 del C.P.T.Y.S.S. compilado en el artículo 54 del decreto 1818 de 1998, Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflicto, la conciliación en asuntos laborales “tendrá fuerza de cosa juzgada” y ante ello le son aplicables los efectos, en este caso, del artículo 303 del C.G.P.

Sobre la excepción de cosa juzgada, la Sala de Casación Laboral en providencia SL5226 de 2017, recuerda sobre el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, actual 303 del Código General del Proceso, que “*prevé la existencia de la cosa juzgada bajo las reglas de las tres identidades, esto es que exista coincidencia de objeto, causa y sujetos; tal institución se funda en el principio del non bis in ídem, que se erige para darle fuerza vinculante a las determinaciones adoptadas por los juzgadores, bajo la certeza de que aquellas se vuelven definitivas e inmutables, y por tanto, los litigios no pueden reabrirse, pues de ser así se lesionaría gravemente el orden social y la seguridad jurídica, al no poderse concretar las situaciones de derecho*”.

De esta lectura se desprenden tres elementos: (i) **identidad de personas o sujetos**, (ii) **identidad de objeto o cosa pedida** y (iii) **identidad de causa**

para pedir; de manera que al presentarse nuevamente dichos elementos dentro de una posterior proposición planteada ante los estrados judiciales, pone de presente la imposibilidad jurídica de efectuar pronunciamiento alguno, dado que ya se había decidido judicialmente

Analizando entonces el caso concreto frente a los elementos establecidos para la procedencia de la cosa juzgada, surge lo siguiente:

(i) Los sujetos intervinientes en la conciliación extrajudicial adelantada en octubre de 2012 ante Inspector Segundo del Trabajo, se presentaron el señor JUAN MANUEL DELGADO CONTRERAS y el representante legal de la empresa RECURSOS HUMANOS EN COLOMBIA S.A. E.S.T y en el proceso ordinario que hoy nos ocupa, en la parte activa se encuentra el señor DELGADO CONTRERAS y el extremo pasivo está conformado por RECURSOS HUMANOS EN COLOMBIA S.A como demandado principal y ASEO URBANO S.A. E.S.P. como vinculado solidario, de lo que se desprende que no existe plena identidad de partes para configurar la excepción.

(ii) Con respecto al objeto, la pretensión resuelta en la conciliación se limita a pactar una terminación de mutuo acuerdo entre RECURSOS HUMANOS DE COLOMBIA S.A. y el señor JUAN MANUEL DELGADO CONTRERAS, para una relación que se identifica entre el 26 de octubre de 2007 y el 28 de octubre de 2012 como trabajador en misión de la empresa usuaria ASEO URBANO; y en este proceso las pretensiones persiguen que se declare un contrato de trabajo realidad entre el señor JUAN MANUEL DELGADO CONTRERAS y la empresa ASEO URBANO entre el 16 de junio de 2006 y el 26 de octubre de 2012, disfrazado mediante una contratación temporal, que se declare el acto mediante el cual se desvinculó a la demandante, deviene ineficaz y no produce efectos jurídicos, y que se reconozca la garantía de estabilidad de que gozaba el actor al finalizar injustificadamente la relación laboral con las consecuencias prestaciones e indemnizatorias correspondientes.

De lo que se desprende que existe una notoria disparidad entre las peticiones abarcadas en la conciliación y la demanda que inicia este proceso, tanto en los lapsos de tiempo como en la imputación de responsabilidad al pretender

ahora que se establezca como empleador directo a ASEO URBANO S.A. E.S.P., en virtud de la primacía de la realidad, tema que no fue objeto de conciliación.

(iii) Como causa, la conciliación surge por la relación laboral que existía entre RECURSOS HUMANOS S.A. E.S.T. y el señor JUAN MANUEL DELGADO CONTRERAS, enviado en misión a prestar servicios en ASEO URBANO S.A. E.S.P., y en el proceso ordinario la causa está en la misma clase de contratación en misión o mediante aquella empresa temporal, pero por un período más prolongado, así como se suscita una nueva controversia derivada de una supuesta garantía legal y constitucional de estabilidad laboral reforzada.

Al respecto, en la sentencia del 5 de agosto de 2004 radicado 22750, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, explicó los límites objetivos y subjetivos del fenómeno jurídico de la cosa juzgada, en los siguientes términos:

“(...) la cosa juzgada tiene dos límites, a saber:

- 1) El objetivo. Referido a la cosa sobre la que versó el proceso anterior y, a la causa petendi. El primero constituido por el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia, en relación con una cosa o varias determinadas, o la relación jurídica declarada, **pues sobre la misma cosa pueden existir diversos derechos y, tenerse el mismo derecho sobre diferentes cosas, de tal manera que si falta identidad del derecho o de la cosa, se estaría en presencia de distintos litigios y pretensiones.***

En torno al segundo límite, se refiere al fundamento alegado para conseguir el objeto de la pretensión contenida en la demanda, que al mismo tiempo equivale al soporte jurídico de su aceptación o negación por el juzgador en la sentencia y,

- 2) Límite subjetivo, relativo a las personas que han sido parte en ambos procesos.*

De tal manera que si se presenta identidad de objeto, pero varía la causa petendi, no existe identidad objetiva en los dos procesos,

mucho menos si no hay identidad de objeto y causa, lo cual, indiscutiblemente significa que tampoco se estará en presencia del fenómeno de la cosa juzgada”.

Encuentra así la Sala, que si bien existe una coincidencia parcial de los elementos que configuran el fenómeno de la cosa juzgada, en lo que corresponde al actor y la empresa RECURSOS HUMANOS EN COLOMBIA S.A. E.S.T., se hace evidente que la presente demanda ordinaria laboral busca abarcar una situación diferente a la conciliada, que es la solicitud de que se declare un contrato de trabajo realidad con ASEO URBANO S.A. E.S.T. por el uso inadecuado de empresas de servicios temporales para que el demandante desarrollara así sus actividades, lo que no obsta para que el fallo de instancia se reconozcan consecuencias que de la conciliación se puedan generar, como serían compensaciones o declaraciones adversas a sus intereses.

En esta misma dirección, la Sala de Casación Laboral en decisión SL2047 de 2018 señaló que *“la institución de la cosa juzgada pretende que no se emitan dobles pronunciamientos sobre los mismos hechos, esto es, que materialmente no haya una duplicidad de decisiones que juzguen la controversia surgida entre las partes”*; de manera que existían aspectos suficientemente disímiles como para adelantar, mediante excepción previa, que sobre las pretensiones de la demanda existía cosa juzgada en virtud del acta de conciliación.

Sin perjuicio de lo anterior, lo que resulta aún más importante para evidenciar que no era posible entender configurada la cosa juzgada, es que entre las pretensiones está la solicitud de declaratoria de ineficacia del acto mediante el cual se desvinculó al trabajador alegándose que el acta versó sobre derechos irrenunciables, de manera que mal podía el A Quo utilizar la conciliación que se pretendía anular, como fundamento para declarar que de ella se derivaba una cosa juzgada.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-890 de 2011 estableció que *“aunque en el caso específico de la conciliación laboral el artículo 78 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le asigna fuerza de cosa juzgada al acta de conciliación, esta puede verse debilitada cuando el acuerdo de voluntades: (i) está afectado por un vicio del consentimiento que*

lo invalida (artículo 1502 del Código Civil) y/o (ii) desconoce derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores” y ha enfatizado en que “la actuación del juez o funcionario del trabajo no es indiferente, en efecto, a él le corresponde vigilar que en ningún caso se amenacen o vulneren derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores (...);” agregando que, “el sistema jurídico prevé distintos mecanismos para asegurar el respeto de los derechos laborales y que la acción de tutela tiene un carácter residual, cuando se pretenda controvertir la validez de los acuerdos conciliatorios en principio debe acudirse a la vía ordinaria”.

De esta manera, al A Quo le correspondía el deber legal de establecer mediante las pruebas aportadas en la etapa respectiva si efectivamente hubo una serie de derechos ciertos e irrenunciables que fueron desconocidos al actor como consecuencia de la conciliación o si existen suficientes elementos de juicio para aseverar que hubo vicios del consentimiento en su suscripción, sin que para ello sea posible establecer como la única prueba determinante la validación hecha en su momento por el Inspector del Trabajo, en una etapa previa a la práctica de pruebas tratándose esta de una pretensión principal.

En consecuencia, de lo anterior se **REVOCARÁ** el auto impugnado proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 23 de octubre de 2018, y en consecuencia se declarará no probada la excepción previa de cosa juzgada por lo que se ordenará continuar con el trámite del proceso.

No se condenará en costas en esta instancia por haber prosperado el recurso presentado, debiéndose revocar la condena en costas de primera instancia impuesta a la parte demandante, al haberse revocado en su totalidad el auto proferido, en virtud del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto impugnado proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 23 de octubre de 2018, y en

consecuencia DECLARAR no probada la excepción previa de cosa juzgada propuesta por la pasiva, por lo que se ordenará continuar con el trámite del proceso.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, REVOCÁNDOSE la condena en costas de primera instancia impuesta a la parte demandante, al haberse revocado en su totalidad el auto proferido, en virtud del artículo 365 del CGP.

NOTIFÍQUESE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 26 de octubre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-002-2018-00354-01

Partida Tribunal: 18614

Juzgado: Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta

Demandante: Wendy Yurany Sanjuan Parada

Demandada (o): Vértices Urbanos S.A.S.

Tema: Ineficacia despido- Indemnización despido

Asunto: Apelación de Sentencia

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, el día 22 de mayo de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-002-2018-00354-01 y Partida de este Tribunal Superior No. 18614 promovido por la señora WENDY YURANY SANJUAN PARADA en contra de la sociedad VÉRTICES URBANOS, S.A.S.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

La demandante, por intermedio de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de la empresa VÉRTICES URBANOS, S.A.S. pretendiendo se declare que se configuró le ineficacia del contrato de trabajo

y por lo tanto, se condene al empleador al pago de los salarios dejados de percibir desde el 01 de enero de 2017 y hasta la fecha de la sentencia, así como al pago de la indemnización por despido sin justa causa.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folio 26 a 28 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que el 01 de marzo de 2016 se vinculó a la empresa VERTICES URBANOS, S.A.S. mediante contrato de trabajo a término indefinido, con un salario mensual de \$684.454, hasta el 31 de diciembre de 2016, fecha en que fue despedida sin justa causa por el empleador.
2. Que a la terminación de su contrato, el empleador no le canceló la indemnización por despido injusto
3. Que desde la terminación unilateral sin justa causa, hasta la fecha de la demanda, el empleador no le ha notificado el estado de pago de las cotizaciones de seguridad sociales y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, según lo establecido en el artículo 65 CST, configurándose la ineficacia de su despido.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificada de la admisión de la demanda presentada en su contra, la demandada aceptó como ciertos los hechos 1 a 3, 6, 11 a 13, parcialmente cierto el hecho 5 y el resto que no son ciertos. Se opuso totalmente a las pretensiones, excepto a la relacionada con la existencia de la relación laboral, lo cual aceptó; manifestó que el despido de la demandante lo fue con justa causa debido al incumplimiento de sus obligaciones.

Como excepciones de fondo propuso las de buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación e indebida acumulación de pretensiones.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en providencia de fecha 22 de mayo de 2019, resolvió condenar a la pasiva al pago de la indemnización por despido sin justa causa a favor de la actora, en un monto de \$689.454, absolviendo a aquella de las demás pretensiones incoadas en su contra.

El juez a quo fundamentó su decisión en el hecho que se probó en el proceso el hecho del despido por parte de la empresa VÉRTICES URBANOS, S.A.S., sin que esta hubiera probado la justa causa para el mismo, por lo que era procedente el pago de la indemnización frente a dicha actuación.

Así mismo, consideró que dado que con la comunicación de fecha 5 de enero de 2016 enviada a la trabajadora, se le entregaron los estados de los aportes a seguridad social integral de los últimos tres meses, se entiende surtida la obligación contenida en el artículo 65 del CST, no procediendo la declaratoria de ineficacia del contrato peticionada.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

Al encontrarse en desacuerdo de forma parcial con la anterior sentencia, la parte demandante interpuso recurso de apelación en su contra, respecto de la ineficacia el contrato de trabajo por la no notificación a que alude el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que consideró que el código sustantivo el trabajo establece que las normas laborales son de estricto cumplimiento y de orden público, y si bien la parte accionada le notificó el pago realizado, no se encuentra debidamente cotejado el documento que acredite como tal la notificación de los pagos de seguridad social y parafiscales (sic); indicó que el documento de fecha 5 de enero, que es el que se envía junto con los soportes anexos, no tiene el sello de cotejo que es la carta soporte como tal del cumplimiento de la obligación que establece la norma laboral (sic).

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no ejercieron su derecho a presentar sus alegatos de conclusión, por lo que, una vez cumplido el término para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003.

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si la terminación del contrato de trabajo realizada por VÉRTICES URBANOS, S.A.S. es ineficaz, al no haberle notificado a la SEÑORA WENDY YURANY SANJUAN PARADA el estado de los aportes a seguridad social correspondientes a los 3 meses previos a dicha terminación, en virtud de lo reglado por el artículo 65 del CST y en consecuencia tiene derecho esta al pago de los salarios dejados de percibir.

Con el fin de resolver lo anterior, es necesario traer a colación lo estipulado en el párrafo 1° del artículo 65 del CST:

PARÁGRAFO 1o. Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las

cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

Dada la interpretación equivocada de que ha sido objeto el párrafo transcrito, la H. CSJ en su sentencia SL 515 de 2013 expuso lo siguiente:

“De tal manera que están al margen de la controversia las reflexiones del tribunal realizadas en torno a dicha norma, con base en la sentencia 29443 de esta Sala, consistentes en que el Parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 “es un mecanismo de garantía de cobertura real y concreta para el trabajador en materia de seguridad social y contribución parafiscales, ciertamente se le exige al empleador que, para que el despido que se propone realizar sea apto para terminar el contrato de trabajo, cumpla con sus obligaciones para con las entidades del sistema de seguridad social y administradoras de recursos parafiscales. Con ello se evita que las prestaciones o servicios que estas instituciones ofrecen, se nieguen por falta de pago completo de las respectivas cotizaciones o aportes.”

Igual posición, dicho sea de paso, sostuvo el actor en la demanda, donde tampoco su reclamación se basó en la mora de tales obligaciones, pues su pretensión estuvo fundada en la falta de notificación, dentro de los 60 días siguientes a la terminación del contrato, del estado de pago de estos conceptos correspondientes a los tres últimos meses anteriores a la finalización del vínculo.

*Y ya lo dijo el ad quem, al hacer suyas las consideraciones de esta Corte sobre el supuesto de hecho contenido en el citado Parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 en la sentencia 29443 de 2007, **que lo que allí sanciona el legislador es el incumplimiento del empleador de sus obligaciones para con las entidades del sistema de seguridad social y administradoras de recursos parafiscales y no, precisamente la falta al deber de comunicar el estado de cuentas al trabajador; por tanto, si el ad quem dio por demostrado que el empleador estuvo al día por tales conceptos en los tres últimos meses calendario, no le quedaba otra alternativa que negar las pretensiones pertinentes.***

Al margen de lo acabado de decir por esta Sala, dentro de los límites de la vía indirecta que fue escogida por el impugnante para atacar la sentencia del tribunal, considera conveniente esta Corte, en atención a su función unificadora de la jurisprudencia, agregar, a lo ya dicho por el tribunal sobre la

finalidad de la norma en cuestión, cuál es la consecuencia jurídica de cara al incumplimiento del empleador de las obligaciones del sistema de seguridad social. El referido precepto es como sigue:

*“Parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002: Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. **Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto.** Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora”. Resaltado de esta sentencia.*

Del texto pre transcrito, en especial del aparte destacado por la Sala, no cabe duda que la norma consagra una consecuencia adversa para el empleador incumplido en el pago de las respectivas cotizaciones y a favor del trabajador, en virtud de la relación laboral que los liga y de la cual se derivan las obligaciones de cotizar que, justamente, constituyen el objeto de protección de la norma.

*Si bien la redacción de la norma en comento es distinta al texto original del artículo 65 del CST y a la modificación introducida a este por el primer inciso del citado artículo 29 de la Ley 789, en la medida que allí sí se fija, claramente, la consecuencia consistente en que el empleador le deberá pagar al trabajador un día de salario por cada día de mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, no puede ser motivo de extrañeza para la comunidad jurídica laboral el que, **cuando el legislador se refiera a la ineficacia del retiro del servicio derivada del incumplimiento del pago de obligaciones laborales, en este caso del sistema de la protección social, a cargo del empleador, se equipare al pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador, por cuanto la jurisprudencia tiene precisado, desde antaño, conforme al propósito de la norma en estos casos, que el objeto de tutela jurídica no es la estabilidad laboral, sino el pago de ciertas obligaciones laborales que, dada su naturaleza, merecen una protección especial y que esta protección debe estar armonizada con el principio general de la resolución contenido en todos los contratos de trabajo.***

Así se ha interpretado por esta Sala el artículo 1º del D.L.797 de 1949 que, para el caso de los trabajadores oficiales, consagra que no se considera terminado el contrato de trabajo hasta tanto el empleador cancele al trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude.

Y, más concretamente, en relación con la norma que ocupa la atención de la Sala, se encuentra la sentencia con radicación 35303 de 2009, referente a un caso donde el tribunal, con base en la interpretación literal del tantas veces referido Parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, ordenó el reintegro del trabajador por la mora en el pago de aportes parafiscales, y esta Sala, en sede de instancia, asentó lo que sigue:

*“Ahora, el Parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del C.S.T., **no contempla el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo**, tan es así, que la norma consagra el pago posterior de las cotizaciones, dado que su finalidad no es otra que la de garantizar el pago oportuno de los aportes de seguridad social y parafiscales. En efecto, revisado el trámite que en el Congreso de la República tuvo el proyecto de la que sería la Ley 789 de 2002, se percibe que en la exposición de motivos se denominó el plan como aquel ‘POR EL CUAL SE DICTAN NORMAS PARA PROMOVER EMPLEABILIDAD Y DESARROLLAR LA PROTECCIÓN SOCIAL’, mientras que en el capítulo llamado ‘justificación y desarrollo de los articulados’ se precisa que como lo ‘postulan los artículo 23 al 30, tales condiciones especiales se han diseñado con el especial cuidado de no debilitar a las entidades administradoras de los recursos de SENA, ICBF y Cajas de Compensación, en la medida en que éste beneficio sólo se concederá a quienes mantengan en términos reales sus aportes a tales entidades. Igualmente, estamos solicitando facultades para cerrar la brecha de la evasión frente a todos los aportes parafiscales, en armonía con el proceso de simplificación en el recaudo que queremos construir...’.*

En ese orden, el bien jurídico protegido es la viabilidad del sistema de seguridad social integral, teniendo especial cuidado en no debilitar al SENA, al ICBF y a las CAJAS DE COMPENSACIÓN y por ello se incluyó en el Parágrafo 1º del artículo 65 del Estatuto Sustantivo del Trabajo, el estado de pago de las cotizaciones por parafiscalidad, por su significación social, lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo, por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como ‘sanción al moroso’.

Por ello, carecería de lógica que aun cesando la causa de la sanción, ejemplo pago posterior, continuase el correctivo como lo sería la orden de reintegro del trabajador al cargo y los efectos que conllevaría el mismo, situación superada por la jurisprudencia. Precisamente en sentencia de 30 de enero de 2007, radicación 29443, se reflexionó así:

‘Sea lo primero indicar que la condición de eficacia para la terminación de los contratos de trabajo prevista en el artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, es un mecanismo de garantía de cobertura real y concreta para el trabajador en materia de seguridad social y contribuciones parafiscales; ciertamente si se le exige al empleador que, para que el despido que se propone realizar sea apto para terminar el contrato de trabajo, cumpla con sus obligaciones para con las entidades del sistema de seguridad social y administradores de recursos parafiscales, se evita que las prestaciones o servicios que estas instituciones ofrecen se nieguen por falta de pago completo de las respectivas cotizaciones o aportes.

El artículo 48 de la Constitución Política establece como principio de la seguridad social la sostenibilidad financiera del sistema, puesto que la eficacia de los derechos consagrados está irremisiblemente unida a la existencia de recursos suficientes, estimados más allá de los demandados por la urgencia del día, para la viabilidad de las instituciones durante esta y las siguientes generaciones.

El Constituyente y el legislador de las últimas décadas, han tenido como finalidad central de sus proyectos y disposiciones el garantizar el equilibrio financiero del sistema, que se obtiene no sólo incrementando los aportes del empleador y del trabajador, y del Estado, sino garantizando los medios para asegurar su efectivo recaudo’.

Por tanto, al armonizar la preceptiva en cuestión, al igual que lo hizo la jurisprudencia con el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, desde el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, se condenará a la parte demandada a pagar al actor, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo en sufragar los aportes parafiscales de los tres últimos meses anteriores a la terminación del contrato con BERNAL BEJERANO, desde el 1° de abril de 2004 y hasta cuando [...la empresa] acredite el pago de tales aportes con posterioridad a esta decisión...”
Resaltado de esta Sala.

En este orden de ideas, la declaratoria de ineficacia del despido con las respectivas consecuencias, objetivo final de la presente impugnación, no tenía vocación alguna de cobrar éxito, en razón a que, en gracia de discusión, de haber estado demostrada la mora de las obligaciones de seguridad social, lo procedente era condenar el pago por un día de salario en el entretanto durase el incumplimiento, pero eso sí, como lo dijo el ad quem, con la previa verificación de que el proceder del empleador no estuvo revestido de buena fe.” (subrayados y negrillas fuera de cita)

Es claro entonces que lo que se buscó con la inclusión de dicha normativa era asegurar el cumplimiento de las obligaciones del empleador de cara a las entidades de seguridad social y administradoras de recursos parafiscales, mas no la existencia de una estabilidad laboral reforzada en cabeza del trabajador y lo que sanciona la misma no es la ausencia de notificación al trabajador en este sentido, **sino la inobservancia de aquellas obligaciones laborales de pago**, caso en el cual, lo que procederá es la condena de la cancelación de un día de salario por cada día de retraso, con la correspondiente verificación de una conducta ausente de buena fe por parte del empleador, y en el caso contrario que se establezca que efectivamente dichos aportes de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad fueron efectivamente realizados por este, no quedaría otro camino, que absolverlo de lo pretendido.

Determinados los alcances de la premisa normativa discutida, encuentra la Sala que en este caso se observa que lo alegado por la demandante en el libelo demandatorio es que su empleador no le notificó del pago de los aportes a la seguridad social de los tres últimos meses de su relación de trabajo, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación de la misma, habiendo indicado en el hecho 3° que el empleador la afilió a la seguridad social desde el primero de marzo del año 2016.

Así las cosas, al no haber fundamentado la señora SAJUAN PARADA su pretensión de pago de la indemnización del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, en la falta de cancelación de los aportes a la seguridad social y a la parafiscalidad, sino en la ausencia de notificación de los pagos realizados en ese sentido, no ve mérito en la misma esta Sala para emitir condena en ese

sentido, máxime cuando a folios 57 a 65 se observa surtida la obligación protegida por el mencionado artículo.

En virtud de lo anterior, procederá esta Sala a CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 22 de mayo de 2019.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo de la señora WENDY YURANY SANJUAN PARADA y en favor de la sociedad VÉRTICES URBANOS, S.A.S., conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 22 de mayo de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo de la señora WENDY YURANY SANJUAN PARADA y en favor de la sociedad VÉRTICES URBANOS, S.A.S., conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

NOTIFÍQUESE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO
MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 26 de octubre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-405-31-03-001-2016-00170-01

Partida Tribunal: 18357

Juzgado: Civil de los Patios

Demandante: Aldemar Manrique Cáceres

Demandada (o): Gladys Martina Vera Ascencio

Tema: Contrato de Trabajo

Asunto: Apelación de Sentencia

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Civil de los Patios el día 19 de octubre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-405-31-03-001-2016-00170-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18357 promovido por el señor ALDEMAR MANRIQUE CÁCERES contra la señora GLADYS MARTINA VERA ASCENCIO como propietaria del establecimiento LADRILLERA CÚCUTA y la vinculada COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EL TRIUNFO.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

El señor ALDEMAR MANRIQUE CÁCERES promovió el presente proceso ordinario laboral solicitando se declare (i) la existencia de contrato de trabajo

realidad con la LADRILLERA CÚCUTA propiedad de la señora GLADYS MARTINA VERA DE ASCENCIO, desde el 12 de abril de 2004 y hasta el 04 de enero de 2016, (ii) que se encontraba protegido por la estabilidad laboral reforzada en virtud de su estado de salud y por tanto su despido es ineficaz, y en consecuencia se condene a esta al pago de:

- Salarios y prestaciones dejados de percibir desde su despido.
- Salarios no cancelados.
- Cesantías.
- Intereses sobre las cesantías.
- Primas de servicios.
- Vacaciones.
- Auxilio de transporte.
- La indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
- Indemnización contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1.990 por la no consignación de las cesantías.
- Aportes a seguridad social.
- Indexación.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 124 a 131 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que el día 12 de abril de 2004 ingresó a trabajar con la demandada, siendo vinculado laboralmente en la planta de producción del establecimiento de comercio LADRILLERA CÚCUTA, a través de la cooperativa de trabajo asociado ALFAVIRO (disuelta y liquidada).
2. Que posteriormente, en el año 2006 fue trasladado a la cooperativa EL TRIUNFO, disuelta y liquidada el 03 de abril de 2014, y en el año 2011, a OUTSOURCING PARA EL DESARROLLO EMPRESARIAL, a las cuales nunca ingresó de manera voluntaria.
3. Que inicialmente prestó sus servicios como empacador de patio en la planta de producción, devengando un salario mínimo mensual.

4. Que en septiembre de 2007, a causa de una orden de reubicación médica laboral por enfermedad laboral, fue reubicado en el cargo de jardinero.
5. Que posteriormente en el mes de junio de 2009 fue celador de la planta, cumpliendo un horario diurno de 7:00 am a 5:00 pm de lunes a sábado, descasaba el domingo e iniciaba jornada nocturna de 8:00 pm a 6:00 am, sin el pago de recargos nocturnos.
6. Que en septiembre de 2010 fue trasladado a la sección del horno Hoffman en el cargo de servicios varios.
7. Que desde enero de 2013 hasta febrero de 2014 fue variado su cargo, pasando a cumplir funciones de cargue y descargue de las piezas que se fabrican en el horno, ganándose un salario a destajo que oscilaba entre los 450 a 600 mil pesos mensuales.
8. Que el lunes 17 de marzo de 2014, de manera verbal y personal, la señora GLADYS MARTINA VERA DE ASCENCIO, le dijo que no podía seguir trabajando, debido a la recomendación médica.
9. Que mediante acción de tutela se ordenó su reintegro, habiendo sido reintegrado en mayo de 2014 en el cargo de oficios varios.
10. Que desde el 02 de febrero de 2015 hasta el 03 de enero de 2016 se desempeñó en el cargo de quemador en la planta de producción.
11. Que la señora VERA DE ASCENCIO; mediante documento privado denominado "ACUERDO DE PAGO" suscrito el 04 de julio de 2014, de manera libre y voluntaria reconoce la existencia de una relación laboral.
12. Que mediante dictamen N° 2008-18-09-02 expedido por la EQUIDAD SEGUROS fue diagnosticado con SÍNDROME DE TUNEL DEL CRAPO DERECHO, calificada como de origen laboral.
13. Que el día 04 de enero de 2016 fue desvinculado de la empresa por parte de la señora VERA DE ASCENCIO.

III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS

La señora GLADYS MARTINA VERA ASCENCIO como propietaria del establecimiento LADRILLERA CÚCUTA no dio contestación a la demanda.

La COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EL TRIUNFO no se notificó de la demanda a la que fue vinculada, habiendo sido representada en el mismo mediante Curador Ad Litem.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Civil del Circuito de los Patios, en sentencia de fecha 19 de octubre de 2018, resolvió no acceder a las pretensiones de la demanda, absolviendo de las mismas a la parte demandada.

La juez a quo fundamentó su decisión en el hecho que consideró el demandante no aportó material probatorio que permitiera evidenciar la existencia de los elementos constitutivos de la relación laboral que se alega.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante no se encontró de acuerdo con la anterior sentencia, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que el señor Aldemar trabajó para la señora Gladys Martina Vera de Asencio durante el término alegado; que se logró probar que recibía un salario, que existía una dependencia y un horario de trabajo, tal como lo indica la jurisprudencia conforme a las relaciones laborales entre empleador y trabajador.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no ejercieron su derecho a presentar sus alegatos de conclusión, por lo que, una vez cumplido el término para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003.

Conforme a los argumentos sostenidos por la Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, **los problemas jurídicos** que concitan la atención de la Sala se reducen a determinar si entre el señor ALDEMAR MANRIQUE CÁCERES y la señora GLADYS MARTINA VERA ASCENCIO como propietaria del establecimiento de comercio LADRILLERA DE CÚCUTA existió, tal como lo alega aquel, un contrato de trabajo, a partir del día 12 de abril de 2004 y hasta el 04 de enero de 2016, fecha en que terminó de manera unilateral y sin justa causa, y si, en consecuencia, tiene derecho el señor ALDEMAR MANRIQUE CÁCERES al pago de las prestaciones sociales causadas durante el contrato de trabajo y de las indemnizaciones solicitadas.

Igualmente se deberá revisar si en el presente caso, el señor ALDEMAR MANRIQUE CÁCERES, al momento de terminación de su contrato de trabajo por parte de su empleadora, GLADYS MARTINA VERA, gozaba de la protección especial de estabilidad laboral reforzada en virtud de su estado de salud y por tanto, es procedente, conforme se solicita, la declaratoria de ineficacia de tal despido y el reintegro a su cargo, junto con el pago de las acreencias laborales que esto genera.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

En el caso que hoy nos ocupa, el demandante menciona en el libelo demandatorio que su vinculación laboral con la LADRILLERA CÚCUTA se realizó por intermediación laboral a través de diferentes cooperativas de trabajo asociado, así: (i) desde el 2004 y hasta el 2006 con la cooperativa de trabajo asociado ALFAVIRO (ya disuelta y liquidada) (ii) a partir de 2006 y hasta el 2011 con la CTA EL TRIUNFO, y (iii) desde el 2011 y hasta el 2016 con OUTSOURCING PARA EL DESARROLLO EMPRESARIAL, las cuales,

en efecto, fueron las encargadas de realizar las cotizaciones al régimen de pensión del actor, cuyo historial se observa a folios 103 a 105, encontrándose en el expediente además, como se mencionará más adelante, diversas comunicaciones enviadas por la ARL a estas Cooperativas.

En punto a esta figura, se tiene que de conformidad con la Ley 79 de 1988, el trabajo asociado cooperativo es una actividad libre, autogestionaria, física, material o intelectual o científica, que desarrolla en forma autónoma un grupo de personas naturales, que han acordado asociarse solidariamente, fijando sus reglas conforme a la ley y con las cuales autogobiernan sus relaciones, con la finalidad de empresa.

De igual forma, el artículo 6º del Decreto 4588 de 2006, por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, señala que *“Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final”*.

El artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, señala que *“Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes. Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado”*.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1702-2020, radicación nº 77222 de fecha 5 de mayo de 2020, indicó: “(...) En forma correcta el juez de apelaciones sostuvo que las cooperativas de trabajo asociado son organizaciones autogestionarias, que no pueden utilizarse ni prestarse para disfrazar u ocultar intermediación laboral, ni disponer del trabajo de sus miembros para suministrar mano de obra temporal a terceros, ni remitirlos como trabajadores en misión, ni permitir que respecto de ellos se generen relaciones de subordinación, razonamiento que soportó en lo preceptuado en el artículo 4 de la Ley 79 de 1988, del que se extrae un juicio de reproche frente a un comportamiento de tal naturaleza, evidentemente contrario a la ley.

En aplicación de lo regulado por el Decreto 468 de 1990, tuvo en cuenta que éste definió el objeto social de las organizaciones solidarias (art. 5), y previó la contratación de prestación de servicios a terceros, lo que no podía llevar a la desnaturalización del trabajo asociado (art. 16) enviando a sus asociados a prestar servicios a una persona natural o jurídica, pues con tal actuar se configuraba la prohibición prevista en el artículo 17, que no le permite a las cooperativas, actuar como empresas de intermediación laboral o de servicios temporales (...).”

Revisando entonces el expediente con el fin de determinar la verdadera naturaleza del vínculo que unió al señor ALDEMAR MANRIQUE CÁCERES con la señora VERA ASCENCIO, se observa que fueron aportados por aquel los siguientes documentos:

- A folios 6 a 71 se encuentra la historia clínica del señor MANRIQUE CÁCERES, aportándose a folios 18, 19, 67, 68 y 102 comunicaciones enviadas a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EL TRIUNFO por parte de EQUIDAD SEGUROS, relacionadas con el diagnóstico de túnel del carpo derecho del actor, indicándosele a la cooperativa las recomendaciones dadas por medicina laboral los días 05 de junio de 2015, 04 de septiembre de 2015, 06 de marzo de 2009, 11 de marzo de 2014, y 04 de diciembre de 2015, respectivamente.
- A folios 35 a 37 se allega la calificación de origen de la patología del actor emitido por RED SALUD, con un diagnóstico de síndrome del túnel del carpo derecho de origen profesional.

- A folios 45 a 47 se aporta el formulario de dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de origen emitido por LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA, el día 18 de septiembre de 2008 donde se ratifica el origen laboral de su patología, con una fecha de estructuración el 31 de julio de 2008.
- A folios 72 a 98 se allega la documentación relacionada con la acción de tutela Rad. 201-00079 presentada por el demandante en contra de la Ladrillera Cúcuta.
- A folio 99 se aporta un acuerdo de pago suscrito entre la señora GLADYS MARTINA VERA GÓMEZ como representante legal de la LADRILLERA CÚCUTA y el señor MANRIQUE CÁCERES el día 27 de agosto de 2014, según el cual aquella le cancelaría a este la suma de \$2.604.900 por concepto de salarios y el demandante daría por terminado el incidente de desacato iniciado en su contra.
- A folios 153 y 154 se allega el reporte de semanas cotizadas en pensiones del actor expedido por Colpensiones.
- A folio 105 se allega un acuerdo de pago suscrito entre las partes hoy en juicio, el día 04 de julio de 2014, según el cual la demandada le cancelaría al demandante la suma mensual de \$500.000 como pago de salarios atrasados, estableciéndose que, respecto de la afiliación a seguridad social integral, las cotizaciones serían cubiertas por la empresa.
- A folios 118 a 120 se aportan los pagos de seguridad social en salud y riesgos profesionales realizados por el actor en agosto, marzo y enero de 2013 y a folios 121 y 122 se allegan las cuotas canceladas a Comfanorte correspondientes a los meses de junio de 2010 y junio de 2011.

En su interrogatorio de parte, el señor ALDEMAR MANRIQUE CÁCERES manifestó que inició sus labores a favor de la Ladrillera Cúcuta el 12 de marzo de 2004; que a cada rato le hacían firmar contratos.

El señor Alfredo Zavala Castro, testigo traído a juicio por el demandante, informó que ingresó a trabajar en la ladrillera el 28 de agosto de 1995 y el señor Manrique Cáceres ingresó en los primeros meses de 2004; que este estuvo laborando como empacador en el patio, como celador, de jardinero, también en el quemador Hollman; que en este último puesto se tiene que

trabajar 12 horas seguidas porque los hornos no se pueden apagar; que el demandante laboró hasta finales de 2015 o inicios de 2016; informó que las órdenes las daba directamente la señora Martina Vera, la propietaria y dueña.

Con respecto a los horarios en que el demandante prestaba sus servicios, narró que cuando estaba en el patio de empaque, entraban a las 7:00 am sin saberse a qué hora salían porque era hasta que terminaran de cargar la gandola; indicó no conocer el horario del actor cuando este se desempeñó como celador, y como jardinero, dijo que tenía un horario normal, de 7 a 12 y de 1 a 6.

De las pruebas anotadas, se debe advertir que si bien no existe en el expediente, prueba de los contratos o acuerdos cooperados suscritos entre el demandante y las diversas cooperativas de trabajo, es posible afirmar que existió en efecto una relación de cooperativismo entre ellos, por cuanto se allegan diversas comunicaciones enviadas por LA EQUIDAD SEGUROS a las cooperativas mencionadas y el resumen de semanas cotizadas al régimen pensional, donde se incluyen a las mismas como empleadoras, dando cuenta todo esto de que la relación con la LADRILLERA CÚCUTA se dio a través de las cooperativas ALFAVIRO, EL TRIUNFO y OUTSOURCING PARA EL DESARROLLO EMPRESARIAL.

Además, del análisis de los elementos de juicio relacionados, es evidente para la Sala la formal acreditación en el sub-lite de la efectiva prestación personal del servicio ejecutado por el actor a favor de la señora GLADYS MARTINA VERA GOMEZ en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio LADRILLERA CUCUTA, realizando actividades en diferentes cargos, tales como empacador, celador, jardinero y en los hornos quemadores, tal y como fue manifestado en la demanda y en el testimonio recaudado, actividades que como se dijo, se realizaron a través de las mentadas cooperativas.

Sin embargo, se tiene que no realizó la LADRILLERA esfuerzo alguno para derruir la presunción de la cual goza el accionante, pues no existe dentro del plenario prueba alguna que permita demostrar que la actividad desarrollada por señor MANRIQUE CÁCERES en dicho establecimiento de comercio, se encuadraba dentro de un trabajo asociado cooperativo, siendo a este a quien

le corresponde la carga de la prueba, tal y como prevé el artículo 167 del C.G.P.

En ese orden de ideas, demostrada la actividad personal del demandante a favor de la demandada, era deber del juzgador de primer nivel dar aplicación a la presunción consagrada en el artículo 24 del CST para la configuración del contrato de trabajo, trasladándose la carga de la prueba a la pasiva quien debía acreditar el carácter autónomo e independiente de los servicios personales prestados, demostrando que en efecto, los mismos se realizaron con la debida observancia de lo reglado para las relaciones de cooperativismo.

De esta manera, se evidencia que falló la demandada a su carga de desvirtuar la presunción consagrada en el artículo 24 del CST respecto a la existencia del elemento subordinación en la relación ejecutada; y es que no se evidencia en el plenario contestación a la demanda ni la asistencia de la parte a las audiencias realizadas, sin que exista entonces concretos elementos de juicio que revelen la naturaleza autónoma e independiente de la actividad ejecutada, lo cual en el caso de marras no aconteció ante la evidente orfandad probatoria que en ese sentido campea dentro del plenario.

En virtud de lo anterior, es claro que al haber demostrado el señor MANRIQUE CÁCERES la prestación personal del servicio a favor de la demandada, y que ésta no hubiera desvirtuado la existencia del elemento subordinación en dicha relación, es evidente que nos encontramos frente a la configuración de un contrato de trabajo, máxime si en cuenta se tiene que las labores ejecutadas por el actor, como lo fueron el empaque de tablilla y su actividad en los hornos quemadores, son inherentes a la actividad comercial del establecimiento de comercio LADRILLERA CUCUTA, relacionadas con la extracción de piedra, arena, arcillas y yeso y la fabricación de materiales de arcilla para la construcción, pudiéndose determinar entonces, que las cooperativas de trabajo asociado actuaron como unas simples intermediarias, en violación de los preceptos legales que determinan los límites de sus actuaciones.

EXTREMOS DE LA RELACION LABORAL

Sobre el particular, como es sabido la parte demandante tiene la carga probatoria de acreditar dentro del proceso los extremos temporales bajo los cuales se desarrolló el contrato de trabajo, sin embargo tal y como de antaño lo ha señalado la Jurisprudencia al respecto decantada por la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, es deber del operador judicial analizar minuciosamente todos los elementos de prueba allegados al proceso con el fin de establecer el interregno temporal bajo el cual se ejecutó la relación laboral declara, pues de ello depende la satisfacción de las acreencias laborales solicitadas en el líbello genitor.

Ahora bien, con respecto a los extremos temporales de la relación existente, se tiene que en la demanda se alega que el señor MANRIQUE CÁCERES ingresó a sus labores para la demandada el 12 de abril de 2004; esta información fue ratificada por el señor ZABALA CASTRO quien en su testimonio informó que el demandante había ingresado a la LADRILLERA en los primeros meses del año 2004; igualmente del reporte de semanas cotizadas visto a folios 153 y 154, se observa que la empresa ALFAVIRO, con la cual el demandante alega haber prestado su servicio a favor de la demandada, realizó su primera cotización en mayo de 2004, pudiéndose establecer entonces el extremo inicial el día 12 de abril de 2004.

En punto al extremo final, en la demanda se alega que la relación laboral terminó el día 04 de enero de 2016, siendo esto coincidente con lo indicado por el testigo traído a juicio, quien informó que el demandante laboró hasta finales de 2015 o inicios de 2016, debiéndose tener como fecha final, la data incluida en la demanda.

Por lo anterior, se deberá REVOCAR EN SU TOTALIDAD la sentencia apelada, y en su lugar, se DECLARARÁ la existencia de un contrato de trabajo entre el señor ALDEMAR MANRIQUE CÁCERES y la señora GLADYS MARTINA VERA ASCENCIO como propietaria de la LADRILLERA DE CÚCUTA, desde el 12 de abril de 2004 y hasta el 04 de enero de 2016.

Dado que el actor no probó el salario mensual devengado, las prestaciones y demás derechos a que tiene derecho en virtud de la declaratoria aquí realizada, serán liquidados con el equivalente al mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

Así las cosas, se condenará a la parte demandada al pago, a favor del demandante de las siguientes acreencias laborales, sin tener en cuenta la prescripción de derechos al no haber sido propuesto dicho fenómeno extintivo por la parte demandada, en virtud a la ausencia de contestación de la demanda.

- Por el auxilio de cesantías causadas durante el contrato declarado, un valor total de \$5.929.819.

Periodo	Valor
2004	\$273.408
2005	\$381.500
2006	\$408.000
2007	\$433.700
2008	\$461.500
2009	\$496.900
2010	\$515.000
2011	\$535.600
2012	\$566.700
2013	\$589.500
2014	\$616.000
2015	\$644.350
2016	\$7.661
Total	\$5.929.819

- Por intereses a las cesantías, una suma total de \$711.578.
- Vacaciones por 4222 días laborados, correspondientes a 175.91 días de vacaciones acumulados, un total de \$2.230.364.
- Prima de servicios, un total de \$5.929.819.

Con respecto al pago de los **salarios** que aceptó la demandada no haber cancelado según acuerdo de pago visto a folio 99, por un total de \$2.604.900, se tiene que al no haber la pasiva demostrado su pago, se hace procedente la condena pretendida, según se dirá en la parte resolutive.

En punto **al auxilio de transporte**, se debe decir que el demandante no probó residir a una distancia mayor a los mil metros de su puesto de trabajo, tal como lo exige la norma (artículo 4 Decreto 1258 de 1959) para su procedencia, debiéndose ABSOLVER de su pago a su empleador.

Con respecto de los **aportes a pensión**, se tiene que a folios 103 y 104 se allega el reporte de semanas cotizadas en dicho subsistema de seguridad social; sin embargo, se observa que existen ciertos periodos no cotizados y los mismos se extienden hasta mayo de 2015, fecha previa al término aquí declarado, por lo que se **CONDENARÁ** a la pasiva al pago de los aportes faltantes en el porcentaje que le corresponde, previo cálculo actuarial emitido por Colpensiones.

Así mismo, dado que a folios 118 a 122 se observan los aportes pagados por el demandante a salud, riesgos profesionales y caja de compensación familiar, se ordenará el reembolso a cargo de la pasiva y a favor del señor **MANRIQUE CÁCERES**, de los valores allí consignados, para un total de \$526.102.

SANCIÓN ART.99 DE LA LEY 50 DE 1.990

Con relación a la sanción por no consignación oportuna de las cesantías regulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1.990 se tiene que como ha sido señalado por la jurisprudencia de esta Sala, en consonancia con lo dicho por la H. CSJ de manera reiterada, la misma no es de aplicación automática ni inconsulta, sino que se debe efectuar un análisis de la conducta del empleador, así como las «circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo», todo ello conforme a los elementos probatorios recaudados en transcurso de la actuación (CSJ- SL3188-2019, 14 de agosto de 2019).

En ese orden de ideas, el juzgador debe constatar si el demandado omitió suministrar elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016), luego bajo esas condiciones fácil resulta concluir que le corresponde al Juez laboral examinar, analizar y/o apreciar los elementos que guiaron la conducta del empleador incumplido de las

obligaciones prestacionales; **del mismo modo, para que el empleador pueda ser exonerado de la sanción respectiva, deberá demostrar mediante pruebas pertinentes, que su conducta tuvo plena justificación.**

En el sub-examine, no existe constancia que la señora GLADYS MARTINA VERA DE ASCENCIO, en ejecución del contrato de trabajo, hubiese consignado en el pertinente fondo de cesantías, lo correspondiente anualmente a dicha prestación en los términos del artículo 99 de la Ley 50 de 1.990, sin que se haya justificado de manera alguna dicho comportamiento.

Ciertamente, advierte la Sala que no se allegaron probanzas por parte de la demandada, indicativas que la actividad del actor se ejecutaba sin cumplir un horario de trabajo y programando sus labores de acuerdo a sus necesidades, como para predicar que en efecto la demandada tenía razones serias y atendibles que justificaran el no pago anual de sus cesantías en los términos legales previstos de tal suerte que en el sub-examine, fuese procedente la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1.990.

Entonces procederá esta Sala a condenar a la parte demandada, a favor del demandante, al pago de la sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, de la siguiente manera y para un total de \$\$56.170.800:

Periodo	Suma diaria	Total anual
Del 15 de febrero de 2005- al 14 de febrero de 2006	\$11.933	\$4.296.000
Del 15 de febrero de 2006- al 14 de febrero de 2007	\$12.717	\$4.578.000
Del 15 de febrero de 2007- al 14 de febrero de 2008	\$13.600	\$4.896.000
Del 15 de febrero de 2008- al 14 de febrero de 2009	\$14.457	\$5.204.400
Del 15 de febrero de 2009- al 14 de febrero de 2010	\$15.383	\$5.538.000

Del 15 de febrero de 2010- al 14 de febrero de 2011	\$16.563	\$5.962.800
Del 15 de febrero de 2011- al 14 de febrero de 2012	\$17.167	\$6.180.000
Del 15 de febrero de 2012- al 14 de febrero de 2013	\$17.853	\$6.427.200
Del 15 de febrero de 2013- al 14 de febrero de 2014	\$18.890	\$6.800.400
Del 15 de febrero de 2015- al 04 de enero de 2016	\$19.650	\$6.288.000
	Total	\$56.170.800

Igualmente se CONDENA a la parte demandada a la indexación de las sumas a que fuera condenada a pagar a favor del demandante.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Como es sabido, la Ley 361 de 1997 consagra el principio de la estabilidad laboral reforzada para las personas con limitación física, en virtud del cual estas no pueden ser despedidas por razones de su limitación, salvo que la terminación del contrato sea autorizada por el Ministerio de Protección Social; y a su vez integra la sanción a la que tiene derecho el trabajador, cuando el empleador haya obviado la aludida autorización.

Igualmente, el art. 5 de la mencionada ley, establece que “Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud”, y en que en “Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley”.

De suerte que, para declarar la ineficacia del despido sufrido por el demandante, éste debe acreditar los siguientes presupuestos:

- Que la enfermedad produzca una pérdida de capacidad laboral superior al 15%.
- Que el empleador conozca del estado de discapacidad del trabajador.
- Que el despido se produzca por causa de la discapacidad, y se realice sin la previa autorización del Ministerio de Protección Social.

Ahora, como el cuerpo legal en mención, no precisa quiénes son las personas en situación de discapacidad que gozan de estabilidad ocupacional reforzada. La Corte Suprema de Justicia inspirada en la teoría médico biológica de la discapacidad- (sentencia SL10538-2016 de junio 29 de 2016.) ha dado aplicación a la clasificación establecida en el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001, en donde se considera como persona en situación de discapacidad, a quien tenga una limitación física, psíquica o sensorial igual o superior al 15%, es decir, desde el grado moderado de severidad.

De esta manera, cuando el trabajador demuestre que para el momento del despido, padecía una limitación física, psíquica o sensorial igual o superior al 15% de PCL y acredite que el empleador tenía conocimiento de las patologías, deficiencias, discapacidad y minusvalía adquiridas durante el desarrollo del contrato de trabajo, se presumirá a favor de éste que la terminación del vínculo laboral obedeció a un acto discriminatorio por su estado de salud, teniendo entonces el empleador la carga probatoria de derruir tal presunción, demostrando que se dio la ocurrencia real de la causa alegada (justa causa), debiendo ser esta una razón objetiva para poner fin al nexo contractual, tal como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación laboral en sentencias SL10538-2016 de junio 29 de 2016, SL10538-2016, SL 10538-2016, SL5163-2017 SL11411-2017 y más recientemente, en sentencia SL 471-2018 y SL 458 de 2019.

La condición de discapacidad anotada, necesariamente debe configurarse en vigencia de la relación laboral y fundamentarse en las patologías, deficiencias y minusvalía adquiridas por el trabajador durante el desarrollo del contrato de trabajo, sin que esta condición esté sujeta a ser demostrada únicamente con la expedición del dictamen de PCL al momento de la terminación del vínculo laboral, en la medida en que el mismo no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del

trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el juez del trabajo tiene libertad probatoria y puede acreditar por cualquier otro medio los padecimientos y quebrantos de salud que padezca el trabajador al momento de la finalización del contrato de trabajo.

No obstante, recuérdese que si bien no necesariamente debe haberse emitido el dictamen al momento de la terminación de la relación laboral para poder determinar los quebrantos de salud de un trabajador, **el mismo sí se requiere para establecer que padecía una limitación física, psíquica o sensorial igual o superior al 15% de PCL** y estructurada en vigencia de la relación laboral, así lo ha concluido el órgano de cierre de esta jurisdicción en Sentencia SL 11411-2017.

No desconoce la Sala la existencia una tesis sustentada en el modelo biopsicosocial-1, aplicada por la Corte Constitucional, en donde el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada no depende de la acreditación de una situación de pérdida de capacidad laboral o de un porcentaje de calificación de PCL específico, sino a una afectación en la salud del trabajador que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares (sentencia SU-049 de 2017). Empero, estima esta Sala de decisión que la tesis planteada por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, esto es Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, brinda mayor seguridad jurídica en la medida que ha centrado la procedencia de la protección reforzada al dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%, constituyendo un criterio objetivo para identificar la discapacidad.

Habiendo determinado lo anterior, procede esta Sala a establecer si al momento de la mencionada terminación de su contrato de trabajo, el señor ALDEMAR MANRIQUE CÁCERES era sujeto de protección especial por estabilidad laboral reforzada, en virtud de su estado de salud, y por tanto, la terminación de su contrato es ineficaz, debiéndose ordenar a su favor, el reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de mayor jerarquía, y así como el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde su

¹ JARAMILLO JASSIR, Iván Daniel. Principios Constitucionales y legales del derecho del trabajo en Colombia, 2ª edición. Bogotá, Legis, 2015. Pág. 106.

desvinculación y hasta su reintegro, y la indemnización prevista en el artículo 26 de Ley 361 de 1997.

CASO CONCRETO

De la documental vista a folios 6 a 71 del plenario, así como de las historias clínicas allegadas, observa la Sala que durante la ejecución del contrato de trabajo y más concretamente al momento de la finalización de su contrato, el señor ALDEMAR MANRIQUE CÁCERES presentaba un diagnóstico de túnel del carpo derecho, el cual fue calificado como de origen laboral con fecha de estructuración 31 de julio de 2008, según dictamen 2008-19-08-02 emitido por SEGUROS LA EQUIDAD.

En ese orden de ideas, funge palmario que para la fecha de terminación del contrato de trabajo, el demandante presentaba dichas dolencias en su salud, conociendo el empleador de su estado, pues a través del fallo de tutela de fecha 07 de abril de 2014 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villa del Rosario, se le ordenó a la Ladrillera Cúcuta el reintegro del actor, en virtud de su condición.

Sin embargo, la presencia de dichas dolencias y el conocimiento del empleador sobre las mismas, no son suficientes para declarar que demandante se encuentra revestido por el fenómeno de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, pues como claramente se indicó, conforme a la postura asumida por esta Sala, es necesario que las aludidas patologías produzcan una pérdida de capacidad laboral equivalente a un porcentaje igual o mayor a un 15%, situación que no en el sub-examine no encuentra respaldo en ningún medio de prueba allegado a los diligenciamientos.

Bajo ese escenario y si bien al trabajador no se le puede exigir la existencia de un dictamen de pérdida de capacidad laboral al momento de la terminación del contrato, dicho elemento sí debe ser allegado en transcurso del pertinente trámite ordinario laboral con el fin de establecer que la demandante padecía una limitación física, psíquica o sensorial igual o superior al 15% de PCL y estructurada en vigencia de la relación laboral, el cual puede ser practicado con posterioridad al rompimiento del vínculo laboral.

De esta manera, en los casos en los cuales se debate la existencia del fenómeno de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, es factible que transitoriamente por vía de tutela se proteja tal derecho fundamental aún sin la presencia de prueba idónea que revele el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del trabajador al momento de la terminación del contrato, ordenando el reintegro a sus labores, todo ello con el fin de establecer durante el pertinente trámite ordinario laboral la concreta PCL del demandante y de esta manera validar la decisión adoptada por el respectivo juez constitucional.

Por lo anterior, y como dado que no fue allegado o practicado en transcurso del proceso judicial, el respectivo dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral del señor MANRIQUE CÁCERES, u otro elemento de innegable convicción con el fin de establecer si al momento de la terminación del contrato de trabajo, sus limitaciones físicas presentaban una PCL igual o superior al 15%, estructurada en vigencia de la relación de trabajo, pues el dictamen allegado, da cuenta del origen laboral de su patología y su fecha de estructuración, pero sin especificarse el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral.

Así las cosas, no queda otro camino para esta Sala que ABSOLVER a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, relacionadas con la protección especial de estabilidad laboral reforzada, tales como el reintegro, los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su despido y la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es menester advertir que ha de declararse como solidariamente responsables de las obligaciones laborales que se causaron a favor del demandante entre el 01 de septiembre de 2006 y el 31 de marzo de 2011 a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EL TRIUNFO y sus directivos, al haber incurrido en las prohibiciones expresamente establecidas en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, en cuanto realizaron actividades de intermediación, al probarse que la verdadera empleadora fue la LADRILLERA CÚCUTA y al haber enviado al demandante como trabajador en misión con el fin de que atendiera labores propias de dicha empresa usuaria, produciéndose con esto las consecuencias consagradas en el mencionado artículo.

Se condenará en costas de ambas instancias a la parte vencida en la presente actuación, a saber, la demandada, por haberse revocado en su totalidad la sentencia de primera instancia, en acatamiento a lo ordenado por el numeral 4 del artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijará como agencias en derecho de segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo de la señora GLADYS MARTINA VERA ASCENCIO como propietaria de la LADRILLERA CÚCUTA y en favor del señor ALDEMAR MANRIQUE CÁCERES, conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, ordenándose al Juez A quo fijar las agencias correspondientes a la primera instancia y liquidar el monto global de las mismas.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR EN SU TOTALIDAD la sentencia apelada proferida por la Juez Civil del Circuito de los Patios el día 19 de octubre de 2018, y en su lugar **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo entre el señor ALDEMAR MANRIQUE CÁCERES y la señora GLADYS MARTINA VERA ASCENCIO como propietaria de la LADRILLERA DE CÚCUTA, desde el 12 de abril de 2004 y hasta el 04 de enero de 2016.

SEGUNDO: CONDENAR a la señora GLADYS MARTINA VERA ASCENCIO como propietaria de la LADRILLERA DE CÚCUTA al pago, a favor del señor ALDEMAR MANRIQUE CÁCERES de las siguientes acreencias laborales, las cuales deberán ser debidamente **indexadas** a la fecha de su pago:

- Por el auxilio de cesantías causadas durante el contrato declarado, un valor total de \$5.929.819.
- Por intereses a las cesantías, una suma total de \$711.578.

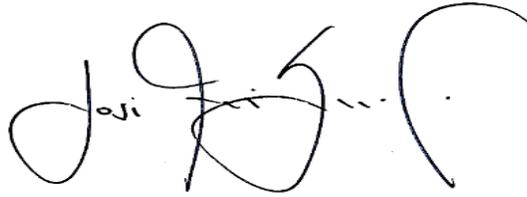
- Vacaciones por 4.222 días laborados, correspondientes a 175,91 días de vacaciones acumulados, un total de \$2.230.364.
- Prima de servicios, un total de \$5.929.819.
- Sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 99 de 1950, la suma de \$56.170.800.
- Salarios insolutos: \$2.604.900.
- El reembolso de lo pagado por el actor por concepto de aportes a salud, riesgos y caja de compensación familiar, para un total de \$526.102.

TERCERO: CONDENAR a la pasiva al pago a favor del señor MANRIQUE CÁCERES, de los aportes en pensión por los periodos faltantes del contrato aquí declarado en el porcentaje que le corresponde, previo cálculo actuarial emitido por Colpensiones.

CUARTO: CONDENAR como solidariamente responsable de las obligaciones laborales que se causaron a favor del demandante entre el 01 de septiembre de 2006 y el 31 de marzo de 2011 a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EL TRIUNFO y sus directivos.

QUINTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte vencida en la presente actuación, a saber, la demandada, por haberse revocado en su totalidad la sentencia de primera instancia, en acatamiento a lo ordenado por el numeral 4 del artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fija como agencias en derecho de segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo de la señora GLADYS MARTINA VERA ASCENCIO como propietaria de la LADRILLERA CÚCUTA y en favor del señor ALDEMAR MANRIQUE CÁCERES, ordenándose al Juez A quo fijar las agencias correspondientes a la primera instancia y liquidar el monto global de las mismas.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 26 de octubre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-498-31-05-001-2018-00036-01

Partida Tribunal: 18664

Juzgado: Único Laboral del Circuito de Ocaña

Demandante: Danuil Ortiz Durán

Demandada (o): Javier Parada Ospino

Tema: Contrato de Trabajo

Asunto: Apelación de Sentencia

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, el día 12 de junio de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-498-31-05-001-2018-00036-01 y Partida de este Tribunal Superior No. 18664 promovido por el señor DANIUL ORTIZ DURÁN en contra del señor JAVIER PARADA OSPINO como propietario del establecimiento de comercio PRADSIN LLANTAS Y ACCESORIOS.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

El demandante, por intermedio de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra del señor JAVIER PARADA OSPINO como propietario del establecimiento de comercio PRADSIN LLANTAS Y ACCESORIOS, pretendiendo que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 01 de junio de 2016 y hasta

el 13 de julio de 2017, en el cargo de mecánico, declarándose que fue despedido de manera injusta y en consecuencia, se condene a su empleador al pago de la sanción contenida en el artículo 64 CST, de las prestaciones sociales y vacaciones causadas durante dicho contrato, de la sanción al doble de intereses por el no pago de los intereses a las cesantías, de la indemnización del artículo 65 CST, de la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y de las cotizaciones al sistema general de seguridad social.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 1 a 3 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que laboró como mecánico alineador y balanceador en el establecimiento de comercio PRADSPIN LLANTAS Y ACCESORIOS, contratado por su propietario, el señor JAVIER PARADA OSPINO, desde el 01 de junio de 2016 y hasta el 13 de julio de 2017, en un horario de lunes a sábado de 8:00 am a 12 m y de 2:00 a 6:00 pm., con un salario variable que correspondía en promedio a \$2.500.000 mensuales.
2. Que el 03 de agosto de 2016 sufrió un accidente de trabajo en las instalaciones de la empresa desarrollando las funciones que le fueron asignadas.
3. Que el 13 de julio fue despedido por no estar de acuerdo con unos documentos que le iban a hacer firmar.
4. Que nunca recibió el pago de prestaciones sociales ni realizaron a su favor las cotizaciones de la seguridad social integral.

III. NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO

Notificado de la admisión de la demanda presentada en su contra, el señor JAVIER PARADA OSPINO aceptó como cierto el hecho 17, como parcialmente ciertos los hechos 1 a 3, 7, 10, 11 y 13, el resto que no son ciertos o no le constan. Se opuso totalmente a las pretensiones, manifestando que el contrato celebrado entre las partes fue un contrato de prestación de servicios; que el demandante nunca cumplió un horario, ya que tenía libertad

de entrada y salida, recibiendo un porcentaje de lo realizado a los vehículos de los usuarios; que la decisión de no volver a presentarse en el establecimiento fue del mismo demandante.

Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia contrato de trabajo, inexistencias de las obligaciones, cobro de lo no debido y buena fe.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Único Laboral del Circuito de Ocaña, en providencia de fecha 12 de junio de 2019, resolvió DECLARAR la existencia de un contrato laboral entre el señor Daniel Ortiz Duran como trabajador y el señor Javier Prada Ospino como empleador desde el 01 de julio del año 2016 hasta el 13 de julio del año 2017 con un salario de \$2.500.000 y en consecuencia, condenó a este al pago de las prestaciones sociales, de la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, de los aportes a la seguridad social en pensión, de la indemnizaciones de los artículos 64 y 65 CST y de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

El juez a quo fundamentó su decisión en el hecho que no fue desvirtuada por el demandado la presunción de existencia de un contrato de trabajo, habiéndose presentado al proceso además, la certificación laboral expedida por la administradora del establecimiento de comercio, siendo procedentes los pagos pretendidos, para cuya liquidación tuvo como base la suma de \$2.500.000, teniendo en cuenta los valores expuestos en dicha certificación laboral, de los meses de febrero, marzo y abril de 2017.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDADA

Al encontrarse en desacuerdo con la anterior sentencia, la parte demandada interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que no solamente se demostró al Juzgado que no había una relación de trabajo tal como lo solicitaba el demandante, sino que correspondía a un contrato de prestación de servicios, pero que el juez consideró erróneamente como plena prueba la

certificación que el mismo demandante confesó que había pagado para que se la expidieran.

Alegó que a pesar de que existe la certificación aludida, esta debe cotejarse con las demás pruebas recaudadas y que se estableció un salario real de \$2.500.000 sin hacer ningún análisis sobre los recibos presentados.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

PARTE DEMANDADA

Alegó la parte que los extremos temporales, así como la retribución recibida por el actor en la relación existente, la cual insiste era de naturaleza comercial, fueron erróneamente establecidos por el juez.

Que el actor inicialmente fue contratado por el demandado para realizar trabajos relacionados con la pintura e instalación de una reja, actividad completamente diferente del objeto social del establecimiento de comercio, y por tanto, no se probó en el proceso la fecha de inicio del vínculo en desarrollo de las actividades de alineación y balanceo.

Con relación a los recibos de pago aportados con la demanda, tienen números consecutivos, supuestamente correspondientes a los pagos de los meses de febrero, marzo y abril de 2017, sin que esos pagos se hubieran efectuado en la realidad, ya que el demandante recibía un porcentaje acordado, máxime cuando él mismo acepta que le pagó a la contadora para que le expidiera esos recibos y la certificación laboral.

Precisó que en su interrogatorio de parte, el demandante aceptó que él realizaba trabajos para él mismo, que llegaba a la hora de su conveniencia, habiéndose tomado unas vacaciones en el mes de junio de 2017, sin que hubiera solicitado dicha garantía laboral, lo que demuestra plena autonomía.

Indicó que el demandante en efecto trabajó en el establecimiento de comercio de propiedad del demandado, pero no bajo un contrato de trabajo, por lo que solicitó se revoque en su integridad la sentencia proferida por el A quo.

Una vez cumplido el término otorgado para el efecto, sin que la parte activa hubiese hecho uso de su derecho a alegar, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003.

Conforme a los argumentos sostenidos por la Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si existió un contrato de trabajo entre el señor DANIUL ORTIZ DURÁN y el señor JAVIER PARADA OSPINO como propietario del establecimiento de comercio PRADSIN LLANTAS Y ACCESORIOS, desde el 01 de junio de 2016 y hasta el 13 de julio de 2017 y por tanto es acreedor de los emolumentos e indemnizaciones a que fuera condenado el último por el Juez A quo.

Conforme al principio general de la carga de la prueba contemplado en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual es aplicable a nuestro Procedimiento Laboral por integración normativa del artículo 145 del C.P.L., quien pretenda beneficiarse de los efectos jurídicos consagrados en una norma debe probar los supuestos de hecho consagrados en ella.

En este entendido, si la parte demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo, debe probar la configuración de los elementos del mismo establecidos en el artículo 23 del C.S.T., siendo estos, (i) la demostración de la labor personalizada de quien dice tener la calidad de

trabajador, (ii) la subordinación o dependencia jurídica permanente del asalariado respecto del empleador, el cual se erige en el elemento tipificante del lazo contractual, pues si no aparece evidenciado se considera que dicho nexo no nació a la vida jurídica y (iii) la remuneración o retribución por el servicio desarrollado.

Adicionalmente, deben probarse los extremos temporales del vínculo laboral, con el fin de poder liquidar las prestaciones sociales a que tendría derecho el trabajador en caso de que se declare la existencia de dicha relación laboral (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia 5 de agosto de 2009. Rad. 36549).

Igualmente es preciso mencionar la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T., según la cual, demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, no es necesario acreditar la continuada subordinación jurídica ya que tal presunción le impone la carga al supuesto empleador de desvirtuarla, a través de la evidencia allegada al proceso.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia manifestó en su providencia del 24 de abril de 2012, con Radicado N° 39600, lo siguiente:

«...para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S del T., que para un caso como el que ocupa la atención de la Sala, sería en su versión posterior a la sentencia de la Corte Constitucional C-665 del 12 de noviembre de 1998 que declaró inexecutable su segundo inciso, esto es, en los términos vigentes para el momento de la ruptura del vínculo (1° de marzo de 1999) que consagró definitivamente que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”. Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario».

En igual sentido se pronunció la Sala Laboral de la Corte en lo referente al principio de la primacía de la realidad y la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social, en sentencia de 14 de agosto de 2012, radicación No. 40011.

Lo anterior significa que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal a favor de la demandada, para que se presuma el contrato de trabajo y es a ésta última a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiada la operaria, demostrando el carácter autónomo e independiente de la actividad a su favor realizada.

En este orden de ideas, acreditado conforme a la documental allegada y a lo dicho en conjunto por las partes, se tiene que el señor ORTIZ DURÁN prestó sus servicios para el demandado, como propietario del establecimiento de comercio PRADSIN, insistiendo el demandado que esto se realizó a través de un contrato de prestación de servicios y no de naturaleza laboral, como pide el demandante que se declare, por lo que le corresponde a la Sala recurrir a las probanzas traídas a los autos con el fin de establecer si en el sub-examine la pasiva logra desvirtuar la presunción de que trata el artículo 24 del CST, demostrando el carácter autónomo e independiente en la actividad desarrollada por el demandante.

Revisando entonces el expediente, se observa que fueron aportados por la parte demandante los siguientes documentos:

- A folio 14 se allega una certificación expedida por la señora SAYURI SÁNCHEZ BAYONA, como contadora pública, el día 06 de junio de 2017, en la cual se lee que “El señor, DANUIL ORTIZ DURAN identificado con C.C 88.277.889 Ocaña Y residencia en Cra 13 #7.15 Altillos con números de teléfonos 5623255. 3195927127, labora en la empresa PRADSPIN identificada con el NIT. 7715385-1 Régimen Simplificado, labora bajo la modalidad de contrato a término indefinido en el cargo mecánico, desde 01 de junio del 2016 hasta la fecha, con una asignación mensual así:

MES	SUELDO MES
FEBRERO	\$2.325.200
MARZO	\$2.806.500

ABRIL	\$2.484.500
-------	-------------

- A folio 15 se encuentra una certificación laboral expedida por la señora YALITZA CONTRERAS, en calidad de administradora, documento que cuenta con el sello de PRADSPINM y que consigna que “La Empresa PRADSPIN identificada con el NIT 77153857-1 hace constar que DANUIL ORTIZ DURAN identificado con C.C. 88.277.880 Ocaña y residencia en Cra 13 # 7.15 Altillos, con números de teléfonos 5623255. 3195927127, labora en la empresa, bajo la modalidad de contrato a término indefinido en el cargo mecánico, desde 01 de junio del 2016 hasta la fecha, con una asignación mensual así:

MES	SUELDO MES
FEBRERO	\$2.325.200
MARZO	\$2.806.500
ABRIL	\$2.484.500

- A folio 16 se observan comprobantes de egreso N° 0209, 0208 y 0207, por los conceptos de pago del mes de abril de 2017, pago de mes de marzo de 2017 y pago mes de febrero de 2017, respectivamente.
- A folios 77 a 266 se allegan los comprobantes de egreso de la empresa PRADSPIN, por los pagos entregados al actor desde el 01 de junio de 2016 hasta el 13 de julio de 2017

En su interrogatorio de parte, el señor DANUIL ORTIZ DURAN informó que le exigían que a las 8:00am llegara a la empresa, para estar pendiente, sacar el equipo de alineación, hacer el aseo correspondiente a la zona de trabajo; que el muchas veces recogía a la secretaria y que siempre cumplía horario de 8:00 am a 12:00 o 12:30 pm, dependiendo de los carros que le tocaba revisar, si había gente esperando turno para alinear, no podía salir a las 12:00 y dejarlos esperando; que a las 2:00 volvían a abrir y que lo mismo era en la tarde, si llegaban personas a que le prestaran un servicio de alineación o balanceo tipo 5:00 o 6:00pm y había personas en turno trabajaban casi hasta las 6:30 o 7:00 pm, hasta la hora que terminaba el ultimo carro. Que este horario lo cumplía de lunes a sábado; que los sábados supuestamente era hasta de 2:00 pm a 4:00 pm, pero muchas veces por el montón de alineaciones, trabajaban normal hasta las 6:00pm, 6:30pm o 5:00pm; que los

domingos, como tenía tanta confianza con el señor Javier, realizaba trabajos de soldadura; que tenía una llave de una caseta que tenía en el taller porque tenía unas llantas ahí guardadas, y si la empresa necesitaba algún arreglo, él lo hacía; que eran “cosas” de él, pero relacionadas con la empresa.

Informó que su remuneración era un porcentaje sobre la cantidad de trabajo que hiciera; que ejercía tres funciones, pero las más renombradas eran alineación y balanceo, que también hacía mecánica, por lo que le daban el 50% de lo que valía el trabajo, en los balanceos le daban el 30%, en la alineación me daban el 40%; que la alineación costaba \$30.000 se ganaba \$12.000; que todos los meses su salario variaba. Indicó que un día se ganó solo \$15.000 y le tocó esperar a las 6:00 p.m., se los entregaron y se fue a su casa; que le hacían firmar recibos de pago en las noches y que le pagaban antes de irse a su casa.

Precisó que si no estaba haciendo nada y tenía alguna cosa de soldadura o tenía que pintar algunas máquinas iba y colaboraba, le pintaba las máquinas o soldaba algo, o hacía algo para él, pero no se quedaba quieto; narró que el señor Javier lo despidió por negarse a firmar un documento y por un encuentro que tuvo con la esposa de este; con respecto a las herramientas que utilizaba, indicó que unas eran de la empresa y otras de él.

En punto a la certificación laboral traída a juicio, explicó lo siguiente: “tenía ahorros en el fondo nacional, entonces necesitaba solicitar un crédito para comprar un apartamento que me estaban vendiendo en \$80.000.000, y yo le dije que necesitaba una constancia laboral de ingresos porque eso me lo exigían a mí, inclusive allí en el negocio, guarda un carro un empleado del fondo nacional del ahorro, que por parte de él me facilitó los requisitos para yo tener acceso al crédito, y me dijo que lo principal era que donde trabajara expidiera una constancia de los ingresos mes a mes lo que vos ganás, y yo le dije ah bueno, yo le comenté a la patrona, y a la contadora que es prima de la patrona, le dije vea lo que pasa es que yo necesito esto para esto, y me dijo ah bueno, aunque duró casi como mes y pico hasta que por fin se condolieron de mí y me la hicieron, me dijo si yo te lo hago pero tienes que darme \$20.000 por que vos sabes que la tarjeta profesional de los contadores no es así cualquier cosa que tal, y yo le dije no, yo te colaboro por el carnet de ella y por si, por la constancia que ella es contadora, yo ah bueno listo yo

te colaboro yo te doy los \$20.000 ella fue la que me hizo eso inclusive ahí aparece la tarjeta profesional de ella y todo”; que la señora Yalitzza, quien firma la certificación, es la esposa del señor Javier.

Con respecto a los comprobantes de pago anexados, indicó que “esos recibos me los entrego Yulitza allá en la oficina de Pradspin, allá los llenó, los sacó del talonario, los firmó, los llenó con sus precios y me los anexó ahí, me los grapó a la hoja y me los entregó”, y al preguntársele por el valor incluido en los mismos, precisó que “lo que pasa es que yo le dije a ella que necesitaba una constancia laboral de todos los meses pero ella me la hizo fue de 3 meses, ella me sacó de los 3 meses y según, si eso lo escribe ella que es la contadora, yo porque voy a desconfiar de ella”.

Indicó que recibía órdenes de la secretaria y de la esposa del señor Javier, porque era su patrona; que el patrón era quien fijaba los precios por los servicios prestados y recibía un porcentaje de esos precios; que a veces le proponía al patrón que le hiciera descuento a un cliente por ser conocido; que el único llamado de atención que le hacían, era por llegar tarde.

Con respecto a la manera como ingresó a laborar en el taller, narró que el señor Javier vio que era soldador y lo llamó para que hiciera unos arreglos de pintura y le hizo incluso un exhibidor de llantas que todavía tiene.

De los testimonios practicados se logró recaudar la siguiente información:

- La señora **MONICA LILIANA QUINTERO QUINTERO** testigo traído a juicio por el demandante, informó que conoce al demandante porque siempre que necesitaba despinchar la moto de su propiedad o cambiarle el aceite iba a donde aquel trabajaba, en Royal; que el cambio de aceite lo realizaba cada 2 o 3 meses, servicio que pagaba en una oficina
- El señor **HERNANDO TORRES CARDENAS** traído a declarar por la parte demandada indicó que trabaja en la serviteca Uniroyal (Pradspin); que el señor Javier Parada es el dueño del montallantas, pero los trabajadores se lo tienen arrendado y pagan el canon entre todos, siendo este \$80.000 diarios. Con respecto al señor Danuil,

informó que el patrón lo busco primero para pintar unas rejas, después lo busco para trabajar ahí en el taller. Que entre todos los trabajadores reúnen para pagarle a este y la secretaria es la encargada de recoger la plata; que el señor Javier no participa de lo que ingresa al taller, solo recibe el arriendo; que el demandante algunas veces hacía arreglos de ornamentación en el taller, con sus propias herramientas; que las máquinas con las que el demandante desarrollaba sus funciones de alineación y balanceo, eran de propiedad del taller

- El señor **VICTOR ALFONSO NAVARRO MORA**, , precisó que presta el servicio de montallantas en el taller Uniroyal; que el señor Javier Parada es el dueño del taller, a quien le pagan un arriendo, de aproximadamente \$16.000 diarios y cuando hay menos trabajando, les toca de a \$20.000 por persona; que el servicio de alineación es aparte del que ellos prestan, que no tienen vínculo con eso; que el “local” donde prestaba ese servicio el demandante, era de propiedad del señor Javier que veía al demandante realizando, en sus ratos libres, trabajos de ornamentación, arreglando puertas, rejas.

De lo anterior, es posible afirmar que en el sub-examine, no logró la parte demandada desvirtuar la existencia del elemento de subordinación en la relación mantenida con el demandante; esto, por cuanto de los testimonios recaudados se encontró que el demandante en efecto se desempeñaba realizando las labores de alineación y balanceo, y algunas actividades mecánicas a favor del demandado, en la porción del taller destinada para el efecto; que las herramientas y maquinarias principales eran de propiedad del señor PARADA OSPINA, que los precios eran fijados por el señor Parada y que el demandante devengaba un porcentaje por cada trabajo que realizaba y que además, en sus ratos libres, realizaba trabajos de ornamentación en dicho taller a favor del demandado.

A lo anterior se suma la existencia en el plenario de la certificación laboral vista a folio 15 suscrita por la señora YALITZA CONTRERAS, como administradora de la empresa, quien según se probó, era la esposa del demandado, en la cual claramente se indica que la vinculación del actor es a través de CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO, la cual reviste de plena validez para la Sala en relación a la naturaleza del vínculo

allí señalado, pues no existen elementos de juicio que desvirtúen su contenido.

En este entendido, en vista de la presunción con que fue favorecido el accionante, en los términos previstos en el artículo 24 del CST, la cual no fue desvirtuada por la demandada, funge palmario que en el sub-examine nos encontramos en presencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre los señores señor DANIUL ORTIZ DURÁN y JAVIER PARADA OSPINO como propietario del establecimiento de comercio PRADSIN LLANTAS Y ACCESORIOS.

En punto a los extremos temporales del vínculo declarado, se tiene que si bien la parte demandada alega que no es posible establecerlos dado que se probó que el demandante en un inicio prestó servicios de ornamentación a favor del demandado, encuentra esta Sala que a folio 77 se allegó el comprobante de egreso 0303 de fecha 01 de junio de 2016, en el cual se le cancela al demandante la suma de \$63.000 por concepto de “trabajo de alineación- Trabajo mecánico factura #1109”, por lo que surge evidente que fue en dicha data, cuando se dio inicio al contrato de trabajo, tal como fuera establecido por el Juez A quo; igual puede decirse del extremo final de la relación, por cuanto el último comprobante existente corresponde al día 13 de julio de 2017 (folio 256), debiéndose CONFIRMAR en este sentido la sentencia apelada.

Con respecto al salario percibido por el demandante se observa que a folios 14 y 15 se allega una certificación en la que se lee que el señor ORTIZ DURÁN recibe ciertos valores variables por sus servicios, acompañándose las mismas de los respectivos comprobantes de egreso vistos a folio 16; sin embargo, dichas sumas no se tendrán en cuenta por esta Sala para establecer el salario base para liquidar las prestaciones sociales a que tiene derecho aquel, por cuanto, de las pruebas aportadas al proceso surge patente que las mismas fueron declaradas en virtud de la solicitud realizada por el mismo demandante para presentar una solicitud de crédito, no correspondiendo a la realidad de las cosas; esto, dado que el señor ORTIZ DURÁN aceptó que recibía su contraprestación de manera diaria, esperando hasta la finalización de su turno para recibir su porcentaje de los trabajos efectuados, por lo que no se entiende la razón por la que dichos

comprobantes se realizan por concepto de pagos mensuales; además, los números de los comprobantes son consecutivos, y sus conceptos son los pagos de febrero, abril y marzo, cuando a folios 153 a 201 se encuentran los pagos diarios realizados en dicho periodo, faltando precisamente los comprobantes N° 207, 208 y 209.

No obstante lo anterior, al realizar esta Sala los cálculos pertinentes, tendiendo como base los comprobantes de egreso aportados, se encontró que los valores certificados al actor corresponden de manera cercana a lo devengado, así:

Periodo	Salario
jun-16	\$2.306.800
ene-17	\$3.381.900
feb-17	\$2.329.500
mar-17	\$2.919.400
abr-17	\$2.484.500
may-17	\$2.044.000
jun-17	\$2.762.500
al 13 de julio de 2017	\$967.000

De los aludidos comprobantes, se obtuvo un salario promedio en el año 2017, de \$2.618.419, por lo que, al ser un valor mayor al declarado por el juez A quo como salario base para liquidar las prestaciones causadas en dicha anualidad, no se tendrá en cuenta al no ser posible perjudicar en esta instancia al apelante único, siendo solo procedente la revisión de las condenas referentes al año 2016, dado que el único salario probado fue el de junio con un valor de \$2.306800 y para obtener el salario promedio se deberá tener el cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para los otros meses, al no haber sido aportada prueba de un mayor salario, así:

- Para la liquidación del auxilio de cesantías, sus intereses y los aportes a seguridad social en pensión:

Periodo	Salario
---------	---------

junio	\$2.306.800
julio	\$689.455
agosto	\$689.455
septiembre	\$689.455
octubre	\$689.455
noviembre	\$689.455
diciembre	\$689.455
Promedio	\$920.504

- Para la prima de servicios proporcional del primer semestre de 2016, se tendrá como base la suma de \$2.306.800.
- Para la prima de servicios del segundo semestre de 2016, se tendrá como base el salario mínimo legal mensual vigente al no haberse probado, como se dijo, un mayor salario en este sentido.

Así las cosas, se MODIFICARÁ el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juez Único Laboral del Circuito de Cúcuta el día 12 de junio de 2019, en el sentido de condenar al señor JAVIER PARADA OSPINO como propietario del establecimiento de comercio PRADSIN LLANTAS Y ACCESORIOS a favor del señor DANIUL ORTIZ DURÁN al pago de las siguientes sumas de dinero, relacionadas con prestaciones sociales del año 2016, aclarando que las condenas impuestas por el año 2017, así como las vacaciones, permanecerán incólumes:

- Cesantías: \$536.960
- Intereses a las cesantías: \$64.435
- Prima de servicios: \$536900

Igualmente, se MODIFICARÁ el numeral tercero de la sentencia apelada, en el sentido de que en los aportes a seguridad social en pensión a favor del señor ORTIZ DURÁN se tendrán los siguientes IBL para el año 2016:

Periodo	Salario
---------	---------

junio	\$2.306.800
julio	\$689.455
agosto	\$689.455
septiembre	\$689.455
octubre	\$689.455
noviembre	\$689.455
diciembre	\$689.455

Con respecto a las condenas impuestas por el A quo a la pasiva, relacionadas con derechos inciertos y discutibles, tales como las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 y la sanción de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990, las mismas no serán objeto de estudio en esta instancia por cuanto no fueron objeto de inconformidad por la parte apelante, teniendo en su cabeza la carga argumentativa en dicho sentido, debiéndose CONFIRMAR en este entendido la sentencia apelada.

Por último, con relación a la compensación que solicita el apelante en sus alegatos en esta instancia, debe aclararse que la misma no fue propuesta en la contestación a la demanda, y por tanto no es procedente en virtud de lo reglado en el artículo 282 del CGP.

Sin costas en esta instancia por cuanto fue favorable para el apelante las resultas del recurso.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juez Único Laboral del Circuito de Cúcuta el día 12 de junio de 2019, en el sentido de condenar al señor JAVIER PARADA OSPINO como propietario del establecimiento de comercio PRADSIN LLANTAS Y ACCESORIOS a favor del señor DANIUL ORTIZ DURÁN de las siguientes sumas de dinero, relacionadas con prestaciones sociales del año 2016, aclarando que las condenas impuestas por el año 2017, así como las vacaciones,

permanecerán incólumes. Las aludidas condenas del año 2016 ascienden a los siguientes valores:

- Cesantías: \$536.960
- Intereses a las cesantías: \$64.435
- Prima de servicios: \$536900

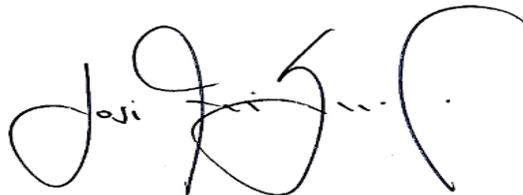
SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, en el sentido de que en los aportes a seguridad social en pensión a favor del señor ORTIZ DURÁN se tendrán los siguientes IBL para el año 2016:

Periodo	Salario
junio	\$2.306.800
julio	\$689.455
agosto	\$689.455
septiembre	\$689.455
octubre	\$689.455
noviembre	\$689.455
diciembre	\$689.455

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 26 de octubre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-498-31-05-001-2018-00097-01

Partida Tribunal: 18475

Juzgado: Único Laboral del Circuito de Ocaña

Demandante: Giovanni Arias Galván

Demandada (o): Instituto Municipal de Deporte y Recreación

Tema: Contrato de Trabajo Realidad

Asunto: Apelación de Sentencia

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, el día 13 de diciembre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-498-31-05-001-2018-00097-01 y Partida de este Tribunal Superior No. 18475 promovido por el señor GIOVANNY ARIAS GALVÁN en contra del INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTE Y RECREACIÓN- IMDER.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

El demandante, por intermedio de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra del IMDER, pretendiendo que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 17 de noviembre de 1992 y hasta la actualidad, así como que se declare el reajuste

salarial correspondiente por todo el tiempo laborado, de acuerdo a la cantidad y calidad del trabajo desarrollado y en consecuencia, se condene al demandado del pago del reajuste salarial, de las prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social en salud y pensión, a la sanción moratoria por no consignación de las cesantías, a la sanción del doble de interés por no pago de sus intereses, dotación y la indexación.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 2 a 6 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que de forma continua e ininterrumpida desde el 17 de noviembre de 1992 y hasta la fecha de presentación de la demanda, trabaja para la entidad demandada.
2. Que el servicio fue inicialmente contratado por la Junta Municipal de Deportes de Ocaña, asumiendo después la responsabilidad laboral el Ente Deportivo Municipal de Ocaña (EDMO), toda vez que la Junta Municipal fue incorporada al Municipio de Ocaña a través del ente deportivo municipal de Ocala, según acuerdo N° 01 del 10 de marzo de 1998.
3. Que el servicio se continuó prestando en forma ininterrumpida con el actual IMDER.
4. Que si bien la prestación del servicio se realizó de forma continua, en el término de la relación laboral se han generado distintos vínculos:
 - Desde el 17 de noviembre de 1992, por el término de 12 meses, a través de un contrato de prestación de servicios, suscrito con la Junta Municipal de Deportes de Ocaña.
 - Desde el 18 de noviembre de 1993 hasta el 12 de febrero de 1999, a través de contrato de trabajo suscrito con la Junta Municipal de Deportes Ocaña.
 - Desde el 12 de febrero de 1999 hasta el 11 de marzo de 1999, a través de orden de trabajo n° 001, suscrito con el ente Deportivo Municipal de Ocaña EDMO.

- Desde el 12 de marzo de 1999 hasta la actualidad, a través de contrato verbal de trabajo con el Ente Deportivo Municipal de Ocaña.
- Que fue contratado para desarrollar las funciones de adecuación del estadio municipal, mantenimiento de gramilla y graderías, así como la pintura del escenario, y funciones de celaduría.
- Que cumple una jornada de trabajo de lunes a sábado en un horario que supera las ocho (8) horas diarias, por cuanto la jornada comienza con la apertura de las puertas del templo deportivo a las 5:00 a.m., realizando el aseo general y mantenimiento de graderías y gramilla y termina con el cierre de esta, una vez verificado que no quede ninguna persona dentro del mismo, generalmente a las 10:00 p.m.
- Que las labores son desarrolladas con las herramientas, equipos y suministros dados por el ente demandado, recibiendo órdenes, y llamados de atención por parte de los directores del Instituto.
- Que recibe un pago en especie que consiste en el derecho de habitar con su familia en las instalaciones del Estadio Hermides Padilla.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificada de la admisión de la demanda presentada en su contra, y dado que con el memorial de contestación de la misma no se allegó el mandato conferido, la demanda se tuvo por no contestada (folio 235).

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Único Laboral del Circuito de Ocaña, en providencia de fecha 11 de febrero de 2019, resolvió negar las pretensiones del demandante.

El juez a quo fundamentó su decisión en el hecho que fue desvirtuada por la pasiva el elemento de subordinación dentro de la relación sostenida con el actor.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

Al encontrarse en desacuerdo con la anterior sentencia, la parte demandante interpuso recurso de apelación en su contra, alegando que se probó en el proceso que el demandante ejercía las labores de mantenimiento de la gramilla del estadio, de la gradería, limpiaba los camerinos, atendía al público, siendo la persona que sostenía la obra pública; que no por el hecho que el demandante aceptó que podía ausentarse de sus labores, significa esto que se desvirtúa la existencia de los elementos de un contrato de trabajo, indicando que las pruebas muestran la subordinación en el vínculo

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

PARTE DEMANDANTE. Alegó la parte que el presente caso trata de un persona de escasos recursos que ha dedicado gran parte de su vida (desde 1992 hasta la actualidad) al servicio de un ente público- Instituto Municipal de Deporte y Recreación, al cuidado y mantenimiento de un escenario deportivo propio de su actividad y naturaleza; de una demanda que aportó pruebas como el contrato de prestación de servicios, oficios y demás pruebas documentales y testimoniales (incluso los exdirectores del actual IMDER) de la dependencia y subordinación, entre otros; de una parte demandada que no contestó, no aportó pruebas, ni ninguna labor defensiva; y de una sentencia que se basa solo de una parte de las declaraciones que dijeron que el demandante realizaba también algunas actividades de naturaleza comercial, desatendiendo pruebas, indicios y la interpretación favorable que esperaba el más débil de la relación laboral.

Indicó que se probó en el proceso la subordinación entre las partes, al haberse presentado memorandos que muestran el cumplimiento de órdenes y de las funciones asignadas al actor, así como del horario impuesto; que el hecho que el demandante resida en el lugar y que ejerza allí una actividad comercial, no desvirtúa la existencia de un contrato de trabajo.

Una vez cumplido el término otorgado para el efecto, sin que pasiva hubiese hecho uso de su derecho a alegar, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003.

Conforme a los argumentos sostenidos por la Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si existió un contrato de trabajo entre el señor GIOVANNY ARIAS GALVÁN y el INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTE Y RECREACIÓN- IMDER, desde el 17 de noviembre de 1992 y hasta la fecha y por tanto es acreedor de los emolumentos e indemnizaciones solicitadas.

Bajo estos parámetros, necesario resulta traer a colación el artículo 53 de la Constitución Política, el cual consagra el principio de “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”. Formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales. Dicho de otra manera: interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

Este principio encuentra complemento en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 aplicable para trabajadores oficiales, que prevé “El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”. Significa esto, que probada la prestación personal del servicio se tiene por cierto la existencia del contrato de trabajo. Presunción legal que admite prueba en contrario, esto es, que se desvirtúe la continuada subordinación o dependencia del trabajador y/o el carácter remunerado del servicio. En este

sentido ha sido reiterado el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, verbigracia en sentencia SL 11436 de 2016.

Bajo el referente normativo, se ilustra la importancia y trascendencia de los elementos configurantes del contrato de trabajo, siendo patente que cual imprime la connotación de labor dependiente, es el relacionado con la subordinación, entendida como la potestad permanente que reviste al empleador de exigir a quien le presta el servicio, el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y disciplinarlo; conjuntamente con la obligación del segundo de obedecerlas.

Para el caso de marras, se tiene que el Instituto Municipal de Deporte y Recreación- IMDER es una entidad descentralizada que surge de la transformación que se hiciera del antiguo ENTE DEPORTIVO MUNICIPAL DE OCAÑA "EDMO", mediante el Decreto 315 de 2008, habiendo sido creado este último a través de Acuerdo 01 del 10 de marzo de 1998, como establecimiento público del orden municipal, con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio, integrante del sistema nacional del deporte y ejecutor del plan nacional de deporte, la recreación y la educación física conforme a la Ley 181 de 1995

Con respecto a la contratación de su personal, el artículo 35 de la Resolución N°001 del 10 de marzo de 1998 establece que "las personas que prestación sus servicios a los Entes Municipales son empleados públicos y por lo tanto estarán sometidos al régimen vigente para los mismos. El Ente Municipal podrá celebrar contratos de prestación de servicios cuando estas funciones no se puedan cumplir con el personal de planta de conformidad con la Ley 80 de 1993".

Así mismo, en virtud de lo reglado en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 "Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales".

De acuerdo a lo anterior, se tiene que por regla general, las personas que laboran al servicio de los establecimientos públicos de orden nacional,

departamental o municipal, son empleados públicos, atados por una relación legal y reglamentaria. Por vía de excepción, son trabajadores oficiales, unidos por contrato de trabajo, aquellos servidores públicos que desempeñan cargos no directivos destinados a la construcción y sostenimiento de las obras públicas.

CASO CONCRETO

Según lo analizado, se determina que el demandante podría, en caso de comprobar que su relación lo fue de naturaleza laboral, ser considerado como un trabajador oficial del ente llamado a juicio, ya que se desempeñaba realizando funciones tendientes al mantenimiento de las graderías, gramilla y pintura del estadio municipal Hermides Padilla de Ocaña.

Revisando entonces el haz probatorio existente en el plenario, encuentra la Sala los siguientes documentos aportados por la parte demandante:

- A folios 55 y 56 se encuentra el contrato de prestación de servicios suscrito por la Junta Municipal de Deportes Ocaña y el actor, el día 17 de noviembre de 1992 con una duración de 12 meses, el cual tenía como objeto la prestación de los servicios de mantenimiento de graderías, de gramilla y pintura que requiere el estadio Hermides Padilla, habiéndose pactado que el contratista solo tendría derecho a recibir los emolumentos que fueran pactados por la Junta Municipal de Deportes por cada servicio que suministre, así como el derecho de habitación en el lugar, junto con su familia, contrato que fue terminado el 08 de marzo de 1994 mediante documentos vistos a folios 65 y 70.
- A folio 57 se allega la orden de trabajo N°001, sin fecha legible, en la cual se encarga al demandante realizar la adecuación y mantenimiento de la gramilla del estado municipal, durante un mes.
- A folio 58 se observa el acta de iniciación de obra de fecha 25 de febrero de 1999, referentes a los trabajos de adecuación y mantenimiento de gramilla del estadio por parte del demandante.
- A folios 66 y 67 se aportan comunicaciones enviadas al actor por parte del señor DAGOBERTO CARRASCAL VILLEGAS como director ejecutivo del Ente Deportivo de Ocaña los días 10 de abril y 3 de mayo de 2000, respectivamente, en las cuales le solicitan a aquel abstenerse

de realizar trabajos de cualquier tipo en las instalaciones del Estado, así como desocupar las mismas, en un plazo de 15 días.

- A folios 59 a 190 se allegan diversas comunicaciones suscritas por parte del secretario ejecutivo de la Junta Municipal de Deportes, tales como autorizaciones de préstamo del estadio a diferentes personas, desde el año 1994 hasta julio de 2017 (folio 190), estando algunas de ellas dirigidas al actor.
- A folio 215 se encuentra una factura de cobro de energía emitida por CENS, a nombre del actor, con la dirección Cra. 33 6-13 Estadio.

En su interrogatorio de parte, el señor ARIAS GALVÁN manifestó que residen en el Estadio Hermides Padilla y trabaja allí desde el 17 de noviembre de 1992; que la Junta Municipal de Deportes lo contrató para cuidar el escenario; que no pactaron ningún salario, sino que le dijeron que tuviera una caseta de venta de agua y gaseosa en el lugar, y con eso se podría mantener, lo cual todavía tiene; indicó que él mismo surte y administra esa caseta; informó que trabaja haciendo mantenimiento a la gradería, los baños, a la cancha y a la pista, para lo cual algunas veces él mismo compra, a través de la colaboración de la gente, los materiales, tales como escobas, jabones, el veneno, surtidores, mangueras, gasolina y aceite para podar y a veces el director del IMDER se los entrega; que se demora aproximadamente dos semanas haciéndole mantenimiento al estadio, lo cual hace cada dos o tres meses; que todos los días barre el escenario; que atiende la caseta los sábados y domingos; que es el encargado de abrir el estadio a las 5:00 am y cerrarlo a las 9:00 pm; que su esposa también trabaja en el estadio; que si él tiene que ausentarse, ella se queda y viceversa, ya que el estadio nunca “mantiene solo”; que no necesita pedirle permiso a nadie para irse de viaje, para ir a una cita médica.

De los testimonios recaudados, traídos a juicio por el demandante, se pudo extraer la siguiente información:

- El señor JESÚS EMILIO QUINTERO GONZÁLEZ indicó que es electricista y que conoció al demandante en el estadio de Ocaña porque hacía trabajos eléctricos allí, como la instalación de las lámparas del lugar en 1993 y es el encargado de la parte eléctrica de los eventos; indicó que demandante reside en el Estadio y era quien

les abría para ingresar materiales; que el señor Giovanni era quien realizaba el mantenimiento del estadio, pintando las graderías, haciendo el aseo.

- El señor Luis Hernando Angarita Martínez indicó que iba al estadio a caminar día por medio, hasta que se enfermó de su pierna y dejó de ir los últimos 3 años; informó que veía al demandante limpiando la gramilla y las graderías.
- El señor Luis Mauricio picón carrascal precisó que era el Secretario Ejecutivo de la Junta Municipal de Deporte y necesitaban una persona que cuidara el estadio; que por intermedio de un amigo conocieron al demandante y le propusieron que se fuera a vivir al estadio y los cuidara e hiciera el mantenimiento; que esto ocurrió el 17 de noviembre de 1992; que cuando muy raramente utilizaban el lugar, le indicaban al actor que tenía que cortar el césped si estaba muy alto y le compraban los insumos para esto; que nunca le pagaron salario al demandante; indicó que el señor Giovanni se rebuscaba para mantenerse; que vendía artículos que compraba en Cúcuta; con respecto a la labor realizada por el demandante, indicó que en verano debía regar la gramilla 3 o 4 veces a la semana, pero en invierno no había mucha necesidad; que los días lunes debía entregar la gradería limpia ya que por lo general los fines de semana había programación.
- El señor Pablo Heli Sánchez Flórez indicó que fue director del IMDER en el periodo 2004-2007 y que conoció al demandante ejerciendo las labores de celador y de mantenimiento de las instalaciones del estadio; que él era el que prácticamente le daba las órdenes al actor de lo que debía hacer en el lugar en la parte de mantenimiento, como encargarse de podar la cancha, pintar la cancha, sus alrededores, mantener el escenario en óptimas condiciones. Informó que el demandante hacía mantenimiento a la cancha mensualmente y esa poda, la fertilización y el riego lo hacía en una semana; que el mantenimiento de la gradería lo hacía una o dos veces al año; precisó que el demandante trabajaba con mercancía que llevaba de Cúcuta, a donde él mismo viajaba sin solicitar autorización del IMDER.

Narró que él era quien entregaba los implementos al actor para ejercer sus labores en el Estadio; que las órdenes que le daba al demandante se relacionaban con el mantenimiento del escenario y los horarios que tenían que cumplir las personas que requirieran el uso del escenario ya que debían tener una autorización de su parte como director del IMDER.

De lo anterior, es posible afirmar que en el sub-examine, conforme a la manera en que se ejecutó la actividad por parte del señor GIOVANNY ARIAS GALVÁN de mantenimiento de las instalaciones del Estadio Herminio Padilla, se concluye que la entidad demandada logró desvirtuar la existencia del elemento subordinación en dicha relación, ya que, como lo acepta el demandante en su interrogatorio de parte, él tenía la facultad de ausentarse del lugar sin solicitar autorización de la entidad, lo cual desvirtúa cualquier clase de dependencia en las actividades realizadas por el contratista a favor de la aquí demandada.

Además de esto, si bien el demandante alega que debía abrir y cerrar el estadio a las 5:00 am y 9:00 pm respectivamente, no considera la Sala que esto represente el cumplimiento de un horario de trabajo, por cuanto esto era una actividad aislada, pudiéndose retirar del lugar el demandante posterior a realizar la misma, amén que las actividades de mantenimiento de la cancha eran realizadas cada dos o tres meses durante dos semanas, lo cual refleja la discontinuidad en las labores ejecutadas.

Respecto de las órdenes que alega le impartían los miembros del IMDER, se tiene que tal como lo manifestó el señor SANCHEZ FLOREZ, estas se referían a cuándo realizar el mantenimiento de la gramilla, o se encontraban relacionadas con los horarios que debían cumplir las personas que utilizarían el estadio, siendo estas meras instrucciones del desarrollo de la actividad de mantenimiento que, sin lugar a dudas, ejercía el demandante, sin que las mismas evidencien necesariamente, el ejercicio por parte de la pasiva de un poder subordinante ni sancionatorio sobre el señor ARIAS GALVÁN.

Así mismo, es determinante el hecho que el demandante, según lo informa en su interrogatorio de parte, nunca pactó remuneración de ningún tipo por sus actividades y residía en las instalaciones del estadio, a título gratuito con

su esposa y sus hijas, cancelando los recibos de energía, tal como se evidencia a folio 215 del expediente y manteniendo allí una caseta con un expendio de bebidas y empanadas, que él mismo surtía y administraba, ejerciendo, además, otras actividades del comercio, tales como la venta de mercancía que adquiriría en la ciudad de Cúcuta, manteniendo plena independencia y autonomía en su realización, circunstancias que denotan la existencia de un contrato de comodato precario, regulado en el artículo 2200 del CC y en el cual «una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso», siendo precario, ya que en este caso no se estableció un plazo, reservando el comodante la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo; así mismo, se encuentran establecidas las responsabilidades del comodatario en el artículo 2203, dentro de las cuales se incluyó la de «emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa», regulación que muestra la existencia intrínseca de una subordinación objetiva, inherente a cualquier contrato conmutativo.

Así las cosas, es menester resolver de manera desfavorable para la demandante el problema jurídico establecido, declarando como inexistente la relación laboral alegada, debiéndose absolver al ente demandado de las pretensiones incoadas en su contra, y en consecuencia se CONFIRMARÁ en su totalidad la sentencia apelada proferida el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, el día 13 de diciembre de 2018.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo del señor GIOVANNY ARIAS GALVÁN y en favor del INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTE Y RECREACIÓN- IMDER., conforme a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada proferida el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, el día 13 de diciembre de 2018.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo del señor GIOVANNY ARIAS GALVÁN y en favor del INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTE Y RECREACIÓN- IMDER, conforme a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Andrés Serrano Mendoza', with a large, stylized flourish on the right side.

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 26 de octubre de 2020.



Secretario