



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
MAGISTRADA SUSTANCIADORA

Expediente No. 76-834-31-05-001-2016-00416-01

Efectuada la revisión del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora MARLYN YALINA SUAREZ contra la COOPERATIVA DE TRANSPORTE ESCOLAR - COTRAESCO, se advierte que la suscrita Magistrada, quien integra la Sala con el Magistrado ponente CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR, se encuentra incurso en una causal de impedimento que no le permite conocer el asunto de la referencia, por cuanto de conformidad con el artículo 140 del Código General del Proceso que señala *“los magistrados, jueces, conjueces en quienes concurra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta.”*

En el caso bajo estudio, mi cónyuge ENVER IVAN ALVAREZ ROJAS, funge como Juez Primero Laboral del Circuito de Tuluá en propiedad por concurso de méritos, circunstancia que configura la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P., aplicable por remisión normativa al procedimiento laboral, razón por la cual debo declararme impedida para conocer del mismo.

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado Sustanciador

Guadalajara de Buga, diecisiete (17) de septiembre de 2020

Radicación No. 76-109-31-05-003-2018-00003-01

Proceso : ORDINARIO LABORAL
Demandante : **BERTHA CECILIA CUERO GUTIERREZ**
Demandado : COLPENSIONES
Radicación : 76520310500220170007701
Grupo : Sentencia en apelación - Oralidad

AUTO¹

Revisado el presente asunto a fin de resolver de fondo el objeto y la causa para la cual fue convocado éste Tribunal, en aras del esclarecimiento de los hechos y conforme a lo previsto en el artículo 54 del CPT y de la S.S, encuentra necesario de forma oficiosa requerir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, para que allegue a este proceso copia del expediente administrativo de quien en vida se identificó con el nombre de JOSE MANUEL VASQUEZ GUEVARA y documento No. 6.397.995; concediéndose para tal efecto el término de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Lo anterior, con el fin verificar actos administrativos, las disposiciones normativas bajo las cuales se causó el derecho pensional del nombrado, la solicitud de reconocimiento pensional y el cumplimiento de los presupuestos legales dentro de la presente causa.

De igual manera, proceda en los términos del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, a correr traslado por cinco (05) días a las partes interesadas, iniciando por la recurrente (demandante) y sucesivamente vencido el término anterior y durante los siguientes cinco (5) a las demás partes, a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga: sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co presenten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se proferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

En mérito de lo expuesto, La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

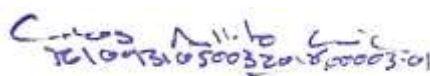
DECIDE

¹ No. 29 (interlocutorio) Control estadístico por Secretaría.

PRIMERO: REQUERIR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, para que en el término de cinco (05) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente providencia allegue a este proceso copia del expediente administrativo del pensionado identificado en vida con el nombre EUCLIDES ANGULO y documento No. 16.474.782, para que obre como prueba dentro del mismo.

SEGUNDO: correr traslado por cinco (05) días a las partes interesadas, iniciando por la recurrente (demandante) y sucesivamente vencido el término anterior y durante los siguientes cinco (5) a las demás partes, a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga: sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co presenten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se proferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8099aed9315c9d7cf422f009b6b08d4ac413fe2cfb9f08ce679032ede4cc04b

7

Documento generado en 17/09/2020 04:46:12 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga¹. 17 septiembre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 76-109-31-05-003-2019-00111-01

Proceso : Ordinario Laboral.

Demandante: U.G.P.P.

Demandado : OLGA VICTORIA VALDERRUTEM

Asunto: Apelación Auto

AUTO INTERLOCUTORIO²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, y las doctoras GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS Y CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE, quienes integran la Sala Primera de Decisión Laboral proceden a proferir decisión de segunda instancia, con fundamento en los siguientes,

ANTECEDENTES

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura – Valle, mediante auto del 17 de julio de 2019, decidió inadmitir la demanda ordinaria laboral con fundamento en que esta debe ser adecuada al ordenamiento adjetivo laboral, conforme al artículo 25 modificado por la Ley 712 de 2001 - artículo 12, y a las normas laborales y procesales; al igual que debe presentar nuevo poder para actuar, el encabezamiento de la demanda y demás que sea pertinente, correcciones que deberá presentar de manera integral; concedió el término de 5 días para que se subsanaran los defectos anotados (fls. 287-288 .pdf 145-146).

En razón de lo anterior, el apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de reposición en contra del aludido auto, señalando que lo que debió el juzgado fue declararse incompetente para conocer del asunto ante la falta de jurisdicción y remitir al Consejo Superior de la Judicatura para que dirima el conflicto negativo de competencia (fls. 289-291).

El Juzgado mediante auto del 4 de septiembre de 2019, resolvió no reponer el auto recurrido, y rechazar la demanda al no haberse subsanado los yerros anotados (fls. 292-293).

¹ Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

² No. 33 Control estadístico.

MOTIVOS DE CENSURA

Inconforme con la decisión del fallador de primer grado la parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que erró el juzgador de instancia, al señalar que el auto que se recurrió no era susceptible de reposición, vulnerando el acceso a la justicia y el debido proceso, pues no se le brindó la oportunidad para que en caso de no reponer el auto se subsanara la demanda, pues contrario a ello, rechazó la demanda muchos meses después, sin motivación de fondo. Agregó que en el presente asunto se debe declarar el conflicto negativo de competencia, al tratarse de un asunto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (fls. 294-296).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, correspondiendo su admisión; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, no se pronunciaron al respecto.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que centra la atención de la colegiatura, según los planteamientos expuestos por la censura, se encaminan a atacar la decisión que resolvió no reponer el auto que inadmitió la demanda y rechazó la misma, por lo que entra la Sala a su correspondiente estudio.

Y para resolver, la corporación advierte que para la formación válida de la relación jurídica procesal es indispensable el cumplimiento de ciertos requisitos para que sea atendida por el juez y se imponga a éste la iniciación del proceso, que son los llamados presupuestos procesales, que no son otros que la demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, siendo los que permiten dar inicio en debida forma al proceso, con un desenvolvimiento pleno y normal culminación con la sentencia, sin que éstos impliquen la suerte de la pretensión, lo que depende de otra clase de presupuestos, los llamados materiales o sustanciales.

Es así que el presupuesto de demanda en forma es aquel que garantiza que el libelo introductor satisfaga algunos requisitos de índole taxativa y que en materia laboral se encuentran regulados en los artículos 25 y 28 del CPT y SS que establecen, para la admisión de la demanda.

A su vez, el artículo 28 del CPT y SS, dispone:

Artículo 28. Devolución y reforma de la demanda. Modificado por el artículo 15 de la Ley 712 de 2001.

Antes de admitir la demanda y si el juez observare que no reúne los requisitos exigidos por el artículo 25 de este código, la devolverá al demandante para que subsane dentro del término de cinco (5) días las deficiencias que le señale.(...)

Por su parte, es de tener en cuenta que el artículo 118 del CGP, establece la forma en que los términos deben surtirse entre las partes procesales; que al respecto señala:

"Artículo 118. Cómputo de términos; El término que se condena en audiencia a quienes estaban obligados a concurrir a ella correrá a partir de su otorgamiento. En caso contrario, correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedido.

(...)

Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, éste se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, mientras éste corriendo un término, no podrá ingresar el expediente al despacho, salvo que se trate de peticiones relacionadas con el mismo término o que requieran trámite urgente previa consulta verbal del secretario con el juez de la cual se dejará constancia. En estos casos, el término se suspenderá y se reanudará a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera..."

Así pues, de la lectura del artículo anterior, se menciona de manera específica la interrupción y suspensión del término, cuando en el caso que se interponga recurso contra la providencia que concede término, al resolverse la petición relacionada con ello, lo procedente es suspender el cómputo inicialmente indicado y reanudarlo en el tiempo que faltó, el cual se contará a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera.

Al caso concreto observa la Sala que la a quo mediante auto del 17 de julio de 2019 inadmitió la presente demanda ordinaria laboral; providencia que fue notificada por estado del 22 de julio de 2019; y que el demandante el 24 de julio de 2019 interpuso recurso de reposición (fls. 289-291) que fue resuelto mediante el auto del 4 de septiembre de 2019, en el que resolvió no reponer y rechazar la demanda (fls. 292-293), auto que fue notificado por estado del 9 de septiembre de 2019.

En efecto no asistió en proceder al rechazo de la demanda, como lo resolvió en el auto obrante a folio 292 y en no haber habilitado el término con que contaba el demandante para que subsanara conforme había sido indicado en el auto inadmisorio, pues en virtud de lo dispuesto en artículo 118 del CGP, el término de 5 días otorgado por el juzgado para subsanar, quedó suspendido, habiendo corrido un día, esto es el – 23/07/2019- pues desde el día siguiente en que se presentó recurso contra el auto que concedió el término -24/07/2019-, quedó suspendido, hasta el día después en que se notificó el auto que resolvió el recurso de reposición es decir hasta el 9 de septiembre de 2019. Lo que correspondía al juzgador era haber otorgado el término que faltaba, es decir los 4 días restantes, para que si era el deseo del demandante procediera a subsanar los defectos planteados.

Es por lo anterior, que le asiste derecho al apoderado recurrente, respecto de haberse pasado por alto el término con que contaba para subsanar la demanda, en el sentido que dicha consecuencia jurídica vulnera su debido proceso.

Siendo por tanto pertinente, que la Sala proceda a revocar la decisión recurrida, para en su lugar, ordenar a la Juez de primera instancia que reanude el término que le faltó al demandante, esto es, cuatro (4) días, con que cuenta el accionante para

subsana la demanda, a partir del día siguiente de la notificación del auto de obedecer y cumplir que debe proferirse con ocasión de esta decisión.

Finalmente, respecto de los demás motivos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, concretamente cuando se refiere a la falta de jurisdicción y competencia por parte del Juzgado laboral, es preciso indicar que no le corresponde a esta instancia el pronunciamiento al respecto, hasta tanto el Juzgado de conocimiento profiera decisión en relación a ello.

COSTAS

En atención a lo establecido en el numeral 8° del artículo 365 del CGP no se dispondrá la imposición de costas, toda vez que no aparecen causadas en el expediente.

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

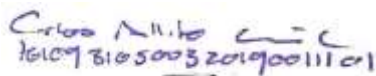
Primero.- Revocar el auto apelado proferido el 4 de septiembre de 2019 y en su lugar, ordenar a la Juez de primera instancia que reanude el término que le faltó al demandante, esto es, cuatro (4) días, con que cuenta el accionante para subsana la demanda, a partir del día siguiente de la notificación del auto de obedecer y cumplir que debe proferirse con ocasión de esta decisión, con base en las razones aquí expuestas.

Segundo.- Sin costas en esta instancia.

Tercero.- Devuélvanse las presentes diligencias al juzgado de origen a la mayor brevedad posible.

Notifíquese en estrados.

El Magistrado y Las Magistradas,



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

Firmado Por:

Demandante: U.G.P.P.
Demandado: OLGA VICTORIA VALDERRUTEM
Asunto : Apelación Auto

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6ee24efa5c27452a4d62eddcec54dfe7657b7a58fda9cb2c9c00836e2306fc
07

Documento generado en 17/09/2020 04:45:05 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga¹. Diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-834-31-05-001-2014-00096-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JOSÉ CADENO FLÓREZ
Demandado: ARL POSITIVA Y UGPP.
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 10 de abril de 2019 (10/4/19) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V).

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ CADENO FLÓREZ por conducto de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ARL POSITIVA Y OTRA, con el fin de que previas las declaraciones pertinentes se ordene a la ARP POSITIVA a reintegrar y seguir pagando la pensión de invalidez de origen profesional, más las mesadas adicionales y los incrementos de ley, a que expresa tener derecho a partir del mes de mayo de 2002, fecha en la cual fue suspendido; se ordene el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y la indexación (fl. 25).

En cuanto a la demanda, se presentó como recuento fáctico, que la ARP del ISS, mediante Resolución No. 02366 de mayo 22 de 1984 le concedió la pensión de invalidez de origen profesional al demandante a partir del 1984 en cuantía de \$4.165; posteriormente, el ISS mediante Resolución No. 1302 de marzo de 2002 de manera unilateral revocó la Resolución No. 02366 de mayo 22 de 1984 suspendiendo la pensión de invalidez de origen profesional y reconociendo la pensión de vejez a partir del mes de octubre de 1999; lo anteriormente planteado contraría las disposiciones legales toda vez que la pensión de vejez y la invalidez de origen profesional pertenecen a subsistemas diferentes y la prohibición contenida en el artículo 13 literal j de la Ley 100 de 1993, solo se predica frente a la pensión de

¹ Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

² 122 Control estadístico por secretaria.

invalidez de origen común; en consecuencia, el día 12 de julio de 2013 se presentó ante la entidad demandada la reactivación de la pensión de invalidez, lo cual fue resuelto de manera negativa por la demandada con el argumento de que ambas prestaciones son incompatibles, solicitud que agotó la reclamación administrativa (fl. 26).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), mediante sentencia No. 062 del 10 de abril de 2019 (fl.184), resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR la prosperidad de las excepciones de falta de legitimación por pasiva propuesta por POSITIVA CIA DE SEGUROS S.A.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor JOSE CADEDO FLOREZ FLOREZ tiene derecho a devengar simultáneamente por no ser incompatibles la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES y la de invalidez de origen profesional que le fuese reconocida mediante Resolución No. 02366 del 22 de mayo de 1984.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, a pagar en adelante el señor JOSÉ CADEDO FLÓREZ FLOREZ la pensión de invalidez de origen profesional previamente referenciada, con un total de catorce mesadas anuales por valor para el año 2019 de \$372.129, esto mientras se mantengan los supuestos de hecho que dieron lugar a su reconocimiento.

CUARTO: A título de retroactivo pensional la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP, CANCELARÁ al señor JOSE CADEDO FLOREZ FLOREZ la suma de \$35.202.637 correspondientes a las mesadas pensionales entre julio de 2010 y marzo de 2019, dicha cifra deberá ser actualizada a la fecha efectiva de pago bajo la fórmula indicada en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: COSTAS a cargo de la UGPP, se fijan las agencias en derecho en la suma de \$3.000.000."

RECURSO DE APELACIÓN

En representación del demandante expresó inconformidad en cuanto al monto de la pensión de invalidez reconocida por el despacho toda vez al manifestar que debe ser solo el 30%, no se tienen en cuenta los mandatos de orden constitucional, en la cual se indica de manera expresa y clara, a través de los reiterados fallos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que nadie en Colombia puede devengar menos de un salario mínimo, también en referencia a las pensiones, siendo un derecho irrenunciable

También se recurrió en cuanto a los intereses moratorios en los que absolvió teniendo en cuenta que el artículo 10 de la Ley 776 del 2012, los establecido incompatibles pero son de subsistemas diferentes de allí que el actuar en su

momento el Seguro Social de obligar a una renuncia ante un derecho que es cierto, indiscutible, fundamental es irrenunciable, induciendo al actor de esta manera a un error en su momento, posteriormente Positiva y hoy la UGPP quien reconocería una pensión que se le vio afectada por el fenómeno de la prescripción, la cual desde el año 2002 al año 2010 se perdieron por el fenómeno de la prescripción por una inducción al error.

La UGPP recurrió la sentencia al indicar que el demandante en la actualidad se encuentra disfrutando de una pensión de vejez por el ISS, por lo que resulta inviable la reactivación de la pensión de invalidez que disfrutó hasta el año 2002, por la prohibición de incompatibilidad de estas dos prestaciones específicamente en el literal j del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, para lo cual señala sentencia 34083 de 2009, reiterando que fue válido haber suspendido el pago de la pensión de invalidez, toda vez que resulta más favorable el pago de la pensión de vejez reconocida en 2002, dada su incompatibilidad, ya que las dos buscan proteger de una situación que le impida continuar desarrollando su actividad laboral en óptimas condiciones. Respecto a que en la condena en costas, teniendo en cuenta que el objeto de estas es sancionar a la parte que en virtud de su accionar y el ejercicio u desgaste realizado en la respectiva instancia, para lo cual señala que el proceso se dio con total celeridad toda vez que se aportaron de forma oportuna y pertinente los documentos solicitados, y destacando que la UGPP es una entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, siendo entonces una entidad cuyas acciones y condenas impuestas a la misma afectan directamente el erario y sus contribuyentes (Parte 2 Min. 10:34).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, al respecto se mencionó:

La parte demandada UGPP presentó los motivos por los cuales aduce la incompatibilidad entre los reconocimientos pretendidos, lo que aseveró partiendo del artículo 49 del Acuerdo 049 de 1990, el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y lo expresado en sentencia C-674/01 de la Honorable Corte Constitucional, adicionalmente reiteró las razones de prescripción de los emolumentos pretendidos.

La entidad ARL Positiva, expuso que conforme artículo 80 de la Ley 1753 de 2015 se ampara en la falta de legitimidad por pasiva, por razón del traslado de competencias a la UGPP en relación a aquellas pensiones cuyos derechos fueron causados originalmente en el Instituto de Seguros Sociales, relacionados con la operación de este Instituto sobre la cobertura en riesgos profesionales.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que debe resolverse se relaciona con la revisión de la *compatibilidad de la pensión de invalidez de origen profesional que ostenta el señor JOSÉ CADENO FLÓREZ con la de vejez reconocida por el ISS*, conforme los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han adelantado respecto del presente caso, de igual forma se verificará de ser procedente, el monto de esta y el reconocimiento de intereses moratorios solicitados.

De lo anterior, sea necesario traer a colación el marco jurisprudencial de Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, con respecto al tema de la compatibilidad entre las pensiones de invalidez de origen profesional, hoy Laboral, con la pensión de vejez, que después de cambiar los criterios sobre el tema, dicha Corporación sostuvo que pueden concurrir en una misma persona las pensiones derivadas de riesgos laborales y origen común, al no tener el mismo origen, al respecto, este ha sido el criterio de doctrina probable, desde la sentencia del 1º de diciembre de 2009, radicación 33558, criterio que ha sido reiterado, como se refiere en sentencia bajo radicado SL4399-2018; incluso sobre el artículo 15 de la Ley 776 de 2002 al aclarar que su efecto se encuentra como garantía ante la no causación de la pensión de vejez.

Así pues, como ha indicado el máximo organismo de cierre laboral, la pensión de vejez como la de invalidez de origen profesional, hoy laboral, ambas prestaciones son propias del Sistema General de Seguridad Social, por cuanto que, a más de amparar riesgos diferentes, dado que la primera cubre una contingencia común y la segunda protege de los riesgos propios de la actividad laboral, tienen fuentes de financiación autónomas e independientes, por lo que implican una cotización separada a la seguridad social y poseen una reglamentación diferente, la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en sentencia SL17433-2014, aclaró:

"Criterio este que fue modificado por la Corte, tal como lo sostiene el recurrente, en el sentido de que éstas dos prestaciones, pensión de invalidez de origen profesional (hoy laboral) y pensión de vejez, sí son compatibles, porque amparan riesgos diferentes, ya que la primera cubre los riesgos propios de la actividad laboral y la segunda una contingencia común, tienen fuentes de financiación autónomas e independientes, implican una cotización separada a la seguridad social, el sujeto obligado a su pago, y poseen una reglamentación diferente."

Condición que data de la asunción de los riesgos por parte del ISS, en cobertura al momento de estructurarse la pérdida de capacidad laboral, como se ilustra a través de lo indicado en Casación Laboral en sentencia SL12155 de 2015, así:

"Frente a la anterior problemática, conviene destacar que si bien es cierto la Corte en antaño sostuvo que las pensiones de vejez y de invalidez de origen profesional eran incompatibles por amparar el mismo riesgo, tal criterio, como lo pone de presente el Tribunal, fue revaluado a partir de la sentencia CSJ SL, 1 dic. 2009, rad. 33558, en la que sostuvo la compatibilidad de dichas prestaciones económicas, porque protegen contingencias diferentes, pues mientras la primera -vejez- cubre un riesgo común, la segunda -invalidez por riesgo profesional- ampara otros derivados de la actividad laboral, tienen fuentes de financiación autónomas e independientes que implican una cotización separada a cargo exclusivo del empleador, y poseen una reglamentación diferente tal y como a continuación se explica. En efecto, desde la L. 90/1946, por la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y hasta la vigencia del A. 049/1990 aprobado por el D. 758 de ese mismo año, la reglamentación de los seguros de IVM y riesgos profesionales se consagraron de manera independiente en lo que respecta a los riesgos profesionales y el A. 155/1963 aprobado por el D. 3170/1964, vigente a la data en la que se reconoció a Martín Moreno la pensión de invalidez, consagró en su art. 46 lo siguiente: Los

recursos del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional estarán constituidos por las cotizaciones que deberán pagar exclusivamente los patronos. De acuerdo con la tarifa que señale el Consejo Directivo del Instituto con la aprobación del Presidente de la República (se resalta). Igualmente, los arts. 2º, 3º y 5º del mismo reglamento, define cuáles «sucesos» y «estados patológicos» se consideran accidentes de trabajo y enfermedades profesionales respectivamente, los que desde luego son asumidos por el ISS, tal como lo prevé el art. 1º del citado reglamento A. 155/1963 que al efecto establece: «de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 90 de 1946, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asume el seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales» (se resalta). Las contingencias derivadas de la actividad laboral, fueron específicamente diferenciadas de los riesgos de invalidez y muerte de origen común señalados también desde la L. 90/1946 y claramente definidos por el A. 224/1966 aprobado por el D. 3041/1966, cuyo art. 1º enseña que: «Estarán sujetos al Seguro Social obligatorio contra los riesgos de invalidez y muerte de origen no profesional y contra el riesgo de vejez» (se resalta).»

Aunado a que el Sistema de Riesgos Profesionales, hoy laborales, estableció a partir de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Legislativo 1295 de 1994, que unificó los regímenes preexistentes, este se define como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que tienen la finalidad de prevenir, proteger y atender las consecuencias que se derivan de los riesgos profesionales, esto es, de los accidentes o enfermedades que pueden padecer las personas por causa u ocasión del trabajo o actividad desarrollada.

Al respecto es de considerar que, si bien en casos que las prestaciones se derivan de un mismo evento, situación de aplicación prima facie del artículo 15 de la Ley 776 de 2002, cuando sucede el fallecimiento del afiliado, con requisitos para la pensión de jubilación o vejez, se ha estipulado que allí solo podría considerarse la indemnización sustitutiva en vigencia del artículo 53 del Decreto 1295 de 1994 conforme inexecutable en sentencia C-452/2000 diferida hasta el 17/12/2002 y que abarcando lo estipulado en el artículo 15 de la Ley 776 de 2002, debía considerarse lo siguiente:

"No obstante, estas normas no pueden entenderse de manera aislada, sino dentro de una lectura sistemática, conjunta y armónica de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, puesto que, según los artículos 37 y 66 de esta normatividad, la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos solamente proceden como garantías subsidiarias en caso de no haberse cumplido las exigencias legales para acceder a la pensión de vejez, bien sea en el régimen de prima media o en el de ahorro individual, puesto que, en caso de que un afiliado acredite la totalidad de requisitos, el sistema de pensiones deberá otorgar de manera imperativa la prestación correspondiente al tratarse de un derecho causado y consolidado.

Es así como la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva por parte del sistema de pensiones, prevista en los artículos 53 del Decreto 1295 de 1994 y 15 de la Ley 776 de 2002, para cuando el régimen de riesgos laborales otorgue las prestaciones de invalidez o de sobrevivencia, solo es viable en los casos en que el afiliado no tenga ya causada la pensión de jubilación o de vejez en vida por no haber cumplido edad y tiempo de servicios, puesto que, en tal evento, se habría configurado un derecho adquirido en el patrimonio del titular y que, en esa medida, el sistema de seguridad social está llamado a

salvaguardar, de modo que, causada la pensión, no podría el sistema otorgar, en su lugar, los saldos existentes en la cuenta individual o la indemnización sustitutiva, pues ello sería atentar contra el mandato previsto en el artículo 58 de la Constitución Política y la teoría de los derechos adquiridos, defendida por esta Corporación en múltiples oportunidades.” Sent. Rad. 39972/18

Al respecto el artículo 15 de la Ley 776 de 2002 que remite a la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual con solidaridad o al artículo 37 de la Ley 100 de 1993 en el régimen de prima media, no tiene otro sentido que frente a la pensión de vejez al cumplirse la edad mínima sin los demás requisitos alcanzados pueda y permita afirmar la procedencia de la devolución de saldos o indemnización sustitutiva, pese el disfrute de las prestaciones económicas por el Sistema de Riesgos Laborales, de lo contrario se llegaría a confundir las coberturas que en la doctrina antes referida corresponden a aseguramientos diferentes del Sistema.

Esto implica que al provenir de protecciones diferentes, con mayor razón cuando no se originan en el mismo evento, que la lectura del artículo 15 de la Ley 776 de 2002, cuando incorpora la aserción “además”, es que no debe aplicarse en perjuicio de la verificación de existencia de la pensión de vejez y que no lográndose esta, no se dejen de reconocer las correspondientes indemnizaciones sustitutivas para el aseguramiento diferente a riesgos laborales.

Como antes se mencionó, tal conclusión deriva de la doctrina probable en cuanto el aseguramiento tiene origen diferente y también por los fines del Sistema que no permite sostener similar condición del pensionado por vejez al de origen común sin pérdida de capacidad laboral relevante hacia la invalidez, pues aquel a quien por los efectos que llevaron al reconocimiento de la pensión de invalidez, por causa de la disminución de la capacidad laboral mantiene mayores incidencias por aquellas erogaciones asociadas al cuidado personal y atención médica, en lo no cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud, aunado a que la interpretación que conjuga de los sistemas no permite una lectura sin problemáticas asociadas, cuando de las revisiones del estado de invalidez, la PCL disminuya por debajo del 50%, pese el conteo a cero de las semanas o capital que respaldaban el aseguramiento por vejez.

Así las cosas, encuentra la Sala que no existe discusión respecto a que el actor fue pensionado por invalidez de origen profesional mediante Resolución No. 02366 de mayo 22 de 1984 (fl. 2-3) y que posteriormente, el ISS mediante Resolución No. 1302 de marzo de 2002 (fl. 4-5) revocó la Resolución No. 02366 de mayo 22 de 1984 suspendiendo la pensión de invalidez de origen profesional y reconociendo la pensión de vejez a partir del mes de octubre de 1999 (fl. 179-180).

Por lo que atendiendo estos presupuestos ha de indicarse que la prestación solicitada, esto es reactivar la pensión de invalidez es compatible con la pensión de vejez, por cuanto ambas pertenecen a subsistemas diferentes y la prohibición contenida en el artículo 13 literal j de la Ley 100 de 1993, solo predicaría frente a la pensión de invalidez de origen común conforme lo preceptuado; por tanto se confirmará la decisión al respecto.

Ahora bien, en relación con la cuantía establecida, ha de indicarse que la misma deviene del régimen anterior a 1994, regulado en los artículos 23 y 24 del Decreto 3170 de 1964, el cual establecía condiciones diferentes a las actuales por las cuales actualmente la pensión mínima corresponde al salario mínimo legal vigente (Artículo 13 Ley 776 de 2002), en punto del análisis de la alegada regresividad, lo ilustró la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-1141 de 2008, en la siguiente forma;

"En efecto, mientras que al amparo de los artículos 23 y 24 del Decreto 3170 de 1964, los afiliados al Seguro Social recibían una pensión cuando eran declarados incapacitados por pérdida de la capacidad laboral entre el 20% y el 50%, la legislación actual dispone que los afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales, en el evento de la incapacidad entre el 5% y el 50%, no sólo tienen derecho a una indemnización, sino también a conservar vigente el vínculo laboral, lo cual supone que siguen recibiendo salario[28]. De lo que se concluye, que la regulación posterior al Decreto 3170 de 1964 contiene una modalidad de protección más amplia para la figura de la incapacidad permanente parcial, que incluye los casos de disminución de capacidad de trabajo entre el 20% al 50%, para los cuales antes de 1994 se estipulaba solo pensión."

De allí que al ser diferentes e inferiores los porcentajes en relación a la pérdida de capacidad laboral, que permitían incluso se continuara cotizando, no es posible equiparar el monto actual fijado como mínimo para las pensiones de origen profesional causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993 y 776 de 2002 con aquellas prestaciones que fuesen reconocida en su momento por el ISS, que en la actualidad se encuentran a cargo de la UGPP, conforme artículo 80 Ley 1753 de 2015³.

Por lo anterior, ha de indicarse que en la determinación de la cuantía de la prestación reclamada, el juzgador de instancia no incurrió en error, dado que debía aplicarse al presente asunto la regla establecida en la normatividad vigente al momento del reconocimiento, esto es, bajo la concepción anterior a la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, atendiendo las prerrogativas constitucionales vigentes, dado que sus contenidos materiales de una Carta Política forjada desde la filosofía política, social y económica imperante en 1991, no puede trasplantarse sin mayores reflexiones a situaciones acaecidas en vigencia de la Constitución de 1886, como es el caso del accionante, atendiendo que el reconocimiento pensional que se concede, corresponde a la reactivación de una prestación ya reconocida que fuese suspendida por el reconocimiento de la pensión de vejez, más no un nuevo reconocimiento en vigencia de la ley 100 de 1993.

Respecto a la aplicación del fenómeno extintivo de la prescripción, artículo 151 del CPTSS, encuentra esta Sala coherencia en su aplicación dado un término superior a los 3 años entre la data de la suspensión y la de reclamación 12 de julio de 2013 (fl.9-10) ante ARL POSITIVA, no así entre ésta última y la de presentación de la demanda. -5 de marzo de 2014- según acta de reparto visible a folio 36; constituyendo el valor del retroactivo liquidado y adeudado entre el 12 de julio de 2010 hasta el 31 de julio de 2019, por concepto de mesada pensional la suma de \$35.202.637 (fl.186), con fundamento en 14 mesadas anuales, -derecho causado con anterioridad al 31 de julio de 2010, aplicando así la prescripción, pero tan solo de manera parcial, situación que no presenta discusión.

Respecto de la suma anterior se autoriza a la entidad demandada a realizar los descuentos correspondientes por aportes a salud sobre las mesadas ordinarias de la pensión de invalidez vejez reconocida.

³ Ley 1753 de 2015 ARTÍCULO 80. PAGO DE PENSIONES DE INVALIDEZ RECONOCIDAS POR POSITIVA. Las pensiones que actualmente están a cargo de Positiva S. A., cuyos derechos fueron causados originalmente en el Instituto de Seguros Sociales, serán administradas por la UGPP y pagadas por el FOPEP, previo el traslado de la reserva actuarial correspondiente, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

De los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre los valores ordenados, debe mencionarse que el legislador previó el pago de intereses moratorios en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin atender a la buena o mala fe de la entidad administradora de pensiones; refiriéndose al carácter resarcitorio y no sancionatorio de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, en sentencia emitida el día 13 de junio de 2012, bajo radicado 42783, ratificó la sentencia proferida bajo rad: N° 18789 de data 29 de mayo de 2003. Adicionalmente estos sólo se causan sobre los valores que por concepto de retroactivo constituido por mesadas pensionales adeudadas, por la obligación determinada, pero cuyo cumplimiento no se ha realizado, por lo cual su contabilización surge a partir del momento en que se concreta el derecho en cabeza del actor, vencidos los términos de respuesta por la accionada.

De la revisión de la prestación reconocida, el a quo indicó que no proceden en relación a que el antecedente jurisprudencial que permite la compatibilidad data del año 2009 mientras que la suspensión de la mesada pensional ocurrió desde el 2002, si bien la Honorable Corte Suprema de Justicia ha confirmado la condena sobre intereses moratorios por mesadas que se originaban en fecha anterior a la asunción de la doctrina sobre su compatibilidad (SL17433-2014), lo cierto es que el reconocimiento al demandante de la pensión de invalidez fue anterior a la expedición de la Ley 100 de 1993 (Resolución No. 02366 de mayo 22 de 1984), y se trata de una pensión que estuvo a cargo del ISS bajo afiliación por accidente de trabajo y enfermedades profesionales, propiamente como una pensión de riesgo y no por razón del régimen solidario referido y enunciado en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, lo que ha explicado la presente compatibilidad pero también conduce a la improcedencia del interés moratorio solicitado, al tener su origen por reconocimiento antes de la vigencia del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y por fuera de los reglamentos del ISS en relación al régimen solidario de aseguramiento común por invalidez, vejez y sobrevivencia, también, incluso, de acuerdo a lo preceptuado en Casación Laboral en Sentencia SL1681-2020, que mantuvo el criterio de causación de intereses moratorios para aquellas pensiones reconocidas con posterioridad a la promulgación de la Ley 100 de 1993, al indicar:

"(iii) Si bien las pensiones del régimen de transición se rigen en tres aspectos puntuales (edad, tiempo de servicios o semanas y monto) por las reglas anteriores, en todo lo demás les aplica la Ley 100 de 1993. Debido a ello, se trata de pensiones englobadas en el sistema general de pensiones, cuyas condiciones de causación son más flexibles o favorables que las del resto de pensionados. Con lo anterior, la Sala abandona su criterio jurisprudencial anterior y, en su lugar, postula que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones."

Lo anteriormente expuesto conduce a confirmar la absolución sobre intereses moratorios.

COSTAS

Sin costas en segunda instancia, dado el resultado parcial, se confirman las de primera.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado - artículo 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día-.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR Sentencia proferida el 10 de abril de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V). teniendo como demandante al señor JOSÉ CADENO FLÓREZ identificado con C.C. No. 6.435.414 y demandadas ARL POSITIVA y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, conforme en lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: COSTAS de la primera instancia a cargo de la demandada UGPP. Sin costas en segunda instancia.

Notifíquese por estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Impedimento

Firmado Por:

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

dc7cd6f6d2d76eb4f58f4421f9ad8cd854002d8c6a33c2c8dec7636cecfb28cb

Documento generado en 17/09/2020 04:27:50 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga¹. Diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-002-2014-00469-02

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandantes: CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ SERRANO
Demandado: AGROPECUARIA CIMA S.A.S.
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 3 de octubre de 2017 (3/10/17) por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira, que declaró la relación el contrato de trabajo y absolvió sobre las demás pretensiones incoadas en la demanda.

ANTECEDENTES

El señor CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ SERRANO por conducto de apoderado judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de AGROPECUARIA CIMA S.A.S., cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira.

Pretensiones encaminadas a la declaratoria de una relación de trabajo alegada como existente entre el demandante y la sociedad demandada del 21/9/93 al 30/11/11; bajo una única relación laboral, en donde se solicitan condenas por la indemnización por despido injustificado y por no consignación en tiempo de las cesantías (fl. 28).

Como recuento fáctico enunció, en síntesis, que el actor fue vinculado a AGROPECUARIA CIMA S.A.S. antes MATILDE CABAL DE CABAL E HIJOS, ubicada en el Municipio de Ginebra, desde el día 21/9/93, mediante contrato individual de trabajo a término indefinido, como tractorista, quien fue despedido el 30/11/11 por el representante legal de la empresa AGROPECUARIA CIMA S.A.S, señor, MANUEL JOSÉ LONDOÑO CABAL, bajo una indemnización que no corresponde al tiempo

¹ Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

² No. 113 -Control Estadístico.

laborado. Indicó que devengaba un salario mensual de \$673.000, auxilio de transporte por \$70.000 pero que la empresa para efectos de la liquidación tomó \$34.573.77, pesos diarios.

Refiere que presentó solicitud de pago por la indemnización por despido injusto por haber laborado un total de 6549 días continuos, pues no se incluyó el tiempo comprendido entre el 21 de septiembre de 1993 y el 18 de agosto de 1998. Señala que su empleador tenía la obligación de consignar el auxilio de cesantía de los años 1993 a 1997 que tan solo hasta el 15/2/99 se consignó el consolidado de 1993 hasta 1998. También refirió que la demandada le canceló un valor a título de auxilio de cesantía y otro a título de indemnización, de lo cual presentó solicitud de reliquidación y fue negada por la demandada junto al reconocimiento a la sanción moratoria por no haber consignado el auxilio de cesantía.

Mencionó que si bien es cierto la vinculación laboral fue hasta el 30/11/11, también lo es que en el mes de enero de 2012 se radicó solicitud de reliquidación, insistiendo en el pago de las acreencias laborales adeudadas al considerarlos derechos inciertos discutibles e irrenunciables presupuesto de todo convenio. Señala que la demandada procedió a liquidar y pagar la indemnización a partir del día 18 de agosto de 1998 pero no incluyó los primeros cinco años, por lo que considera que al terminar el contrato de trabajo sin justa causa se le debe cancelar una indemnización bajo 6.549 días y la indemnización moratoria por falta de consignación del auxilio de cesantía a tiempo (fl 25-30).

La demanda fue admitida mediante auto del 26/11/14 (fl. 32); la demandada la contestó en debida forma según auto de 23/7/15 (fl. 181); escrito en que se aceptaron los hechos 10 y 12 y negaron los demás; con oposición a la prosperidad de las pretensiones se propuso como excepciones de fondo: inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, pago, prescripción, compensación, buena fe, mala fe y cosa juzgada por transacción (fl. 45-66).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira, mediante sentencia del 03/10/17, declaró la existencia de un contrato de trabajo, teniendo como último el suscrito entre el 19/8/98 al 30/11/11 el que termino por decisión unilateral del empleador sin justa causa comprobada, sin embargo consideró que los emolumentos pretendidos se subsumieron en el contrato de transacción suscrito entre las partes el 30/11/11. Indicó que si bien se demostró la existencia de diferentes contratos de trabajo entre el 20/9/93 y el 19/11/98 los mismos habían sido terminados por renuncia expresa del trabajador y se habían cancelado las prestaciones correspondientes, por tanto, al circunscribir su estudio en el análisis del último periodo de contratación, manifestó que lo correspondiente a sus acreencias se encontraba transado, de allí que se abstuviera de librar condena alguna (min. 1:15).

RECURSO APELACIÓN PARTE ACTORA

Señaló su inconformidad al indicar que existieron elementos que no se tuvieron en cuenta por el a quo, que de acuerdo al artículo 39 del CST, el contrato que obra en el expediente no soporta la firma de quien era su empleador, esto es la sociedad Matilde de Cabal e hijos, expresó que no obra renuncia de la parte demandante, momento en el cual el a quo intervino y señaló que: *"si están aquí las renunciaciones escritas dentro del expediente esto lo hago para que lo tenga en cuenta el Tribunal"*.

Continuó el apelante al señalar la necesidad de revisión de todo el compendio probatorio y adicionalmente en por anticipos de unos auxilios de cesantías pagados directamente al trabajador, cuya obligación como lo establece la Ley 50 de 1990 es consignar las cesantías en el fondo y para el caso del actor desde el 21/9/93 al 30/11/11.

Señaló que el documento obrante relacionado con la transacción da cuenta de ese periodo, sin embargo lo que se está reclamando es la indemnización que corresponde a los años en que no se consignó el auxilio de cesantías y en el plenario se evidencia que hubo continuidad en la contratación, si realmente esos contratos no fueron suscritos entre empleador y trabajador, que se suscribe con las dos firmas entre contratante y contratado pero allí no aparece la firma del contratante y está en vilo su firma, para aseverar que como el contrato no está debidamente perfeccionado lo que ha existido es un contrato realidad (contrato verbal) que de acuerdo a la historia laboral le permite afirmar que fue vinculado el 21/09/93, historia laboral en la cual no figuran retiros y aparecen unos pagos de intereses por pago extraordinario, lo que en su parecer acredita que existió continuidad. Adicionalmente expresó que la excepción de prescripción no es viable, porque la relación laboral se terminó el 30/11/11, se hizo una solicitud en enero de 2012 de conformidad con el artículo 489 del CST, lo que se sustenta en los artículos 39 y 67 del CST y el artículo 53 de la CP (min 21:00).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunciaron al respecto:

El apoderado de la parte demandante, expresó que la providencia de primera instancia, que le fue contraria a las pretensiones, también lo es a la realidad contractual, especialmente al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, recurso de apelación que pretende la revocatoria de la providencia, la que negó derechos laborales ciertos e indiscutibles, que en su lugar, se profiera sentencia favorable a las pretensiones con fundamento en las pruebas documentales arrimadas al proceso, entre ellas la historia laboral y el extracto del fondo de cesantía para seguidamente hacer un recuento de los hechos expuestos por la demandada, insistiendo en los extremos alegados y en el desconocimiento de la transacción aportada por no estar acorde al artículo 15 del CST, correspondiendo un análisis de fondo sobre los derechos que se indica fueron transados.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que debe resolverse es establecer si la relación laboral transcurrió en un periodo continuo o si esta se presentó de forma fraccionada como lo expuso el a quo, circunstancia que conllevaría la verificación de la liquidación por despido alegado como sin justa causa, caso tal en que se verificará la consecuente procedencia de la indemnización por pago tardío de cesantías entre el 21/9/93 y el 19/09/98, que se indica no fueron tenidos en cuenta en su estudio por el a quo.

Bajo este parámetro, en lo que concierne a una única relación laboral o si la misma devino en diferentes contratos y la forma de terminación de estos, es pertinente señalar que la parte actora señaló la existencia de un único contrato de trabajo desde el 21/9/93 hasta el día 30/11/11 mientras que la demandada manifiesta la existencia de tres contratos a término fijo del 20/9/93 al 3/12/95, del 9/1/96 al 01/6/98 y del 19/8/98 al 30/11/11.

Verificada la documental a folio 67 en donde aparece el contrato a término fijo inferior a un año suscrito entre el actor y la demandada Matilde de Cabal e Hijos, la que se verifica cuenta con NIT diferente al de la hoy demandada AGROPECUARIA CIMA S.A.S., sustitución de empleadores que no fue objeto de discusión por la esta demandada al aceptar el hecho 12 del libelo demandatorio, además se observa que el citado contrato inició el 20/9/93 y con duración determinada de seis meses, el cual se extendió hasta el 3/12/95, según carta de retiro (fl. 70) y formato de pago de prestaciones sociales suscrito por el actor (fl. 72), documento que no fue desconocido por este en interrogatorio de parte, los que enuncian el pago de prima de servicios, cesantías y sus intereses recibidos a satisfacción por el actor y con lo cual declara estar a paz y salvo, documento que da cuenta de una terminación por mutuo acuerdo entre las partes.

Posteriormente aparece soporte de un contrato a término fijo inferior a un año (fl. 74), suscrito por las mismas partes intervinientes en el contrato precedente con fecha de inicio del 09/01/96 y con duración determinada de seis (6) meses que se extendió hasta el 19/07/98, según con carta de retiro (fl. 81) y comprobante de pago (liquidación) suscrito por el actor (fl. 78), documento que tampoco fue desconocido por el mismo, donde se contempla el pago de cesantías y sus intereses recibidos a satisfacción por el actor, junto a nota constancia de terminación del servicio aduciendo renuncia por el actor (fl. 77).

Finalmente, se encuentra contrato a término indefinido suscrito por las mismas partes intervinientes, con fecha de inicio 19/8/98 (fl. 82) que se extendió hasta el día 30/11/11, conforme certificaciones laborales del 17/1/99 (fl. 86), 15/5/01 (fl.88), comprobante de pago liquidación (fl. 110-112), contrato de transacción (fl. 114) y comunicado de fecha 30/11/11 emitido por la hoy demandada, que dan cuenta que el vínculo laboral se dio por terminada por el empleador de forma unilateral imputable al empleador.

Ha de indicarse que todas las documentales antes referenciadas no fueron desconocidas por el actor en interrogatorio de parte practicado, que si bien presentó dudas frente a la suscripción del documento contrato a término fijo inferior a un año (fl. 74-75), al ser contrainterrogado frente al folio 76 correspondiente a la carta de ingreso de iniciación del contrato, este corroboró la suscripción del

mismo, de allí que se refuerce la capacidad de los documentos para decantar la existencia de tres (3) contratos diferentes, los dos primeros como contrato a término fijo entre el 20/9/93 al 3/12/95 y del 9/1/96 al 01/6/98 y el tercero como contrato a término indefinido del 19/8/98 al 30/11/11, periodo final que fuese reconocido específicamente por el a quo, según lo contrastado con el testimonio rendido por el señor Hernán Martínez (min 33:52), el cual brindó certeza sobre el conocimiento de la forma de contratación al manifestar su labor como pagador de la sociedad demandada y confirmar lo expuesto por la demandada frente a la existencia de multiplicidad de contratos.

Decantado el primer supuesto referente a la existencia de múltiples contratos es menester verificar si se generó disparidad frente al cálculo de la indemnización por despido sin justa causa establecido (fl. 111), teniendo en cuenta que el único periodo indemnizable es el correspondiente al del último contrato a término indefinido del 19/8/98 al 30/11/11, por ser este el único que terminó por causa imputable al empleador, una vez aplicadas las operaciones aritméticas del caso, se verifica que las sumas allí contenidas se encuentran acordes con los presupuestos para su cálculo, por tanto no es dable indicar diferencia en relación a la decisión adoptada en instancia, toda vez que se encuentra acreditado y aceptado por el actor, el haber recibido la sumas objeto de transacción (fl. 114) entre las cuales se encuentra el pago indemnizatorio antes aducido, así como el pago de primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones las que respecto a esta última vinculación fueron canceladas mediante cheque (fl. 116).

Como segundo punto de apelación se analizará la procedencia del pago de sanción por pago tardío de cesantías entre el periodo 21/9/93 y el 19/9/98 que se indica no fueron tenidos en cuenta en su estudio por el a quo, siendo preciso indicar que la procedencia de la condena por concepto de sanción moratoria por no consignación de las cesantías se supedita a la ausencia de buena fe por parte del empleador, como bien lo ha expresado la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en reiterada jurisprudencia, de manera que esta sanción no procede de forma automática (SL3563-2017).

En el caso sub examine, se ha de indicar que la indemnización prevista en la citada disposición procede tanto en los eventos en que no se consigna el valor liquidado por concepto de cesantías antes del 15 de febrero de cada año, como cuando se consigna deficientemente, bajo la óptica del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, disposición de la que se extrae que de no cumplirse con el monto en la fecha dispuesta ante el fondo respectivo, el empleador se hace merecedor de la sanción consistente en un día de salario por cada día de retardo, espíritu de la Ley que busca el beneficio de cada trabajador en el sentido que sus cesantías comiencen a rentar a tiempo en el respectivo fondo, postura referida en sentencia en Casación Laboral SL403-2013 y radicado número 40509, al señalar:

"(...) No sería acorde con este principio, ni con el aludido propósito implícito de la citada disposición que hace parte del conjunto normativo que regula el sistema de cesantías sin retroactividad, si se aceptase la distinción establecida por el a quo consistente en que se exceptúan los efectos sancionatorios, de forma automática, para el caso de la consignación deficitaria de las cesantías al igual que si se hubiese hecho esta de forma total.

Ni que decir de las consecuencias perversas que esta interpretación podría traer, pues bastaría con que el empleador consignase cualquier valor por cesantías, para enervar los efectos de la norma, no obstante que con dicho proceder se estaría perjudicando al trabajador y al sistema de administración de cesantías.

Con tal interpretación se debilitaría la protección que el legislador quiso dar a las cesantías en el nuevo sistema, en compensación a la pérdida de la retroactividad, porque se estaría flexibilizando el plazo que, de forma perentoria, fijó la ley para realizar la consignación; es claro que la norma ordena la consignación del valor de las cesantías correspondientes a 31 de diciembre de cada año, antes del 14 de febrero del año siguiente; si, a esta fecha, solo se efectúa un pago parcial, no se está atendiendo el plazo legal, pues es bien sabido que el pago parcial no extingue la obligación.

Por lo anterior, esta Sala se aparta de la interpretación del ad quem que conlleva la exclusión de la aplicación de los efectos contenidos en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el caso de la consignación deficitaria de cesantías. En esta dirección, se ha de decir que la consecuencia contenida en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 está prevista tanto para el pago parcial como para el no pago”.

En lo referente, ha de indicarse que la demandada si bien concurrió al pago de cesantías y sus intereses una vez finalizada cada relación contractual, dando cumplimiento al numeral 4º de la precitada ley, no se comparte el razonamiento al que pudiese llegar el a quo al sustraerse de un análisis consensuado sobre este aspecto, talvez al entender sin conexión el numeral 4º con el 3º de la misma normatividad y quitarle el sentido a la obligación de consignar las cesantías que no fueron entregados al fondo y pagadas directamente al actor, una vez terminado el contrato, poniendo fin a esta obligación, cuando el espíritu de la normatividad ordena que a partir de la finalización de la relación laboral estos saldos de cesantías o los que estaban a cargo del empleador, según el caso, le sean pagados directamente al trabajador.

Es por esta razón que en aplicación de los numerales 3º y 4º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 el empleador que incumple, aparte de tener que pagar directamente al trabajador los saldos no consignados también puede ser condenado a la sanción equivalente de un día de salario por cada día de mora en la consignación, si se comprobara que actuó sin buena fe, premisa que no encuentra esta Sala debidamente acreditada como elemento al caso, pues si bien se presenta una morosidad en la consignación propiamente dicha de las cesantías, como lo manifiesta el recurrente, la demandada en ningún momento se sustrajo de cancelar las cesantías y los intereses causados sobre las mismas a la terminación de cada vínculo contractual, como se verifica con formato de pago de prestaciones suscrito por el actor (fl. 72), comprobante de pago (liquidación) (fl. 78, 110-112), relacionados a los tres (3) periodos contractuales antes señalados, así como tampoco desconoció la ocurrencia de los mismos en razón a la actividad desarrollada por el actor, aunado al hecho que durante el periodo posterior a la terminación de cada periodo contractual, por parte del recurrente no se acreditó reclamación alguna en relación a este aspecto y que evidenciase la renuencia del empleador a concurrir al pago, por tanto para el presente caso no es dable la aplicación de la citada sanción.

Relacionado a lo anterior es imperioso señalar, en gracia o discusión, se encontrase acreditado un actuar injustificado de la demandada que la misma se encontraba cobijada por el fenómeno prescriptivo, teniendo en cuenta que el termino trienal empieza a correr desde la fecha en que vence el plazo para consignar al fondo de cesantías al fondo, como lo recuerda en Casación Laboral en Sentencia radicado 70892 del 3/12/19, lo anterior al tener en cuenta que el periodo objeto de discusión comprende del 21/9/93 al 19/9/98, no así el contrato posterior por no ser objeto de estudio en la alzada, como también ha de indicarse que en relación al periodo 1/1/98 al 19/9/98, último periodo solicitado, correspondía la consignación de los mismos al 15/2/99, estando en mora al 15/2/00, y es a partir de esta calenda que ha de contarse el termino trienal, por lo que teniendo en cuenta que la reclamación presentada por el actor fue presentada tan solo el 18/1/12 (fl. 2) acreditada su recepción y su renuencia al pago el día 23/1/12 (fl. 3), ha de indicarse que operó la prescripción del derecho pretendido en su totalidad en relación a este periodo aducido y que fuese planteado por la demandada como medio exceptivo (fl. 59).

Razones en cuanto la existencia de solución de continuidad, buena fe e incidencia del fenómeno prescriptivo que no permiten tampoco tener por infundados los efectos de la transacción presentada, pues lo debatido correspondió a una situación enmarcada en una cuestión de litigio razonable entre las partes

En conclusión sin discrepancia frente a la decisión adoptada en instancia, la sentencia objeto de estudio será confirmada conforme lo expuesto.

COSTAS

Costas en segunda instancia a cargo del recurrente, como quiera que en subsidio se habría conocido grado jurisdiccional de consulta, no habrá lugar a la imposición de agencias en derecho, en esta instancia.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado - artículo 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración - por el término actualmente posible de un día.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 3 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira, en donde fue demandante el señor CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ SERRANO identificado con C.C. 16.855.675 y

demandada la sociedad AGROPECUARIA CIMA S.A.S. con NIT 900.336.753-5, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del recurrente, sin agencias en derecho, conforme lo indicado.

Notifíquese por estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
fd7cd191536e790a9f09b1b68aefa86c8270f4ad23e46ded7075c9d7a03ab
f05

Documento generado en 17/09/2020 04:01:15 p.m.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga¹. Diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-111-31-05-001-2015-00173-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fredy Alexander Quintero LLanos

Demandado: Proactiva de Servicios S.A. E.S.P. hoy Veolia Aseo Sur Occidente S.A.
E.S.P., CTA AMIGA.

Asunto: Apelación (Sentencia)

AUTO

De acuerdo a la documental allegada durante la etapa de traslado de alegatos, conforme artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reconoce personería adjetiva para actuar a la doctora Carolina Cruz Orozco identificada con C.C. 1.113.624.187 y T. P. 191.484 del C.S.J, como apoderada general de la sociedad PROACTIVA DE SERVICIOS S A E S P, hoy VEOLIA ASEO SUR OCCIDENTE S.A. E.S.P. con facultades para representarla judicialmente en los términos de la Escritura Pública 1.792 del 22 de julio de 2019 ante la Notaría Primera del Círculo de Palmira.

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el -recurso de apelación- respecto de la Sentencia proferida el 15 de mayo de 2017 (15/05/17) por el -Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buga-, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor FREDY ALEXANDER QUINTERO LLANOS por conducto de apoderado judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de Proactiva de Servicios S.A. E.S.P., hoy VEOLIA ASEO SUR OCCIDENTE S.A. E.S.P³, y la

1 Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

2 No. 121 control estadístico

3 Conforme Certificado de Existencia y Representación allegado en el momento procesal a los alegatos en segunda instancia conforme Artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

Cooperativa de Trabajo Asociado Amiga CTA, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buga.

Pretensiones encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo alegado como existente entre el demandante y las sociedades demandadas, en extremos del 02/03/2006 al 14/12/12, por los cuales se solicita se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, intereses a las cesantías, cotizaciones al SGSS, auxilio de transporte, perjuicios morales y materiales e indemnizaciones de los artículos 64, 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

Al respecto, la demanda (fl 3 - 16 y subsanación 84-97) fue admitida mediante auto del 13/08/15 (fl 98-99), PROACTIVA DE SERVICIOS S.A. E.S.P. la contestó, aceptando los hechos 13, 17, 18 y 24 y manifestar no aceptar o no constarle los demás; se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de carencia de acción y de derecho para demandar, falta de legitimación en la causa en la parte pasiva, falta de legitimación en la causa en la parte activa, buena fe del demandado, mala fe del demandante, inexistencia del contrato y nexo laboral, compensación, cobro de lo no debido, inexistencia de los perjuicios demandados, de la obligación y de la relación solidaria (fl. 103-111; 126-139).

A su vez, la cooperativa AMIGA, a través de curador ad litem dio respuesta manifestando no constarle lo hechos de la demanda (fl. 233-237); por auto del 02/11/16 se tuvo como contestada la demanda por la sociedad demandada y la entidad cooperativa (fl.239-240).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buga, mediante sentencia del 15 de mayo de 2017, resolvió:

"1. DECLARAR que entre la sociedad PROACTIVA DE SERVICIOS S.A. E.S.P. REPRESENTADA POR EL SR. HÉCTOR GIRALDO ÁVILA o por quien haga sus veces y el señor FREDY ALEXANDER QUINTERO LLANOS identificado con C..C No. 6.325.739 existió REALMENTE UN CONTRATO LABORAL el cual se inició a partir del 18 de febrero de 2008 hasta el 14 de diciembre de 2012 a través de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COODESCO.

2.CONDENAR a la sociedad PROACTIVA DE SERVICIOS S.A. E.S.P representada por el Sr. HÉCTOR GIRALDO ÁVILA, por quien haga sus veces a reconocer y pagar a favor del señor FREDY ALEXANDER QUINTERO LLANOS identificado con C.C No. 6.325.739 los siguientes valores:

CESANTÍAS.....	\$3.716.418,00
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$870.285,00
AUXILIO DE TRANSPORTE.....	\$4.733.660,00
PRIMAS.....	\$3.716.418,00
VACACIONES.....	\$1.444.882,00
INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO.....	\$ 2.751.517,00
INDEMNIZACIÓN ART. 99 LEY 50 DE 1990	\$33.654.947,00
TOTAL A PAGAR-----	\$50.888.127,00

3. *CONDENAR a la sociedad PROACTIVA DE SERVICIOS S.A. a reconocer y pagar a favor del señor FREDY ALEXANDER QUINTERO LLANOS identificado con C.C No. 6.325.739 la INDEMNIZACIÓN MORATORIA establecida en el Art. 65 del C.S. del Trabajo. En la suma de \$18.890,00 Mcte diarios a partir del día 15 de diciembre de 2012 y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de las prestaciones sociales objeto de condena en la presente providencia, esta son CESANTÍAS, INTERESES A LAS CESANTÍAS Y PRIMAS DE SERVICIOS.*

4. *DECLARAR LA SOLIDARIDAD en el pago ÚNICAMENTE de las prestaciones sociales E INDEMNIZACIÓN, respecto a la PROACTIVA DE SERVICIOS S.A. E.S.P NIT. 805015900-1 COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE COLOMBIA AMIGA-CTA AMIGA NIT. 800242882-1 dentro del lapso comprendido entre el 2 de marzo de 2006 al 17 de febrero de 2008, lo que comprende la SUMA DE \$8.537.260,00 M/cte que corresponde por concepto de CESANTÍAS en la suma de \$ 929.150.00 Mcte.. INTERESES A LAS CESANTÍAS en la suma de \$193.334,00 Mcte.. PRIMAS DE SERVICIOS en la suma de \$929.150,00 Mcte..VACACIONES en la suma de \$420.039,00 Mcte. SUBSIDIO DE TRANSPORTE en la suma de \$1.169.587,00 Mcte.. E INDEMNIZACIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS A UN FONDO por la suma de 4.896.000,00 Mcte.. SUMA incurso en la suma general antes liquidada y que solo comprende la solidaridad respecto a CTA AMIGA, pues no constituye suma adicional a lo enunciado en los numerales 2o Y 3o de la presente providencia.*

5. *CONDENAR en costas a PROACTIVA DE SERVICIOS S.A. E.S.P. como parte vencida las que se liquidaran por secretaria a favor del demandante, fijándose como AGENCIAS EN DERECHO la suma de \$5.000.000.00 Mcte.. Suma de la cual corresponderá cancelar solidariamente a CTA AMIGA la suma de \$850.000,00 Mcte.*

6.*ABSOLVER a PROACTIVA DE SERVICIOS S.A. E.S.P. y a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO AMIGA CTA.. DE LOS DEMÁS pedimentos esbozados en el libelo introductorio."*

El Juzgado profirió ADICIÓN DE SENTENCIA en la fecha resolviendo:

PRIMERO: CONDENAR a la sociedad PROACTIVA DE SERVICIOS S.A. E.S.P. REPRESENTADA POR EL SR. HÉCTOR GIRALDO ÁVILA o por quien haga sus veces y solidariamente a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO de COLOMBIA AMIGA-CTA AMIGA- a reconocer y pagar al señor FREDDY ALEXANDER QUINTERO LLANOS identificado con C.C. No. 6.325.739 las cotizaciones por aporte a pensión, correspondiente a los meses diciembre de 2007 y enero de 2008 teniendo como IBC el salario mínimo legal vigente para cada anualidad la que deberá ser consignada a la administradora de fondo de pensiones PORVENIR"

APELACIÓN PARTE DEMANDADA

El apoderado de la parte demandada PROACTIVA DE SERVICIOS S.A. E.S.P., inconforme con la decisión de primer grado presentó recurso de apelación (Min. 1:30:36).

Señaló en sustento que el Juzgado dio cabida a la existencia de un contrato de trabajo en el cual se vinculó al demandante con su representada por lo que se condenó a la misma a pagar auxilio de cesantía, intereses a las cesantías, auxilio de

transporte, primas de servicios, vacaciones, indemnizaciones de los artículos 64 y 65 CST, indemnización de qué trata el artículo 99 de la ley 50 de 1990, así como la condena proferida en adición de sentencia en la que se ordena pagar las cotizaciones a pensión correspondientes al mes de diciembre 2007 y enero de 2008, por lo que su motivo inconformidad es la existencia de una relación laboral subordinada y dependiente, que diese lugar a la existencia de un contrato realidad, teniendo en cuenta que para la época en que estuvo vinculado el demandante era legal aquella clase de vinculación como trabajador asociado ya que se encontraba previsto en el Decreto 4588 de 2006.

Indicó a su vez, que no puede concluirse la existencia del contrato de trabajo porque la realidad solo obedece a la vigilancia y control pero del contrato para con la cooperativa, el cual no se tuvo en cuenta, ni tampoco hace que la supervisión de un contrato sea constitutiva de subordinación como en efecto en diferentes pronunciamientos de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral se ha mencionado en radicados 16602 de 2001 y 16483 de 2002, a punto tal que por las cooperativas el servicio se prestaba con autonomía técnica y administrativa, que tal interventoría y supervisión de la condenada lo era frente al contrato con las cooperativas, mientras que los supervisores de la cooperativa lo ejercían frente a los trabajadores, hecho que quedó probado con los testigos Javier Zuleta y María Pastora Fernández quienes señalaron a su vez que los bienes de producción, herramientas e instrumentos de trabajo, eran utilizados mediante la figura del comodato precario o simple tenencia de los bienes para que sus trabajadores asociados realizarán las labores objeto del contrato civil de prestación de servicio, mostrando desacuerdo frente a lo manifestado por el despacho quien expresó que era necesario u obligatorio que las mismas fueran propietarias de los bienes de producción sustentado en el artículo 8º del Decreto 4588 de 2006.

Señaló que la a quo incurrió en error jurídico al no decretar o declarar probada debidamente la excepción de compensación, ya que no tuvo en cuenta que durante el tiempo de vinculación como trabajador asociado le fueron pagadas todas sus compensaciones ordinarias y especiales en dinero autorreguladas en los estatutos y en los régimen de compensaciones de trabajo asociado, lo que conllevaría un pago doble y por ende a un enriquecimiento sin causa, circunstancia que contraviene abiertamente los principios establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo, pagos acreditados en los documentos allegados en la contestación de la demanda y aceptado en el hecho 6º de la demanda, confesado en el interrogatorio de parte donde el actor aceptó que siempre le fue pagado como compensación la contraprestación económica por sus labores, en dinero anuales, semestrales y mensuales las cuales equivalían al salario y demás prestaciones legales tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, por lo que solicitó tener como probada la excepción de compensación ya que el demandante recibió satisfactoriamente el pago de compensaciones bajo la convicción de que era el pago de sus salarios y prestaciones sociales y que finalmente tampoco quedó probado que al demandante se le hubiese despedido ya que obra en el plenario carta donde el renuncia voluntariamente y qué tampoco haya sido acosado o inducido a presentar tal renuncia, para lo cual presenta como precedente judicial lo resuelto por esta colegiatura mediante sentencia del 25 de septiembre de 2015 con ponencia del magistrado Doctor Donald José Dix, en la que se concluyó que sí que en el caso de que se admitiera la existencia de un contrato realidad no habría lugar a condena alguna por las acreencias reclamadas en razón a que los pagos que se hiciesen como

compensaciones serán equivalentes a los salarios y prestaciones sociales, para lo cual solicita su aplicación.

Concluyó indicando que es abiertamente errado por parte de la a quo, no haber declarado la excepción de prescripción conforme a los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST teniendo en cuenta que la demanda fue presentada a reparto el 22 de abril de 2015, refiriendo a su vez a la necesidad del recaudo de la prueba solicitada en el acápite oficios indicada en la contestación de la demanda, pues se cerró el debate probatorio sin dicha prueba, lo cual afecta el debido proceso y de la defensa, ya que era una prueba legal y manifestó que sobre indemnización moratoria su prohijada obró de buena fe bajo la convicción que al demandante se le estaban realizando todos los pagos sin detrimento económico al accionante.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunciaron al respecto:

El apoderado del señor FREDY ALEXANDER QUINTERO solicita que se confirme en su totalidad la decisión al encontrarse conforme a la normatividad que rige el trabajo asociativo como las Leyes 79 de 1998, 1333 de 2008 y 1429 de 2010, Decretos 468 de 1999, 4588 de 2006 y 2025 de 2011, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, especialmente sentencia con radicado 25713 de 2006.

A su vez la apoderada judicial de la sociedad PROACTIVA hoy VEOLIA ASEO SUR OCCIDENTE S.A. E.S.P. refirió que el demandante fue contratado como su trabajador desde el 15/12/12 y se tiene conocimiento que antes de esta fecha había sido asociado a la cooperativa COODESCO, respecto de la cual se cuenta con carta de renuncia dirigida de fecha 14/12/2012, ya que esta le había asignado un puesto de trabajo en VEOLIA ASEO SUR OCCIDENTE, pero que por tratarse de una relación independiente no se conocen las fechas de estas asignaciones.

Agregó que en el debate probatorio quedaron desvirtuadas las afirmaciones sobre las cuales el actor fundamentó sus pretensiones, al quedar demostrado que estuvo afiliado a la CTA AMIGA y COODESCO, que durante su vinculación quedaron canceladas todas las compensaciones ordinarias y extraordinarias en dinero.

Resaltó que los testigos indicaron que las cooperativas en mención eran las que cancelaban la contraprestación en dinero en favor del accionante, ejecutando actos de verdadero empleador, sin que su representada interviniera, pues tenía la calidad de cliente de los servicios contratados con los órganos cooperados, evidenciándose que la actividad de estas últimas no era aparente o simulada como se quiere hacer ver, pese a la unanimidad entre los declarantes sobre aspectos puntuales del nexo contractual.

Alega que las compensaciones de junio y diciembre de cada año equivalente a 15 días de salario sobre el valor del mínimo anual fue consignado, así como las que mes a mes se causaron en favor del señor Quintero y las que le correspondieron por cesantías se encuentran en una cuenta individual de PROTECCIÓN S.A.; de los documentos arrimados, las declaraciones de los testigos y la misma confesión del

señor Quintero, refiere que el demandante nunca dejó de recibir remuneración, aún bajo la denominación del cooperativismo.

Expresa que se debió dar por demostrada la excepción de compensación, pago, prescripción y cobro de lo no debido, al haber recibido el demandante el respectivo pago. Afirmando la interesada que se podría dar un enriquecimiento sin justa causa en caso de ser confirmada la decisión. Sobre la indemnización moratoria insiste en la buena fe, pues verificaba en las auditorías que realizaba al contrato de prestación de servicios que se diera aplicación a los principios que conducen al equilibrio social y espíritu de coordinación económica.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que debe resolverse se relaciona a la existencia del contrato de trabajo en atención a los argumentos expuestos en la apelación presentada por la codemandada y si no fuera avante analizar si se encuentra probado el pago contra el detalle de las condenas y la buena fe expuesta por la demandada. Por lo anterior se debe determinar si se demostró la subordinación y prestación del servicio del actor, para lo cual se tienen en cuenta las declaraciones rendidas, en lo relevante al recurso interpuesto, manifestaron:

El señor HÉCTOR GIRALDO ÁVILA como representante legal Proactiva de Servicios S.A. E.S.P., reconoció que su representada tiene, entre otros, como objeto social la actividad de recolección, aseo y actividades afines en los Municipios de Guacarí y Ginebra. Reconoció al señor Héctor Fabio Abadía Cepeda, como supervisor adscrito a su representada. Desconoció una posible solicitud de contratación directa con su representada así como presentación de queja por parte del trabajador y compañeros de este ante Ministerio de Trabajo denunciando tercerización. Indicó que con el Ministerio de trabajo se realizó un acuerdo de formalización laboral junto otras empresas del sector el 28 de diciembre de 2012, que con fecha del 15 de diciembre de 2012 se acabaron los acuerdos asociativos, teniendo en cuenta que se dieron por terminados los contratos de prestación de servicios suscritos. Sobre elementos para el desarrollo de funciones señala que CTA Amiga y CTA Coodesco no fueron propietarias, toda vez que entre estas sociedades y Proactiva de Servicios S.A. E.S.P. se realizó un contrato de comodato precario para el uso de elementos de barrido, recolección y transporte. Que entre Proactiva de Servicios S.A. E.S.P. y los Municipios de Ginebra y Guacarí se realizó contrato de concesión para la prestación de los servicios barrido, recolección y transporte de residuos, los cuales por reglamentación específica estaban prohibidos para ceder a un tercero. Sobre la actividad de CTA Amiga y CTA Coodesco señaló que fueron contratos para procesos específicos, pero recalca que estas no eran empresas prestadoras del servicio de aseo (min. 7:14 y sig.).

El actor FREDY ALEXANDER QUINTERO LLANOS inició su declaración indicando que si mantiene una cuenta de ahorros en la entidad Bancolombia, suministrada por parte de la demandada Proactiva de Servicios S.A. y era allí donde recibía sus salarios, afirmación sobre la cual señaló que correspondían a los mismos emolumentos denominados compensaciones que cancelaba su empleadora, los cuales afirma haber recibido sin indicar específicamente el concepto, pero aceptando que la consignante era la sociedad Proactiva de Servicios S.A., señaló sobre el pago de cesantías que nunca le fueron canceladas y frente a desacuerdos en relación con

prestaciones reconoció que nunca elevó reclamación, solo que firmó un contrato pero nunca se asesoró (min. 26:10 y sig.).

El señor RODRIGO REYES MORA como testigo señaló conocer al demandante desde el ingreso de este último para el año 2005 a Proactiva, como recolector y compañero de trabajo a la cooperativa Amiga, que el demandante igualmente laboró para Coodesco pero tan solo lo supo por comentarios del actor. Expresó que las funciones del este correspondían a barrer y llevar a cabo recolección de residuos sólidos en Guacarí, Buga y Ginebra de lo cual continuaron hasta el año 2008, momento en el cual el testigo se retiró. Que las actividades las realizaba en los municipios de Costa Rica y en Ginebra, precisó que los elementos para sus funciones eran guantes, tapabocas, cepillo, recolector, recogedor de basura, y el carro; cinturón, guantes, gorras, protectores, todos estos entregados al demandante y que quién les proveía era Proactiva, expresó que con quién se entendía en Buga era con la señora Pastora, persona encargada de recursos humanos, enunció que el actor cumplía horario de 6:00 a.m. a 2:00 pm si era en barrido, pero en el carro recolector la hora de salida se tornaba incierta. Que ellos trabajaban con otro compañero de nombre Harold García en el carro recolector y señala que quién impartía órdenes al demandante era el señor Héctor Abadía como supervisor y el ingeniero Guillermo Vallecilla como superior del mismo, que supervisaban lo que tenían que hacer, desplazándose en motocicleta o por radio, recordó que ostentaban el logo de Proactiva en su vestimenta, presentándose como empleados de esta. Refirió que la dotación la entregaba el supervisor o llegaba en carro recolector y que al demandante le hicieron abrir una cuenta donde le consignaban mensualmente por parte de Proactiva. Que el vehículo recolector era de propiedad de esta ya que tenía su eslogan, indica que cuando este sufrió una molestia lumbar quién lo reubicó en su trabajo fue el supervisor Héctor Abadía, quien hacía cumplir el horario y cuando no estaba lo hacía la señora Esmeralda Lazo, igualmente fue quién le llamaba la atención y si le hacía algún memo debía dirigirse con copia a la señora Pastora y a la CTA Amiga y que en caso de sanción, la aplicaba Proactiva a través del supervisor (min. 47:08 y sig.).

El testigo HÉCTOR FABIO ABADÍA CEPEDA por su parte señaló conocer al demandante hace unos 20 años, ya que laboraron para Proactiva a partir del año 2005 a través de la CTA Amiga y después por Coodesco, que ingresó como operario de recolección en Ginebra y uno de los compañeros de labores del actor era el señor Rodrigo Reyes Mora, funciones que desempeñaban en el Municipio de Ginebra con cinco personas. Enunció el deponente que este dejó de laborar para la demandada el 28 de enero de 2011, y sus funciones eran las de supervisor en Ginebra y Guacarí, pendiente del horario y del personal que se presentaba a barrido. Igualmente supervisaba el vehículo recolector; expresó que desconocía el salario que devengaba el demandante, que el horario iba de 5:45 a.m. para iniciar a las 6:00 a.m. hasta culminar la labor, pues el testigo daba las órdenes al demandante, al igual que el señor Pablo Sánchez, jefe inmediato del testigo; recordó que el demandante si tuvo llamado de atención y que lo remitió al Señor Sánchez y también aseveró que el vehículo recolector era propiedad de Proactiva, pues estaba pendiente del SOAT y su revisión técnica y mecánica; indicó que la dotación al actor le llegaba en los carros recolectores desde la oficina de Proactiva y que el demandante si le llegó a hacer reclamos por su pago, los que eran reportados a la señora Pastora Fernández y a la cooperativa Amiga (min. 1:29:43 y sig.).

La señora MARÍA PASTORA FERNÁNDEZ señaló que ha sido empleada de Proactiva de Servicios S.A. E.S.P., desde los años 2001 o 2002 y no conocer al demandante,

sin embargo respecto de Héctor Fabio Abadía dijo saber que era supervisor de Proactiva frente al horario y recolección de residuos. Que ella realizaba funciones en gestión humana en Buga y en Tuluá, memoró que Proactiva contrató con las cooperativas para la prestación del servicio de barrido, recolección y destinación final, que el personal era manejado por estas, las que le pagaban al demandante, mensualmente su salario denominándolo compensación. Que los elementos utilizados para la prestación del servicio de barrido, recolección y destinación final los suministraban las cooperativas (min. 1:59:02 y sig.).

El señor JAVIER ENRIQUE ZULETA dijo desempeñarse como jefe de operación de Proactiva de Servicios S.A. E.S.P. hace 14 años y tener conocimiento de la vinculación del demandante a través de las cooperativas en los años 2006 a 2007, al que vio pocas veces ya que laboraba en el contrato de Ginebra y Guacarí, en las rutas que para esos tiempos se tenían por cooperativa y otro por la empresa, que para los años 2006 o 2007 notó al demandante laborando con el logo de la cooperativa Amiga y que este se desempeñaba como operario de barrido y recolección, a quien se le asignaban funciones por los supervisores de las cooperativas, ejemplo el señor Marlon Marmolejo, dijo no saber cuánto le pagaban, que era un poco más del mínimo legal vigente y era cancelado por las cooperativas, labor con horario de las 6:00 a las 14:00 horas, por otra parte señaló conocer a Héctor Fabio Abadía, supervisor de servicio pero no recordó si pertenecía a la cooperativa (min. 2:36:49 y sig.).

Al respecto, se observa que los testigos en conjunto relatan que el actor fue operario de barrido y limpieza, ubicado principalmente en los municipios de Ginebra y Guacarí y que aparecía afiliado a las cooperativas de trabajo asociado Amiga y posterior Coodesco, segunda entidad a la que se refieren los deponentes y que la sociedad Proactiva de Servicios S.A. E.S.P. contrató con estas aquellos servicios.

Sin embargo los extremos del contrato de trabajo indicados por a quo no se pueden concluir únicamente del dicho de los testigos, pues si bien estos fueron compañeros, supervisores o allegados a los hechos en forma constante a todo el tiempo reclamado del alegado contrato de trabajo, donde el primero dijo laborar de 2005 a 2008, el segundo de 2005 a 2011 y los siguientes que simplemente manifiestan conocer al actor de vista y que se encuentran vinculados desde el año 2001 y 2002, a la fecha no permiten determinar extremos o continuidad de la labor en razón a la distancia con el actor, por este motivo se acudirá a la valoración en conjunto con otros medios de prueba.

Lo que si puede extraerse de las anteriores declaraciones es la descripción de actividades del demandante en barrido y limpieza en los municipios de Ginebra y Guacarí, si bien se relata vinculado con la cooperativa Amiga y posteriormente Coodesco, en beneficio de sociedad Proactiva de Servicios S.A. E.S.P., en interrogatorio de parte al representante legal de esta entidad se reconoció tal labor de saneamiento por parte de esta empresa; al tiempo que tales cooperativas no mantenían una titularidad de los implementos o herramientas y que la descripción esperada en aras del recurso de apelación sobre la autonomía técnica y administrativa de las cooperativas resulta deficiente y por el contrario limitada únicamente a la administración del personal, en esto es dicente el testimonio de Héctor Fabio Abadía cuando se describe como un supervisor de la sociedad Proactiva de Servicios S.A. E.S.P. quien relató el control inmediato sobre la actividad de los operarios en rutas, horarios y desempeño sobre las labores de aseo o reconocer

como se extracta de los testimonios que la dotación se hacía directamente por parte de los supervisores o por distribución en los camiones de la demandada, como coincidir junto con el interrogatorio de parte al representante de la demandada, que la titularidad de equipos relacionados a la prestación del servicio eran de la sociedad demandada, quien al dicho de este último manifiesta haberlos entregado en comodato precario o simple tenencia a los trabajadores asociados para realizar las labores objeto del contrato civil de prestación de servicio.

Todo esto permite vislumbrar que la participación de Proactiva de Servicios S.A. E.S.P no era a título de control sobre los resultados sino sobre el medio o debida diligencia en el proceso o actividad de barrido y limpieza llevada a cabo por cada operario, entre estos el actor, esto contradice el supuesto de autogestión cooperativa en la actividad teniendo en cuenta que del dicho de la totalidad de testigos y de los interrogatorios de parte, se logra establecer con certeza que el señor Héctor Fabio Abadía era supervisor de Proactiva y a su vez jefe directo del actor, del cual recibía órdenes directas en relación a horarios y tareas encomendadas y con el cual a su vez realizaba reuniones donde se evaluaba la labor encomendada, actor que fue objeto de llamado de atención, tramitado ante las oficinas de gestión de la sociedad demandada.

Tal supervisión o interventoría de Proactiva de Servicios S.A. E.S.P. sobre los procesos de los operarios, en este aspecto no es entendible en aras de la defensa de tal apelante, pues ello demuestra que la relación de la demandada para con las cooperativas Amiga y Coodesco no obró bajo los derroteros de la autonomía administrativa y la entrega de un producto final (artículo 6 del Decreto 468 de 1990 y posterior artículo 6 Decreto 4588 de 2006), es del caso mencionar que no fue aportada prueba de contratación con cada cooperativa si la oferta mercantil realizada por Coodesco a Proactiva (fl. 211-222), luego el rol de Proactiva de servicios S.A. E.S.P., como beneficiario de la obra no puede eludirse por esta sociedad apelante.

De tal forma, dado el escaso número de declaraciones, la certeza sobre prueba directa de la subordinación no puede ser descubierta en el plenario frente a toda extensión de los extremos laborales pretendidos, empero la Sala llegaría a idéntica conclusión tomada por la a quo, por vía de la demostración de la relación de trabajo, como hecho indicativo de la presunción del artículo 24 del CST.

Al respecto, así como la a quo realizó valoración conjunta entre testimonios y documental, se debe manifestar que a folio 39 a 44 se observa acuerdo de formalización laboral entre las empresas Proactivas Servicios S.A. E.S.P. y otras junto al Ministerio de Trabajo, con lo cual se demuestra la forma de contratación tercerizada que se venía presentado en diversas empresas del sector, entre las cuales se encontraba la hoy encartada en relación a la prestación de servicio en diversos municipios entre estos Guacarí y Ginebra (fl. 41), lugares donde el actor demostró prestar sus servicios, a los cuales fuese enviado para los servicios establecidos en la oferta mercantil (fl. 212-222), y para lo cual en esta se indicó que Proactiva realizaría entrega de los insumos, equipos y bienes necesarios para la ejecución de los procesos a Coodesco (cláusula 4º lit. c.), lo que demuestra la falta de autogestión u autonomía de las cooperativas, toda vez que como se ha señalado en el artículo 8º del Decreto 4588 del 2006, en su versión original que "(...) *La Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado deberá ostentar la condición de propietaria, poseedora o tenedora de los medios de producción y/o labor, tales como*

instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales o inmateriales de trabajo....”, lo que permite inferir que las cooperativas tienen que mantener una tenencia autentica de los medios de producción.

En igual sentido, es preciso advertir, que el demandante fue enviado a la sociedad apelante de acuerdo con el contrato de prestación de servicios celebrado entre la sociedad demandada y la cooperativa Amiga, según cláusula 5º que refiere:

“(...) todo el personal que la COOPERATIVA ponga a disposición de la EMPRESA para que realice actividades, oficios o labores determinadas, deberá ser voluntaria y oficialmente afiliado a la COOPERATIVA en su calidad de trabajador asociado. PARÁGRAFO PRIMERO: AUTORIZACIÓN LA COOPERATIVA autoriza a la EMPRESA para dar instrucciones a los trabajadores asociados que se encuentren cumpliendo el servicio objeto de este contrato dentro de las instalaciones de la EMPRESA. PARÁGRAFO SEGUNDO: La EMPRESA podrá exigir el cambio de cualquier trabajador asociado, que a juicio no cumpla con los requisitos de educación e idoneidad o el retiro de la prestación del servicio de persona o personas asociadas ya sea por haberse terminado la labor o porque no se considere apta para el desempeño solicitándolo por escrito a la COOPERATIVA (...)” (fl. 27-29)

Lo anterior destaca que la cooperativa no ejercía una actividad libre y autogestionaria como se predica del artículo 10 de la norma en comentó, teniendo en cuenta que la misma se supeditaba al asentimiento que emanara la empresa Proactiva de Servicios S.A. E.S.P. sobre el personal puesto a disposición para la estructuración y ejecución del contrato, autorizando a esta última a impartir instrucciones a los asociados y exigir el cambio de cualquier trabajador asociado.

Conforme lo expuesto, según la documental allegada y las declaraciones rendidas, especialmente del Señor Héctor Fabio Abadía Cepeda, estas que fueron responsivas y claras, se pudo establecer que el demandante efectivamente a través del señor Abadía Cepeda, quien se presenta como supervisor del actor en el servicio prestado por intermedio de la CTA Amiga y quien a su vez se encontraba bajo la subordinación de la empresa Proactiva de Servicios S.A. ESP, emanaron órdenes y directrices al demandante cuando este desempeñó el cargo de operario de barrido o en el vehículo recolector de residuos sólidos tanto en el municipio de Ginebra como en el municipio de Guacarí. Se estableció a su vez que la labor efectuada por el actor se ejercía de 6:00 a.m. a 2:00 p.m. regularmente y en ocasiones se extendía hasta las 6:00 p.m. por necesidad o contingencia del servicio, como lo manifestó entre otros el testigo Javier Enrique Zuleta. Igualmente se encuentra establecido que el salario cancelado lo fue siempre en una cifra equivalente salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad; lo cual puede concluirse de la testimonial practicada.

Lo anterior lleva a concluir, como lo entendió la a quo, que entre la empresa Proactiva de Servicios S.A. E.S.P., hoy Veolia Aseo Sur Occidente S.A. E.S.P. y el señor Fredy Alexander Quintero existió realmente un contrato de trabajo conforme a lo establecido en los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual se presentó a través de las cooperativas de trabajo asociado Amiga y Coodesco, esta última ya liquidada según manifestación realizada por la propia demandada, quien allegó la documentación al debate probatorio que acredita la prestación de servicio por parte del trabajador a través de dicha cooperativa de trabajo asociado (fl. 146-179), en relación a CTA Amiga se destaca certificación del 14/02/08 expedida por esta cooperativa dirigida a Coodesco en relación a la vinculación del actor desde el

el 2/3/06 prestando servicios para la empresa Proactiva de Servicios Ginebra S.A. E.S.P., con una remuneración sobre el salario mínimo mensual legal vigente concordante para la época y orden de examen de retiro de fecha 14/02/12 (fl. 204-205) con membrete de Coodesco y recibido por el actor como se verifica con su suscripción, de la cual se establece los extremos temporales de la relación contractual.

Con lo anterior junto a las declaraciones enunciadas se comprende que la relación de trabajo del demandante con Proactiva de Servicios S.A. ESP, en los extremos citados se encuentra demostrada, al respecto debe tenerse en cuenta el artículo 24 del CST y lo expresado en Casación Laboral en sentencia bajo radicado 45430 de 2018.

"Uno de los principios transversales en el derecho del trabajo, es el de prevalencia de la verdad sobre las apariencias, que se instituye y, además, se justifica, en tanto procura equilibrar una ecuación desigual e inequitativa que se presenta en las relaciones laborales dependientes, cual es el de la imposibilidad de predicar plena libertad para convenir las condiciones en las que aquella se va a ejecutar.

Para su concreción se ha acudido a una presunción, que en el ordenamiento jurídico colombiano está inserta en el artículo 24 del estatuto del trabajo, según la cual la prestación personal de un servicio, que además está remunerado, trae de consuno la predeterminación de estar frente a una relación laboral, que en todo caso puede ser desvirtuada."

Ha de indicarse que la norma en comentó que dispone la presunción de la existencia del contrato de trabajo en toda relación de trabajo personal, teniendo en cuenta los elementos esenciales contemplados en el artículo 23 del CST se tiene que en el lapso comprendido entre el año 2006 al año 2011 fecha de retiro del declarante Héctor Fabio Abadía, cuando este era inspector de barrido en nombre y representación de Proactiva de Servicios S.A. E.S.P., refirió en forma detallada las funciones del demandante así como su horario y demás circunstancias propias el contrato de trabajo habiéndose demostrado la subordinación del actor respecto de la empresa Proactiva de Servicios S.A. E.S.P. a través de su jefe inmediato señor Héctor Fabio Abadía; en lo relacionado con el salario devengado se desprende de lo enunciado en el libelo introductorio y de lo manifestado por la demandada que el demandante devengo una suma mensual equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Con lo anterior, y en referencia al argumento de la defensa, la asociación del demandante a las cooperativas de trabajo asociado como forma de desvirtuar los efectos de la normatividad antes referida, debe mencionarse que tal asociación cooperativa debe estar debidamente soportada no solo en su aspecto indiciario y formal sino en el plano concreto, esto es, que tal subordinación, también existente en el plano cooperativo, resulte circunscrita al orden de su especie en la forma de régimen cooperativo, ello implica que el alegado empleador demostrado que este ha sido el beneficiario del servicio personal y continuamente ejecutado por el actor, hecho que es el precepto indicativo de la presunción de la subordinación laboral (artículo 24 del CST), se encuentra bajo la responsabilidad, y en ese orden de previsión al contestar la demanda de soportar la carga probatoria sobre la existencia en debida forma de las practicas cooperativas del trabajo asociado, partiendo del principio que la subordinación cooperativa es excluyente a la existencia del contrato

de trabajo; en efecto el ámbito del trabajo asociado se corresponde a un marco y régimen de gobierno colectivo y democrático por los mismos asociados, a una labor auténticamente autogestionaria dentro de los regímenes asociativos de trabajo pactados, y por tanto si la pasiva otorga certeza sobre lo anterior habrá desvirtuado que la subordinación presumida no era la del contrato de trabajo alegado y por el contrario que esta obedecía en su orden a la debida disciplina y acatamiento al régimen cooperativo.

Para ello la Sala debe verificar, en orden a las normas vigentes durante los extremos temporales alegados, de acuerdo a los artículo 59, 70 y 71 de la Ley 79 de 1988, el Decreto 468 de 1990 y en especial al Decreto 4588 de 2006, entre otros, lo siguiente: la existencia de la alegada cooperativa de trabajo asociado y el registro correspondiente, de los regímenes de trabajo y compensaciones debidamente registrados, revisados y aprobados por el Ministerio de Trabajo, así como publicados, visibles y disponibles para sus asociados (artículo 7 y 22 Decreto 4588 de 2006 artículo 6 y 7 de la Ley 1444 de 2011, escisión asuntos de Salud y del ministerio que se denomina de Trabajo); los estatutos y realización de asambleas o actos de dirección, que ejemplifiquen la participación activa e igualitaria de los alegados afiliados como precepto del ejercicio de la democracia directa en su autogestión, autodeterminación y autogobierno, la determinación de la actividad socioeconómica que desarrollan en aras de la generación de trabajo de acuerdo a los términos aceptados por los organismos nacionales e internacionales, aspecto en el cual no puede entenderse que estas se limiten a remitir trabajadores a entidades o empresas, capacitación cooperativa oportuna y suficiente, el acuerdo cooperativo fundacional y de adhesión si fuera el caso⁴.

Sin embargo la actividad probatoria de la demandada no desplegó evidencia escrita o suficiente de la contratación con las citadas cooperativas (fls. 140-222), y si bien requirió como prueba traslada documental, esta no abarca todos los puntos anteriormente enunciados, por demás que otra adicional no aparece allegada, salvo la carpeta del actor presentada por la testigo, siendo relevante mencionar la certificación sobre cursos de competencias laborales ante el SENA (fl. 202-203) en relación al proceso de barrido y limpieza de vías y áreas públicas, la solicitud y convenio de asociación (fl. 145-147) y gestión del desempeño por competencias (fl. 207), sin embargo con lo anterior no se prueba en forma completa los presupuestos indicados para desvirtuar la presunción referida.

Al respecto no es congruente que mientras por los anteriores documentos se evidencia acciones de gestión y seguimiento en gestión de competencias e incluso disciplinario sobre el trabajador no se aporte soporte de la administración propia que realizaban los afiliados, pues no se comprueban actas ni dichos de las forma como se reunía y deliberaban los cuerpos de dirección de cada cooperativa, que permitan probar el autogobierno y e incluso la autogestión en la producción de bienes y servicios, tampoco los estatutos ni los respectivos soportes de realización de la respectiva asamblea en que fueron aprobados, no se demuestra el respectivo acuerdo cooperativo fundacional y si bien se anexa la adhesión respectiva del actor a la cooperativa Coodesco no es posible asociarlo al obrar respectivo de cada entidad como un cuerpo en real organización de trabajadores cooperados, tampoco se dio certeza sobre políticas de publicación, visibilidad y disponibilidad de estatutos a sus asociados.

⁴ artículos 5, 6, 7, 10, 11, 13, 14, 17, 22 del Decreto 4588 de 07

De lo expuesto, esta Sala no puede dar por desvirtuada la condición inicialmente sentada al haber sido Proactiva de Servicios S.A. ESP, la beneficiaria de las actividades de barrido y limpieza que realizaba el actor y que por tanto tal relación laboral correspondiera a otro linaje de subordinación o incluso que no fuera subordinada, razones que llevan a mantener en firme la decisión atacada.

Sin embargo, ordenar el pago de todo lo pretendido bajo premisa del salario mínimo mensual legal vigente cuando lo que está declarando como existente es el contrato de trabajo, con mayor razón si se observa a folios 135-136 que la excepción de compensación fue solicitada por todos los pagos que le hiciera la Cooperativa al actor, al ser cierta la existencia del contrato de trabajo, tal intermediario mantiene la calidad de liberador de obligaciones para Proactiva de Servicios S.A. E.S.P. por tener vocación de solidaridad en las sumas correspondientes y adicionales a tal salario mínimo, que conciernen en general a cesantías, primas de servicio, intereses a las cesantías, descanso remunerado o compensado.

Se refuerza lo anterior en que si el juez fija como salario una suma que no promedia todos los ingresos adicionales que recibió el trabajador, para verificar el ingreso e igualdad aritmética con aquello que se le denominaba al trabajador como compensaciones equivalentes a intereses a las cesantías, auxilio de transporte, prima de servicios y vacaciones, mal podría dejar de desconocerse ese hecho de pago; por tanto en este punto habrá de modificarse la sentencia apelada.

Aunque el hecho décimo de la demanda (fl. 85 vuelto) que refiere desprendibles de salario para cobrar bajo figura de compensación según comprobantes, los que aportados a folio 63 a 72 son correlativos al salario sino también al equivalente al auxilio de transporte y a pagos de prestaciones sociales no cubren el lapso no prescrito, como adelante se precisa, al ser anteriores al 22/04/12, aunque el testimonio de María Pastora Fernández (min 1:59:02) expresa que como compensaciones se pagaban las prestaciones sociales, es una respuesta confusa a la pregunta formulada (min. 2:30:30) y sin confesión cuando el actor en su interrogatorio de parte expresó que el concepto de consignación en la cuenta bancaria era salario y que los volantes le llegaban por compensación (min. 30:52 y 32:20 y sig.), el hecho sexto de la demanda indica que la retribución corresponde al salario mínimo mensual legal vigente, del soporte de pago de la liquidación de la cooperativa Coodesco por Fondo acumulativo, rendimiento F.A. Acumulativo definitivo, descanso anual en dinero, mayor valor bonificación semestral (como deducción), con la cual la parte demandada pretende demostrar la excepción de compensación, las que por los días y el factor base que allí se indican equivalen al auxilio de cesantías, sus intereses y vacaciones compensadas.

En lo anterior se encuentra razón para que las condenas ya limitadas por la excepción de prescripción, que no afectan el auxilio de cesantías, se reliquiden en proporción al salario mínimo legal vigente y se compensen con el recibido a satisfacción del actor en la liquidación por Coodesco (fl. 164 .pdf 242 y fl. 153 .pdf 231), sin otra prueba de pagos debidos, adicionales y ciertos, no es posible inferir pago por auxilio de cesantías superior a \$715.724 siendo aun lo adeudado \$3.000.694, en prima de servicios (art. 306 CST) se indica que por el valor en exceso de intereses de cesantías no prescritos y compensación de vacaciones solo compensa hasta \$84.975 dejando el valor de esta la prima en lo no prescrito en \$519.862, se itera obra exceso de pago por intereses a las cesantías y compensación

en dinero de vacaciones al ajustarse al salario mínimo; valores en que se modificara la condena. Igualmente se modificará el proveído en primera instancia en relación al auxilio de trasporte, en línea de lo expuesto desde el 22/04/12 al 14/12/12, su valor se limita a \$524.320. Todo lo anterior como en referencia se presenta⁵.

Sobre la indemnización del artículo 65 del CST, no puede sostenerse una fundada convicción de la sociedad demandada como autorizada para prestar un servicio público que en forma autónoma otra entidad pudiera realizar la actividades que a esta correspondían en conjunto con lo expuesto por el seguimiento sobre la labor del actor que se ejercía por la sociedad demandada, de allí que esta condena sea confirmada, en proporción al valor diario correspondiente del salario mínimo mensual legal vigente al año 2012 que como se evidencia fue la cuantía al respecto considerada por la a quo.

En cuanto a la condena por auxilio de cesantías y frente a la consignación que por estas se excepciona, indicando que fueron pagadas en vigencia del contrato de trabajo, porque se aduce se efectuaba consignación de un fondo acumulativo definitivo (fl. 153) en un fondo administrador de cesantías, debe mencionarse que si se tratara de tal consignación esta se encuentra reglamentada por el artículo 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, lo anterior conlleva que el denominado fondo acumulativo o compensaciones que se indican eran consignadas en el fondo administrador no se asuman válidamente efectuadas como cesantías bajo el debido acatamiento al régimen de Ley 50 de 1990, pues si bien se aporta al plenario certificaciones expedidas por BBVA Horizonte Pensiones Y Cesantías S.A. (fl. 185 y 186) que dan cuenta de la afiliación del actor a dicha administradora, no se aporta extracto debido que dé cuenta de sumas canceladas al actor por este concepto, que permitan tenerla como válidas para convalidar el acto de consignación ni el de pago, recordando que la excepción de prescripción no cubre el saldo adeudado a la terminacion del contrato de trabajo por lo que salvo el pago final al actor en equiparación del citado fondo acumulativo se mantendrá la condena por este aspecto.

Como se anunció, se advierte que la a quo no se manifestó en concreto sobre la excepción de prescripción, como se observa del escrito de contestación (fl. 131) esta excepción no fue numerada, pero en especial en el folio 136 párrafos 5 y 6 se encuentra enunciada, por ello las condenas se redujeron aplicando el término trienal respectivo (art. 488 CST y 151 CPTSS), la fecha de presentación de la demanda (22/04/15) denota como hito el 22/04/2012 (fl. 77, .pdf 132) para indicar como prescritos aquellos derechos exigibles antes de esta última fecha, conforme líneas precedentes se contabilizó en concordancia por lo recurrido.

Por lo anterior, la sanción por la no consignación del auxilio de cesantías anteriores y del año 2011, mantiene prescrito el lapso del 15/02/12 al 22/04/12 restando tan

5

Salario Fl. 164	\$ 566.700	Excepción	22/04/2012	Extremos	14/02/2008	14/12/2012	
Aux. Trans.	\$ 67.800	Prescripción.		laborales			
		Adeudado					
			Condena a			Pagos Coodesco pdf. 231 - fl. 153	Diferencias
Aux. Cesantías (No prescrito)			quo	\$ 3.716.418	Fondo acumulativo	\$ 715.724	\$ 3.000.694
Int. Cesantías	1/01/2012	14/12/2012	343	\$ 69.119	Rendimiento F.A.	\$ 77.282	-\$ 8.163
					definitivo		
Prima de Servicios	1/01/2012	14/12/2012	343	\$ 604.538	Mayor valor Bonificación	\$ -	\$ 604.538
Comp. Vacaciones: Desde -14/02/11 - 14/02/12			659	\$ 518.688	semestral		
(Disfrute 14/02/13) y del 15/02/12 al 14/12/12					Descanso anual en dinero	\$ 595.500	-\$ 76.812
Diferencias				\$ 4.908.762		\$ 1.388.506	\$ 3.520.256
Aux. Transporte	22/04/2012	14/12/2012	232	\$ 524.320			

solo 232 días de este al 14/12/12, fecha de finalización del contrato, correspondiendo la modificación de tal indemnización (art. 99 Ley 50 de 1990) al valor de \$4.382.480. Sobre estos conceptos se aseveró que si existió el pago de montos equivalentes a cesantías y primas, no obstante se infringieron las debidas formas para la cancelación por consignación en cuanto a cesantías, allí se evidencia un actuar no correlativo a lo preceptuado en esta materia, al respecto debe tenerse en cuenta lo manifestado en Casación Laboral bajo radicado 47048 de 2016.

"En su lugar, se ha inclinado por una interpretación según la cual, la verificación de la conducta del empleador es un aspecto que debe ser revisado en concreto, de acuerdo con todos los detalles y peculiaridades que aparezcan probados en el expediente, pues «no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe» y «sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro» (CSJ SL, 13 abr. 2005, rad. 24397)."

Bajo este postulado se denota la ausencia del elemento de buena fe de la pasiva, teniendo en cuenta que no se registran consignaciones en criterio del deber ser como cesantías o por este concepto adeudado y plenamente identificado, por tanto se mantendrá el concepto de condena a la sociedad por la que se funda la alzada en la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pero limitado por la excepción de prescripción.

No obrara incidencia de la excepción de prescripción frente a las cotizaciones al sistema de seguridad social, al no ser prescriptible el núcleo del derecho al que intrínsecamente se relacionan las cotizaciones, como es la consolidación de la pensión vejez, las que incluso cuando no ha existido afiliación obligan al pago de cálculo actuarial histórico a cargo del empleador (art. 33 Ley 100 de 1993 y su literal d).

Sobre la indemnización por despido injusto en cuanto pudiera considerarse que la insistencia en el recurso sobre la excepción de buena fe también se le refiere, lo cierto es que esta excepción ha sido desarrollada jurisprudencialmente para las excepciones sancionatorias como la antes mencionada, pero no para la indemnización por despido sin justa causa que tiene sus fundamentos del análisis en la dogmática sobre las conductas del empleador y trabajador frente a sus deberes y prohibiciones, en contraposición a los modos de la terminación del contrato de trabajo, conforme lineamientos de los artículos 57 a 62 y 64 del CST, sin embargo si se evidencia indicación del actor en renuncia al cargo que mantenía en Codesco laborando hasta el 14/02/12 (fl. 151 .pdf 229) acto de voluntad que si bien se realiza a quien en primera instancia se toma bajo el rol de intermediario es un símil válido en la manifestación de voluntad de la terminación de la relación de trabajo y del contrato de trabajo que se declaró, motivo por el cual la condena del a quo será revocada en este concepto.

En relación a la alegada necesidad del recaudo de la prueba solicitada en el acápite oficios respecto a entidad bancaria en la contestación de la demanda y el cual fuese decretado en providencia del 31/01/2017 (fl. 244 - 246), ya que se cerró el debate probatorio sin dicha prueba, lo que a su entrever afecta el debido proceso y de la defensa, ha de indicarse que la citada prueba si bien fue decretada y no practicada, mediante proveído del 12/05/2017 y en especial auto proferido número 507 (fl. 267

vto.) se declaró el cierre del debate probatorio, momento en el cual no se recurrió el auto allí proferido, aunado al hecho en que mediante proveído del 17/04/2017 (fl. 275) se reabrió el debate probatorio y el recurrente guardó silencio, lo que desdice de la necesidad alegada en el recurso, verificada la conducta del recurrente.

Se advierte que si bien la sentencia no fue recurrida por CTA Amiga, en relación con las condenas impuestas en solidaridad e indicadas en el numeral 4º de la resolutive, se vieron afectadas por el fenómeno prescriptivo indicado, por el periodo a que estas refieren al 29/02/08.

De esta forma la sentencia de recurrida será modificada en atención a la procedencia parcial del recurso de apelación según en los argumentos que se presentaron en la sustentación, pero en todo caso bajo el supuesto probado de la existencia del contrato de trabajo.

Como se ha indicado el soporte del mandato de la apoderada de la parte actora se allegó, en anexo de correo electrónico, certificado de existencia y representación legal de la sociedad que gira bajo el número de identificación tributaria 805015900-1, en el que se indica que por Escritura Pública No. 1854 del 25 de julio de 2018 suscrita en la Notaría Primera del Círculo de Palmira, registrado el 22 de agosto de 2018, la persona jurídica cambio su nombre de Proactiva de Servicios S.A. E.S.P. por Veolia Aseo Sur Occidente S.A. E.S.P., situación por la cual se aclarará la actual denominación de la demandada.

COSTAS

Sin costas en esta instancia dado el resultado parcial del recurso.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado - artículo 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día-.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buga, del 15 de mayo de 2017, siendo demandante el señor FREDY ALEXANDER QUINTERO LLANOS identificado con C.C. 6.325.739 y demandada la sociedad PROACTIVA DE SERVICIOS S.A. E.S.P., actualmente VEOLIA ASEO SUR OCCIDENTE S.A. E.S.P. con NIT 805.015.900-1 para en su lugar indicar que las condenas por los siguientes conceptos se disminuyen y establecen, así: primas de servicio a \$519.562, auxilio de transporte en \$524.320, auxilio de cesantías a \$3.000.694 e indemnización del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50

de 1990 \$4.382.480; ABSOLVER de condenas por intereses a las cesantías y compensación de vacaciones, en lo demás se mantienen las condenas proferidas en la sentencia y su adición objeto del recurso de apelación.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral Cuarto de la sentencia proferida por Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buga, del 15 de mayo de 2017, en el proceso antes referido, en cuanto a indicar que las condenas comprendidas se vieron parcialmente afectadas por el fenómeno prescriptivo conforme lo indicado.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, conforme lo expuesto.

Con efecto para el auto anterior y la presente providencia,

Notifíquese por estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
1c49e6c1281ffca62945e773a8f6f1d08a7af8a892f9d4cf2a8b07577b56d45b

Documento generado en 17/09/2020 04:01:32 p.m.

16 141RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga¹. Diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-002-2016-00141-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MAURICIO CAMPAZ VIDA
Demandado: COMPAÑÍA OPERADORA PORTUARIA CAFETERA S.A.
Asunto: Apelación sentencia.

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, proceden a desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 19 de junio de 2018 (19/06/18) por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura, que no accedió a las pretensiones de condena de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor MAURICIO CAMPAZ VIDAL por conducto de apoderado judicial interpuso el 13/07/16 (fl. 1) *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de la COMPAÑÍA OPERADORA CAFETERA S.A., cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura.

Pretensiones encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo alegado como existente entre el demandante y la sociedad demandada, en extremos del *8 de agosto de 2001 al 15 de octubre de 2001*, terminado en forma unilateral por la demandada sin justa causa, requiriendo condenas por la correspondiente indemnización por terminación del contrato, perjuicios morales subjetivos y derechos de orden constitucional y convencional.

¹ Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).
² No. 114 -control estadístico

Pretensiones que se fundamentan, en síntesis, en exponer que el actor el 8/08/01 suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada, como auxiliar de tarja, con último salario por \$1.156.969, que el 15/10/14 se le informó al trabajador por parte del representante legal de la pasiva la terminación del contrato, fundado en el numeral 1 del artículo 58 y literal A) del artículo 62 del del CST.

Admitida la demanda mediante auto del 2/11/16 (fl. 49), con notificación personal del 17/11/16 (fl. 52) fue contestada por la sociedad antes mencionada aceptando la existencia del contrato de trabajo desde el 8/08/01, a término indefinido y refiriendo como salario básico del año 2014 el valor de \$1.065.000, reafirmando en la existencia de justa causa en el despido, sin oposición a la existencia y extremos del contrato de trabajo, sin aceptar lo aseverado por el extrabajador en cuanto a las condiciones en que se originó la terminación del contrato de trabajo, incluyendo excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido (fl. 56 y sig.); la que en auto del 19/04/17 se tuvo por contestada. (fl. 245)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura en sentencia del *19 de junio de 2018*, declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido del 8/08/01 al 17/10/14, no obstante, precisó que este fue terminado por causa atribuible al trabajador, por lo cual absolvió de todas las pretensiones.

El a quo fundó su conclusión en indicar que al aseverar la demandada que entre el 16 al 31 de julio de 2014, y 1 al 20 de agosto del mismo año se tienen ingresos a laborar bajo el historial de marcaciones del usuario, folio 158-163, se acreditó fecha y hora de ingreso por las diferentes puertas del 16 al 31 de julio de 2014 y del folio 168 a 184 por las puertas del café (fl. 186 a 189), mientras por ejemplo el actor al 16/07/14 reporta ingreso a las 07:02 a.m., pero conforme reporte se indica que el actor ingresó posteriormente a las instalaciones de la Sociedad Portuaria a las 7:32 a.m. y 7:36 a.m., donde surgen 34 minutos como si los hubiese trabajado, para el 1/08/14 en sistema Sequi ingresa a las 6:50 a.m. pero el demandante ingresó a la Sociedad Portuaria a las 7:39 a.m. y 7:43 a.m., respectivamente con 53 minutos de diferencia, como si los hubiese trabajado, conductas reiteradas en agosto de 2014, por lo que evidenció el engaño del trabajador al empleador, de allí consideró que no era el trabajador el que estaba marcando el ingreso sino un tercero. (min. 10:30 y sig.)

APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante presentó y sustentó recurso de apelación al indicar que no se tuvo en cuenta la inexistencia del trámite del reglamento de trabajo de la empresa y además que el patrono no cumplió tal procedimiento indicado, el que hace parte del contrato de trabajo, como bien se establece por el CST, que las faltas deben estar contenidas en el RIT, conforme artículo 114 del CST, de allí que si el a quo no tuvo en cuenta que el RIT debe tener el

procedimiento y faltas, son el motivo para que se revoque la sanción y se ordene la indemnización, como quiera que existió un montaje porque los hechos que indican en esa documental no constituyen prueba, ya que no se sabe quién opera ni muestran las fotografías de quien marco por el actor, además la obligación de la empresa es atenerse a su propio sistema de registro, no aquel que no esté en su propia puerta y que corresponde a otras entidades u otros lugares, como omisión grave, que deja sin valor la afirmación de la demandada. (min. 21:29 y sig.).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunció al respecto:

El apoderado judicial del demandante, expuso que el fallo de primer grado incurrió en errores de hecho y de derecho, que conllevaron a valorar las pruebas de manera contraria a la realidad, como son la pretermisión del reglamento de trabajo y del contrato de trabajo, violando el debido proceso; que quien promovió las diligencias de descargos no ocupaba el cargo requerido para la actividad, ni siquiera era empleada de COPCSA; las exigencias de marcación de entrada al lugar de trabajo por puertas no establecidas en el contrato, ni en el reglamento; que en los documentos aducidos en el despido sobre marcación de horas de entrada no se menciona la hora de salida del trabajador de su lugar de trabajo; finaliza expresando que la terminación unilateral del contrato de trabajo fue sin justa causa, solicitando revocar la sentencia y acceder a las pretensiones.

La demandada COMPAÑÍA OPERADORA PORTUARIA CAFETERA S.A., solicitó la confirmación del fallo, al haberse probado la causal de terminación del contrato por justa causa, como es haber sufrido engaño por parte del trabajador, tendiente a obtener un provecho indebido, que se concretó en haber obtenido un mayor valor de su remuneración, sin haber laborado las horas extras reportadas.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico conlleva resolver de acuerdo con lo planteado en el recurso de apelación, en cuanto se encuentre acorde al litigio, sobre los supuestos probatorios indicados en cuanto al procedimiento por el Reglamento Interno de Trabajo y el rigor probatorio que se reclama como no cumplido por el empleador en cuanto al soporte de la justa causa aducida en la terminación del contrato de trabajo.

Recurso que se resuelve conforme la competencia que se le otorga al ad quem de conformidad con los artículos 66A del CPTSS, 281 y 328 del CGP, de acuerdo con los puntos materias de inconformidad en el recurso interpuesto y a las materias objeto del litigio.

En desarrollo de lo expuesto debe indicarse que no fue motivo de discusión, entre las partes, la existencia del contrato de trabajo a término indefinido que estuvo vigente desde el 8/08/01, el cargo asignado, como auxiliar de tarja y la fecha de terminación del vínculo laboral obrante para el 15/10/14, situación que se desprende de lo expresado y aceptado en los hechos primero a quinto de la demanda (fl. 38 y 56), junto con el contrato de trabajo (fl. 95-97) y la comunicación de despido, la que sin embargo permite inferir que el último día laborado correspondió a la jornada del 17/10/14 (fl. 193-195).

Al respecto y sobre el contenido en esta última misiva, puede inferirse que la sociedad demandada manifestó al empleado la ocurrencia de una serie de conductas en relación al ingreso o reporte en nombre del trabajador al lugar de trabajo por indicación de tiempos de paso o por inexistencia de este en las que se entiende son las dos primeras puertas, en la serie de tres puertas o controles Raymond - Puerta Café - COPC-, cuando desde el 16/07/14 al 20/08/14, le anunció al actor que aparecía tiempo no laborado, fuera porque el ingreso en la última puerta es anterior, lo que se comprende de su misiva, al de las dos primeras, sea porque se reporta un ingreso en la última puerta pero ninguno en las dos antecedentes; para lo cual se manifestó por la demandada la existencia de engaño por marcación a través de terceros y en forma indebida que permitía el pago de tiempo no laborado.

Ahora bien, en cuanto a la inconformidad del recurrente, en cuanto el a quo no consideró el trámite en relación con el Reglamento Interno de Trabajo, alegando haber sido incumplido porque las faltas endilgadas no se encuentran incluidas, como por razón del procedimiento que se expresa fue obviado por el empleador; no deja de advertirse que el escrito conforme subsanación de demanda, en donde el a quo fue ilustrativo en el auto que la había inadmitido, sobre la claridad a efectos de la formación de litigio, al respecto expresó en el hecho quinto que el 15/10/14 el representante legal del empleador le informó al trabajador la terminación unilateral del contrato de trabajo, para lo cual aseveró que se fundamentaba en el numeral 1 del artículo 58 y literal A) del artículo 62 del CST, carta de despido que también allegó el actor (fl.25), y la aseveración, según el empleador, de haber sufrido engaño por parte del actor, a continuación (hecho 6) expone que el trabajador fue citado a descargos en una investigación disciplinaria, quien negó categóricamente los hechos anteriores, según documentos suscritos por él y que conocía el empleador.

Sobre lo anterior no deja de advertirse que la referencia fáctica en el recurso de apelación no puede propiamente categorizarse como similar o necesariamente implícita en las aserciones fácticas de la demanda y por tanto del litigio, pues la aseveración normativa del empleador fue general y no específica al Reglamento Interno de Trabajo, como también que este es un fundamento entre otros para la determinación de la falta, sin que por ello pueda dejarse de efectuar el análisis sobre la gravedad respecto de las obligaciones legales del trabajador, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Casación Laboral, Sentencia SL2010-2019 , expuso en su orden:

"Para tales efectos, lo primero que resulta pertinente resaltar es que el principio de consonancia hace parte de un conjunto de reglas

procesales pensadas por el legislador para lograr un proceso laboral dinámico, dotado de coherencia y de reglas de razonabilidad mínima.

En efecto, si se le quiere representar de cierta forma, el proceso laboral debe ser visto como un conjunto de actos y reglas encaminados a lograr la administración de justicia y la adjudicación del derecho, que se ve permanentemente atravesado y delineado por un continuo diálogo de sus interlocutores y una importante labor de dirección por parte del juez. En ese devenir, la ley cuida especialmente que se construya y se profile, desde el inicio, una discusión clara y adecuadamente delimitada, además de que las demás actuaciones procesales se lleven a cabo de manera congruente con ese objeto del proceso.

Con tales fines, el legislador se ha valido de varios institutos procesales tendientes a delimitar el marco de la discusión y a desarrollar un proceso plenamente congruente y dotado de sentido. Así, por mencionar algunos de dichos instrumentos, en el proceso ordinario laboral se le exige a la parte demandante la indicación de lo que pretende, expresado con precisión y claridad, junto con la relación de los hechos y omisiones que le sirven de fundamento y las pruebas que pretenda hacer valer (artículo 25 del CPTSS); a la parte demandada le es imperioso pronunciarse explícitamente sobre esas pretensiones y hechos, aclarando las razones de su respuesta (artículo 31 del CPTSS); y, en el curso de la primera instancia, una vez trabada la relación jurídico procesal, el juez debe fijar el litigio (artículo 77 del CPTSS), que no es otra cosa que delimitar el marco de la discusión sobre la cual habrá de desarrollarse, en adelante, toda la actuación procesal, con los hechos y pretensiones que serán materia de debate, igual que los quedan fuera del mismo, por haber sido admitidos o abandonados por las partes (Ver CSJ SL, 13 sep. 2006, rad. 25844, CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 36745, CSJ SL9318-2016).

En adelante, la ley cuida que todas las actuaciones procesales guarden fidelidad con esa materia del litigio previamente fijada, de manera que en el trámite se desarrolle un debate coherente, judicialmente dirigido y con la seriedad y altura propias de la digna tarea de administrar de justicia. Para esos fines, el legislador faculta al juez del trabajo para «...rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito...» (artículo 53 del CPTSS) y lo obliga a que su sentencia definitiva esté en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, igual que con las excepciones alegadas y probadas. (Ver principio de congruencia, artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, hoy 281 del Código General del Proceso. Igualmente, CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 30207).

En iguales términos, antes y después de la entrada en vigor de la Ley 1149 de 2007, de acuerdo con lo previsto en el artículo 66 del CPTSS, en concordancia con el 57 de la Ley 2 de 1984, el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia debe ser adecuadamente sustentado (CSJ SL9512-2017). Es decir, sobre el recurrente pesa la carga de exponer y clarificar los motivos de su inconformidad, además de «...sustentar en forma más o menos detallada las razones con las que procura se le conceda su aspiración...» (CSJ SL7220-2016), sin necesidad, eso sí, de acudir a fórmulas

sacramentales, de manera que un recurso ordinario se convierta en extraordinario (CSJ SL, 10 ag. 2010, rad. 34215, CSJ SL13179-2015, CSJ SL818-2018, entre otras).

Esa carga de sustentación, vale la pena resaltarlo, debe respetar un marco de coherencia general, trazado por el objeto del proceso previamente delineado en la instancia, y un marco de coherencia especial, definido por las decisiones y motivaciones de la decisión que se impugna. Es decir que, por regla, como lo reclama la censura, a pesar de que el recurso de apelación no es un medio de impugnación técnico, que deba seguir formas rigurosas, al hacer uso del mismo el recurrente tiene que ser fiel con el marco del proceso y de la decisión a la que se refiere, aclarando cuáles son los puntos materia de su inconformidad y las razones que tiene para ello. Ha dicho la Corte en este punto que «...la sustentación no es una formalidad sino una exigencia de racionalidad de la demanda de justicia, de fijar los puntos que distancian al recurrente de la decisión del juez y las razones por las cuales esa decisión debe ser revocada.» (CSJ SL, 26 jun. 2006, rad. 26936)."

Conforme se ha expuesto, las razones incorporadas en el recurso, propiamente no guardan un marco posible de desatención del a quo por el litigio, en cuanto la inconformidad sobre la incorporación de faltas en el Reglamento Interno de Trabajo o el seguimiento del mismo en la conducta previa y relacionada del empleador al despido, no fue un punto de discusión, ni tampoco del que debería defenderse la pasiva pues en los hechos no existió mención expresa al respecto, y por ello las razones de extrañeza sobre el procedimiento reglamentario en consideración a las pretensiones y de inexistencia de la falta endilgada, son aspectos que revisten un nuevo planteamiento de la controversia en una etapa en que propiamente no son admisibles de cara a la unidad del litigio, según demanda y su contestación.

Por otra parte, independiente a las inclusión de las faltas en el Reglamento Interno de Trabajo, la demandada se limitó a exponer unos hechos relacionados como, se comprende en conjunto, con los días y horas de paso presuntamente por el actor en una serie de tres puertas o controles para el ingreso al sitio de trabajo y la manifestación de las normas del Código Sustantivo de Trabajo que se consideraban infringidas por el trabajador y que permitían a este tomar la decisión de terminación del contrato de trabajo.

Situación en la que, del contenido de la misiva de terminación del contrato de trabajo, se aprecian ámbitos de inconformidad planteada por su empleador relacionada con la conducta, que además marca el límite de los hechos que pueden alegarse frente al despido y de aquellos sobre el que trabajador fundará su defensa; calificación y comunicación que hace el empleador que por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral ha implicado una dogmática en que el despido no deviene en injusto porque la parte que termina el contrato de trabajo se equivoque en la calificación jurídica, más si de fondo obra la indicación de la conducta del trabajador, al respecto se ha expresado:

"En efecto, entiende esta Corporación que el trabajador tiene derecho a conocer con precisión los hechos que soportan la decisión de la empresa

porque tal y como lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina, las finalidades de la norma se concretan en dos sentidos: uno, para quien toma la determinación de dar por terminado el contrato de trabajo que consiste en la imposibilidad de aducir con posterioridad causales o motivos diferentes y, otro, para la parte afectada quien tiene derecho a conocerlas antes de un eventual debate judicial para controvertirlas, sin que se le pueda sorprender en el proceso con otras nuevas y desconocidas.

Ciertamente, conforme lo aduce el recurrente, la jurisprudencia de esta Sala (Rad., 6847 del 25/10/94) ha dicho que no es requisito indispensable indicar con exactitud en la carta de terminación del contrato de trabajo, las normas legales, convencionales o reglamentarias que respalden la causal invocada, y que en caso de que el empleador omita tal imputación o la haga con precariedad, compete al juez del conocimiento efectuar la confrontación jurídica correspondiente.” (Rad. 38872 de 2011).”

De allí que como se enseñó, un fundamento normativo que obedezca inexorablemente al Reglamento Interno de Trabajo no era un punto, en gracia de discusión que se hubiese incorporado al litigio, y tampoco necesario para resolver, por ello el planteamiento no conducente en la apelación presentada, y por lo anteriormente expuesto, dada la mención en el recurso que duda en el rigor probatorio de los documentos que soportan los hechos de la terminación del contrato, debe mencionarse que el a quo dio fuerza probatoria suficiente a la documental que contrasta las entradas del actor al sector del sitio de trabajo con aquellos pasos que tomó por precedentes a través de otras puertas para llegar al sitio de trabajo.

Pese lo expuesto en el recurso debe advertirse que obra soporte en impresión de mensaje de datos remitido por la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. (fl. 155), que a su vez fue remitido por quien se identifica como Director Operativo SISE, por empresa G4S Secure Solutions Colombia S.A. con indicación de archivos correspondiente, entre estos al nombre del actor, de allí que lo impreso en folios subsiguientes, no pueda dejar de entenderse como los anexos de tal mensaje de datos, sobre el historial de marcaciones del usuario del 16 de julio al 31 de julio de 2014, también mensaje de datos (fl. 164 y sig.) en referencia a lector de acceso a zona embalaje del café, con indicación del horarios de paso para el actor, sin que el documento se haga inentendible por contener apartes en idioma extranjero, tiempos que al ser contrastados con la documental a folio 185 a 189 por registros de tiempo del actor ante la sociedad demandada evidencian que el ingreso final que se reportaba ante el empleador si muestra una hora anterior a los pasos por el actor por puertas que en distancia y trayecto le precedían, conclusión que se extrae de ser el ingreso reportado ante el empleador aquel tiempo que se reconoce para el pago de la labor, como de la razón subyacente de ser los otros tiempos los reportados como ingreso a las instalaciones portuarias y no de operador de la bodega respectiva.

Sobre lo anterior debe mencionarse que conforme Ley 527 de 1999 en sus artículos 10 a 13 y 247 del CGP, que la inserción en el primer grupo de información, en lo que corresponde a las entradas o ausencias de paso por las puertas a cargo de la Sociedad Portuaria, sin despliegue probatorio en contra

por el actor, no desdican de la conclusión sobre la primera premisa que edificó el a quo, como tampoco el reporte de ingreso en marcación a nombre del actor en la puerta final del operador portuario, que en el ámbito laboral permiten sostener que el tiempo destinado a la labor por el trabajador, pilar de la relación de trabajo subordinada, no estaba siendo fielmente reportada ni cumplida a su cargo.

En este último apartado debe indicarse que frente a la obligación que le asiste al trabajador para realizar personalmente la labor en los términos estipulados, conforme artículo 58 en su numeral 1 del CST, por la infracción del reporte de horario, aunado que es un indicio necesario, de la inasistencia real del actor en el tiempo por el que en las puertas precedentes de ingreso no existió reporte de paso del actor o este es posterior al ingreso que se dice reportado en el control final del trayecto, sin que porque obedezcan a reportes de otra sociedad ni se dejara de reportar gráficamente quien marcaba el último tiempo del actor, desdigan de su validez probatoria, todo lo anterior muestra la gravedad de la conducta en términos del numeral 6 del literal A) artículo 62 del CST, por demás de ser un acto propio de indisciplina frente a un cimiento del contrato de trabajo.

Razones que llevan a la confirmación de lo resuelto por el a quo, precisando que en el recurso, como tampoco en la demanda, pese que se conocían desde el despido, no se hizo mención a otro medio de prueba que desvirtuara, las razones del empleador, así como el núcleo de análisis del a quo, en que no era razonable que en pasos previos del actor, por su ingreso a las instalaciones generales de la zona portuaria a cargo de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, el empleador detectara que para estas fechas tales trayectos resultaban posteriores o inexistentes al ingreso reportado en nombre del actor ya en sede del empleador.

COSTAS

Confirmada la sentencia absolutoria en sus condenas y en aquellas pretensiones que no existió oposición de la pasiva, costas en esta instancia a cargo del recurrente, sin agencias en derecho por el contenido de lo resuelto en primera instancia pues sin recurso de apelación habría procedido el grado jurisdiccional de consulta, se confirman las de primera.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado -Art. 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día-.

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

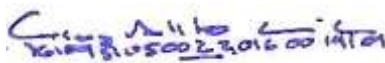
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura, del 19 de junio de 2018, siendo demandante el señor MAURICIO CAMPAZ VIDAL identificado con C.C. 16.497.727 y demandada COMPAÑÍA OPERADORA CAFETERA S.A. identificada con NIT 800247852-1, conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera.

Notifíquese por estado

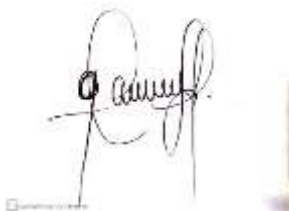
El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

075240ae38f41ffae523ce082658170876b9d5c8bf361c065add8270eca
ad986

Documento generado en 17/09/2020 04:03:16 p.m.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga¹. Diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-111-31-05-001-2016-00163-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: YISETH PAOLA ADRADA QUISOBONI
Demandado: EVAL & BF SAS
Asunto: Apelación sentencia.

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada respecto de la sentencia proferida el 31 de mayo de 2018 (31/05/18) por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buga, que profirió condena declarando el contrato de trabajo entre las partes y ordenando el pago de perjuicios bajo la consideración de accidente de trabajo del 6/10/14

ANTECEDENTES

La ciudadana YISETH PAOLA ADRADA QUISOBONI, junto a sus familiares en primer y segundo grado de consanguinidad, por conducto de apoderado judicial presentaron el 13/05/16 (fl. 55) *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de la sociedad EVAL & BF SAS, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buga.

Pretensiones encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo alegado como existente entre la demandante y la sociedad demandada, en extremo inicial del 28 de agosto de 201 y aún vigente, requiriendo condenas por los perjuicios materiales, morales, inmateriales e indemnizaciones que estaban a cargo del Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, por el accidente de trabajo del que se refiere fue víctima la nombrada demandante el 6/10/14, igualmente por perjuicios morales para sus padres y hermanos.

1 Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

2 No. 115 - control estadístico

Pretensiones que se fundamentan, en síntesis, en exponer que la actora, YISETH PAOLA ADRADA QUISOBONI fue llamada a labores por el representante legal de EVAL & BF SAS, ocupando el cargo de operaria de molino desde el 28/08/14, en la ciudad de Buga, no obstante para el 6/10/14 hacia la 1:00 pm en las instalaciones de la empresa demandada, la alegada trabajadora, al limpiar el molino industrial, introdujo su mano derecha y al extraer restos de pasta sintió un atrapamiento y observar la pérdida de los dedos II a IV y la falange próxima del dedo V, expresó que trasladada por el alegado empleador a institución hospitalaria, se le coaccionó para indicar que no era accidente de trabajo, al tiempo que el accidente tuvo como causa directa la inexistencia de instrucciones en el manejo y seguridad industrial frente a la manipulación de tal molino industrial, actora que menciona no haber sido afiliada al Sistema de seguridad social, acontecer del cual no se presentó ante la ARL el informe investigativo y tampoco se ha realizado el pago de los salarios, prestaciones sociales, incapacidades ni indemnizaciones, que al respecto ha reclamado por escrito del 13/02/15 al demandado y que en respuesta del alegado empleador se expresó que no aceptaba la existencia del contrato de trabajo e le invitaba a realizar transacción, adiciona que recibió calificación de pérdida de capacidad laboral por el Centro Médico Ocupacional del Valle S.A.S. en 45.83% estructurada el 6/10/14, finalmente refiere que por efecto del aludido siniestro padece de dolores en el brazo derecho como secuela transitoria pero con recurrencia en citas médicas en ortopedia, psicología y terapia física por efecto de la pérdida anatómica sufrida.

Admitida la demanda mediante auto del 21/06/16 (fl. 56), con notificación personal del 8/09/16 (fl. 64), fue contestada por la sociedad antes mencionada, una vez subsanada, no aceptó la existencia del contrato de trabajo, afirmando excepciones sobre la inexistencia de la calidad de trabajadora, de subordinación ni del contrato de trabajo, tampoco de la obligación y causa para demandar, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del nexo de causalidad y prescripción (fl. 112 y sig.), la que en auto del 30/01/17 se tuvo por contestada. (fl. 150).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buga en sentencia del *31 de mayo de 2018*, declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido del 28/08/14 al 6/10/14 y la responsabilidad de la sociedad demandada en el accidente enunciado, no obstante precisó que este fue terminado por causa atribuible al trabajador, condenando al pago a favor de la trabajadora de \$97.320.236 por perjuicios materiales y \$28.000.000 por perjuicios morales, absolviendo de las demás condenas y por los demás demandados. (fl. 224-228)

El a quo organizó su conclusión en indicar que observó cumplidos los supuestos del artículo 23 del CST, pues la actora se desempeñó para la sociedad demandada, como se indicó en interrogatorio de parte, por las unidades de vivienda que se tienen en la empresa por el trabajo, para las tapas para aerosoles, siendo evidente que tal asignación de trabajo era por determinación de la misma empresa, pues se reconoció que Campo Elías podía dar órdenes, rol de representante del empleador, que le permitía a ese, como también fu evidente la ausencia de autonomía y la aplicación de la presunción del artículo 24 del CST, siendo que la empresa no demostró autonomía de la demanda, como lo indicó el señor Rosero como testigo, quien también refirió que la actora tomaba el molino por las tardes, y el Señor Elías

Burgos mencionó que se les dio oportunidad de vivir en habitaciones que tiene la empresa, donde se dejó que ella armara las tapas de aerosoles, adicionó que la demandada no contradijo la presunción del artículo 24 del CST, conforme lo expuesto por los testigos según la orden del representante legal, quien tenía la instrucción respecto a las tapas pero la orden del molino fue dada por el jefe de personal, además de los planteamientos acerca de una posible transacción entre las partes, aunado lo indicado por Elías Vera, también como se contestó la demanda frente al hecho 2, no aceptando la vigencia reclamada del contrato de trabajo la que finalizó por el accidente ocurrido (Min. 9:40 y sig.).

En relación con la responsabilidad del empleador, fundado en los artículos 56 y 57 del CST, se identificaron las necesidades de capacitación por parte del empleador, y una evidente exposición por parte del trabajador, sin que exista duda que a la actora no se le capacitó de ninguna forma, quien lo hacía para triturar el material a quien manejaba los inyectores, accidente que se explica desde la falta de experiencia, que lo llevó a no acoger el dictamen dado el supuesto equivocado del mismo por razones de exoneración, como se observa en memoria USB, sin que el perito explicaría su calificación al respecto, accidente que ocurrió por la tolva que cuando no se apagó y se levantó la tolva esta continua prendida, de allí que no existiera acompañamiento, enunció que de acuerdo a Casación Laboral radicado 74121 de 2017, la capacitación es a cargo del empleador, no a cargo del trabajador por fundarse en una negación indefinida lo que configura la existencia de la responsabilidad de acuerdo con la calificación de la Junta Regional de Invalidez del Valle.

Reiteró que los testimonios si indicaban que la actora tenía función en manipular el Molino, orden que provenía del jefe de personal, una o dos veces a la semana, instrucciones que recibió sobre como echar la pasta, que desatrancó el molino sin apagarlo. Condenó de acuerdo en la liquidación del perito contable de la Rama Judicial y en perjuicios morales, recapituló indicando que la ausencia de rastros de sangre no desdice del accidente, dado el tipo de corte y que la demandante retiró la mano inmediatamente (min. 31:36 y sig.).

APELACIÓN PARTE DEMANDADA

El apoderado de la parte demandada presentó y sustentó recurso de apelación al indicar que no comparte lo expuesto, demandante a quien se le dio el trabajo y se le otorga vivienda, creyendo en una relación afectiva con su compañero de trabajo pese que compartían pernoctación y se les veía juntos, que no es cierto que la actora tuviese cargo de armadora de tapas, el cargo no existe en la empresa, no es un trabajo permanente sino esporádico, por satélites o familias, que el señor Carlos Chamorro le daba kilos de tapas para que las arme dentro de la vivienda sin utilizar ninguna línea de producción y solo fue por una vez, no era actividad diaria, como se pretendió decir que era actividad que se hacia todos los días, no comparte que se trate de ocultar, en la contestación de demandada se indica que actora era armadora de tapas, pues en ningún hecho de la demanda se hace alusión de eso, solo cuando la actora lo indica en el interrogatorio de parte, más en la demanda se indica que era operaria del molino, lo que sería una inepta demanda, de allí llama la atención que por política de la demandada, al ser un punto crítico de la producción, no es cualquier trabajador sino quien tiene experiencia, de allí se prefiere a quienes han tenido experiencia como el señor Manuel, los testigos demuestran que el molino era

operado por Campo Elías Vera, no es factible que por el riesgo que se corre se utilice a un inexperta para tal molino industrial respecto a la presunción del contrato de trabajo, manifestó que no hay nexo de causalidad, cuando lo que se indica por señor Carlos Chamorro y la misma demandante reconocieron que a ella se le ofreció trabajo servicio doméstico en Bogotá, testimonio que no es creíble cuando dice que la actora era inexperta y tiene dos cargos en la compañía, lo que no tienen personas de 10 años de antigüedad, la defensa no afirma que ella tuvo ese contrato de trabajo y que no es cierto que Campo Elías le diera orden a ella que operara el molino.

Pues es una afirmación del señor Manuel para favorecer a su ex compañera, diciendo que no fue Carlos Chamorro, de allí que si él no estaba presente, Campo Elías puede dar órdenes de lo que maneja pero la actora no le estaba subordinada, refiere que el molino se puede activar con solo con la tolva levantada, no es cierto y el dictamen así lo demuestra, pues es imposible operar el molino que corre el riesgo de energizarse, si eso hubiese sido prácticamente le arrancaba el brazo, como lo refirió la actora y le llama la atención, como lo indicó en interrogatorio, de cómo sufrió el accidente, siendo diestra para destrancar el molino dice que operó con las dos manos para hacerle fuerza y ni así podía girar, luego cuando le da un poco de fuerza opera el volante del rotor con la mano derecha y ella está supuestamente quitando el material atascado con la mano izquierda, entonces para el apelante surge la cuestión de porqué se accidenta la mano derecha sin con la izquierda opera el volante.

Refiere que no está probada la responsabilidad porque no podría afiliar ni capacitar a quien no era trabajadora de la compañía, además se indica que el accidente está en la sala de aerosoles, pero el molino no está allí, porque no puede existir un molino que genere chispa por el material que se maneja como lo explicaron los técnicos y que allí entra la duda y falta de verdad de la actora.

Relata que no están los cuatro elementos de la responsabilidad: la conducta humana, tampoco el dolo y culpa del empleador, porque ella no era trabajadora de la compañía y se trató de allegar un video que supuestamente la mostraban con elementos que era trabajadora, pero nadie se los había aportado sino que eran de su compañero, expresa que tampoco se evidencia el daño, perjuicio y nexo, al no existir el contrato de trabajo no puede existir algún nexo de causalidad y por tanto tampoco responsabilidad, elementos básicos que no están demostrados y que en el accidente no existe responsabilidad del empleador.

Expresa que si la persona se accidentó dentro del molino fue por un acto abusivo e irresponsable de quien quiso correr el riesgo sin ninguna autorización de la compañía ni delegación de función, que tampoco existió dolo o culpa del empleador, que no está demostrado tal actuación ni el daño y nexo entre este y la culpa, pues ninguno de los cargos endilgados a la empresa fueron determinadores del accidente, sino por la negligencia de ella al no ser trabajadora, como lo operaba de forma irresponsable porque nadie le había endilgado esa función, no es cierto que Campo Elías le haya dicho que lo operara para moler pasta porque esa era la función él, incluso cuando se atascaba.

Cita que de acuerdo con la doctrina si el accidente ocurre por culpa del trabajador, se libera de cualquier responsabilidad al empleador, reiterando que aquí no hubo ninguna actuación del empleador (Cas. Lab. rad. 35938/11), porque no hubo ninguna orden de operarlo, no tenía capacidad, conocimiento, capacitación ni elementos porque no era trabajadora de la compañía.

Adicionó que no comparte que el molino con solo levantarse la tolva puede energizarse, artefacto que tiene tres seguros, si hubiese estando prendido o energizado la tragedia seria mayor, y que no entiende si el punto de corte no supera los 5 milímetros como pudo afectar a la actora, insiste en el nexo de causalidad, con vínculo entre el hecho y daño, en el que en una teoría subjetiva entre culpa y daño y objetivas entre el hecho y daño, le llama la atención que se manifesté respecto a la comunicación del señor Carlos al apoderado en caso de una presunta negociación entre las partes, documento que fue objetado porque no existe legitimación, quien de buena fe hace una propuesta, lo que no lo compromete en aceptar responsabilidad.

Sobre la capacitación, debe tenerse en cuenta que la actora no era trabajadora, quien pudo haber operado cualquiera de las máquinas y que ella tenía conocimiento de las prohibiciones, accidente que ni los mismos funcionarios de la compañía logran determinar donde pudo ser, porque las cuchillas pueden romper una resma de papel en forma inmediata, lo que es amputación plena de la mano hacia arriba si fuera en el molino, con cuchillas que distan a 15 centímetros y que si fuera en el rotor de las cuchillas, este se atora, pero ella dijo tener el impacto de las tres cuchillas y eso le habría hecho perder el brazo, sin que sea claro cómo se sufre el accidente en la mano derecha, si esta la tiene ocupada girando el rotor del molino y con la izquierda hace la limpieza delastico, de allí que el corte fuera en la mano izquierda. (min. 1:13:32 y sig.).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunciaron al respecto:

La parte demandada retomando lo expuesto en el recurso interpuesto insistió en la inexistencia del contrato de trabajo por ausencia de sus elementos fundantes descritos en el artículo 23 del CST, expresando que la persona efectivamente contratada fue el compañero de la actora y que la demandante tuvo labores domésticas pero no relacionadas con la empresa, a quien se le permitió el armado de unas tapas por fuera de las líneas de producción, pero en forma esporádica en una actividad que no tiene un cargo creado para la demandada, que en lo referente al salario nunca se presentó concordancia de lo recibido por la demandante y tampoco en el actividad que la actora desarrollaba.

Expresó la incertidumbre del origen del accidente, pues además de no estar autorizada a manipular el molino, no era posible que este se encendiera, tampoco que su mano dominante fuera la afectada y que si allí hubiese ocurrido tampoco quedó rastro de sangre en la maquinaria. Insistió que para la demandada era claro que el molino solo puede ser operado por un experto y que en todo caso no es el manejo del molino el cargo que concuerda con la presentación de la demanda.

Recapitulando los presupuestos normativos de la existencia del contrato de trabajo, discurrió que no se demostró la subordinación a través de órdenes y que a la actora los testigos no la vieron prestando labores en líneas de producción, lo que desdice de los elementos estructurantes de la responsabilidad endilgada por ausencia del

contrato de trabajo y presencia de la culpa de la demandante, por un actuar irresponsable de la actora.

CCONSIDERACIONES

El problema jurídico conlleva resolver de acuerdo con lo planteado en el recurso de apelación, en cuanto se encuentre acorde al litigio, sobre la existencia del contrato de trabajo alegado, en caso afirmativo, la incidencia de la conducta por acción u omisión del empleador dada la responsabilidad deprecada en los hechos que afectaron la integridad de la actora principal.

Recurso que se resuelve conforme la competencia que se le otorga al ad quem según los artículos 66A del CPTSS, 281 y 328 del CGP, de acuerdo con los puntos de inconformidad en el recurso interpuesto y a las materias objeto del litigio.

En relación a los conflictos sobre existencia del contrato de trabajo debe tenerse en cuenta que este se configura en virtud de los elementos indicados en el numeral 1 del artículo 23 del CST, atendiendo el artículo 53 de la Constitución Política, numeral 2º del artículo 23 del CST y 43 del CST, normas que privilegian la realidad de la ejecución de la prestación personal del servicio, conjunto normativo que contiene el artículo 24 ibidem que consagra una disposición protectora del trabajo, como es la presunción acerca de la subordinación y la ineficacia de cualquier documento que atente contra los mínimos del derecho y garantías, en concordancia a lo indicado en casación laboral, entre otras en sentencia SL6621-2017, por lo anterior en relación con la prestación del servicio en relación al artículo 24 del CST, el tiempo en que se presta el servicio personal, causa de la presunción la subordinación, en concordancia con el artículo 22 del CST esta debe ser continua; ya que la prestación del servicio personal requiere ser identificada en el tiempo o dentro de tramos ciertos, aun si fueran varios, pero es necesario que al interior de cada extremo temporal se logre evidenciar su continuidad, para que, sea por la prueba directa de la subordinación o su presunción no desvirtuada, que se cumpla la segunda condición normativa del artículo 22 del CST.

Las anteriores condiciones, frente a la relación de trabajo, imponen un elemento subyacente en la prueba directa de la subordinación o en el hecho indiciario de la misma, esto es, que se determine, en rigor de certeza, la duración de la existencia de la relación de trabajo, tanto en extremos como en su frecuencia, equiparable a la jornada laboral o a un continuo de tiempo que reste incertidumbre sobre cualquier intermitencia al interior de los extremos, es decir que la relación de trabajo no se muestre como difusa.

Adicionalmente a la certeza sobre extremos y continuidad de la labor dentro de estos, es condición necesaria que se demuestre la calidad de beneficiario de la obra o labor personalmente acometida por quien plantea la existencia del contrato de trabajo, solo así pueden darse los supuestos del hecho indicativo, como sería la subordinación en el contexto del contrato de trabajo que se reclama, elemento que tratándose de CTA si bien existe no es de esperar que devenga de los representantes o del contratante de aquel tipo de entidades sino de los mismos cooperados en los roles auténticos que a partir de una dirección democrática y cooperativa se pueden haber estipulado o permitido, con convocatoria para todos los asociados.

En desarrollo de lo expuesto debe advertirse que el a quo fundamentó su decisión a partir de lo expuesto en interrogatorio de parte al representante legal de la demandada y testimonios practicados (aud. 3/05/18), además de la comunicación de la demandada efectos de una posible transacción, declaraciones que a efecto de esclarecer los motivos de inconformidad y por comunidad de prueba llevan a reseñar las declaraciones rendidas en primera instancia en el siguiente orden:

El representante legal de la demandada CARLOS ARTURO CHAMORRO ROJAS, expresó que la actora llegó a la empresa con el señor Manuel, menciona que a ella nunca se le contrató, se le dio un trabajo de elaboración de tapas de unos aerosoles lo que se hace usualmente por familias externas, que fue Campo Elías el encargado de distribuirle las tapas, ya que ella estaba viviendo en las instalaciones de la planta con Manuel y que nunca existió algún contrato, rememoró que la planta tiene tres unidades de vivienda, que ante el accidente presentado nunca se le manifestó a la demandante que este había ocurrido por fuera del sitio de trabajo, que el Señor Campo Elías Burgos Vera es el mecánico de la empresa y que cumple la función de distribuir materiales para satélites externos, quien tiene contrato a término indefinido y que cuando el representante legal no está en la planta puede dar algunas ordenes, relató que la empresa trabaja por temporadas de octubre a diciembre, respondió que a ella se le dio un dinero en contribución económica por la atención médica y medicamentos, recordó que hacia el medio día fue llamado por el accidente sucedido y que de ello no tienen explicación porque es muy difícil que el accidente se presentara, del molino menciona que cuando llegaron estaba trancado. Refiere que está prohibido manipular maquinas porque es muy riesgoso, que se contrata personal con mucha experiencia y que en el molino se tritura un residuo y eso lo hace Campo Elías y no cree que lo puede delegar porque es responsabilidad aunque él no es exclusivo para el molino y que si se necesita de mucha fuerza, narró que lo único que le ofreció a la actora era trabajo doméstico en Bogotá finaliza precisando que el molino está en el área de motores- (Min. 56:38 y sig.)

Por su parte la ciudadana demandante expresó en interrogatorio que a la empresa demandada llegó por referencia de su compañero de trabajo, que apenas llegó a Buga el señor Carlos le indicó que le tenia trabajo en la casa de él, pero no aceptó y se quedó en la empresa armando tapas que al principio no tenía horario pero después Campo Elías le dijo que de siete de la mañana a cinco de la tarde y ahí le ayudaba, indicó que se les facilitó habitación la que quedaba dentro de la empresa, que como no había tanto material para hacer las tapas estuvo en una máquina para limpiarlas, que había sobras que tocaba moler o material que llegaba, refiere que le dieron autorización para quedarse ahí y seguir moliendo, lo que era un molino eléctrico que al principio trabajó armando o escogiendo las tapas hasta que la cambiaban, que todo fue verbal, del accidente menciona que estaba terminando de moler material que llegaba y del mismo material rojo, del que sacó Andrés, lo fue a colocar en el molino y quedó trancado, apagó el molino y al destrancarlo sintió un golpe y de una se tomó la mano, que le dijo Andrés que apagara el molino y se quedó sorprendida de la forma como él la mira y los dedos se le fueron para atrás, que al principio hacia fuerza con las dos manos y después con la mano derecha, pero en el momento empujó con la derecha y que tiene el golpe con las tres cuchillas que no recuerda si el plástico que estaba retirando salió, que no tocó la cadena que tiene en la mano derecha que cree que se activa porque lo pudo destrancar y en un giro la golpea, que fue el señor Campo Elías que lo había hecho antes así, que en esa máquina estaba porque había mucho material acumulado y se necesitaba para

hacer tapas, que le decían que si hace falta material la mandaban a colocar si no era Campo o don Carlos, que la instrucción se la dio Campo, recordó que había material acumulado y que no había personal para esa máquina, que fue contratada para las tapas y que el molino no estaba en la zona de aerosoles sino al aire libre, accidente que ocurrió después del almuerzo como a la una y media, que el horario es de 7 a 5 y otros horario, que de elementos para trabajar en el molino don Campo le entregó auriculares, guantes enmallados y delgados los que también se utilizaban para las tapas. Que la empresa tiene 5 trabajadores que son estables pero para los carnavales de enero son más los trabajadores y que se le pagaba por diario o por lo que quisiera hacer en dinero por las tapas y que si no había que moler y no quería armar tapas no podía hacer nada, recordó que cuando sufrió el accidente fue la primera ocasión porque antes no se había trancado y eran pocas las veces que molía, de protocolos de seguridad recordó que eran auriculares y los guantes, que le pagaron los días trabajados, por el accidente le dieron incapacidad, después de haber estado hospitalizada la llevaron a Cali y después en Popayán en terapias, narró que después ha estado en su casa y que fue el primer trabajo que había tenido.

El señor JOSÉ DANIEL DUQUE TURRIAGO en testimonio indicó haber visto en la empresa a la demandante, expresando que cuando fue el accidente iban a salir a para la hora de almuerzo, narró en mejor detalle el funcionamiento del molino industrial, aseverando que este se detiene al abrir la puerta del molino, también por un relé térmico después de 7 o 5 segundos se interrumpe, que lo eléctrico está afuera de la zona de aerosoles y que a la actora no recuerda haberla visto, de su labor indicó que es mecánico en zona de aerosoles, que el procedimiento para abrir el molino es bajar un breaker, que al abrir la puerta se apaga el molino, que para efectos de desatascarlo, al operarlo manualmente se le debe aplicar fuerza pero si está frenado es imposible que gire porque tiene exceso de material y se atasca o porque exista material grueso, que si las cuchillas están calibradas corta una resma de papel, que no es posible que estando la tolva se energice el motor, salvo que se hunda el micro y se le dé inicio al molino, indicó que había reparado el molino antes y que si se violan las normas de seguridad del molino puede presentarse un accidente, como es hacer fuerza con una mano y meter la otra dentro de las cuchillas y ahí se puede accidentar. Que existen normas y avisos explicando que no debe hacerse, del señor Campo Elías precisó que es el encargado, se comprende de operar el molino, y esporádicamente un señor Jairo, que nunca vio a la actora operándolo y sabe que ella acompañaba al otro muchacho (min. 1:15:50).

Por su parte el MANUEL ANDRÉS GÓMEZ ROSERO, expresó que conoce a la actora por amistad, sin ninguna clase de relación afectiva, indicó que la demandante trabajó en la empresa EVAL y BF para tapas, recordando que cuando el testigo, que trabajaba en la inyectora, no tenía material le daban la orden a ella de moler para la labor que hacia el testigo, que ella tenía el trabajo de selección de tapas por instrucción del señor Carlos Chamorro pero no para operar el molino, que esto ya había sido por el jefe de personal, el señor Campo Elías, que en el tiempo que estaban ahí el molino lo operó ella, que en la semana ella utilizaba el molino una o dos veces para que trabajara el testigo, sobre instrucción y capacitación para el molino se imagina que si existió para prenderlo y echar la pasta, que este tenía una cuchilla para prenderlo, del accidente recordó que ocurrió cerca y ella se acercó por la lesión que tenía en la mano, de aquel momento refiere que él si escuchó que lo apagó y al rato se le acercó y le indicó la mano, que le había pasado algo, narra que el accidente fue en el molino, rememoró que la actora no tenía prohibido manipularlo y no lo hacia otra persona porque estaban en producción adentró, que el señor

Carlos fue quien la llevó al médico, refirió el testigo que no volvió a trabajar allá porque no tenía seguro y era un peligro, indica que la demandante estuvo ahí porque el trabajo es por temporada, y al volver a llamar se le pidió el favor que llevara una muchacha para escoger tapas, recordó que al llegar se le dio trabajo a los dos, del horario de ella expresó que era en la mañana, cree que el salario era el mínimo pero en cuanto a recordar un pacto indicó que ella trabajaba solo para tapas, de 7:00 de la mañana por tapas y cogía el molino después de mediodía, que era la primera vez que este se atascaba, se imagina que era el jefe de personal quien lo desatascaba, pero la actora lo desatascó porque cree que no tenía conocimiento aunque considera que ella si podía hacer eso, recordó respecto del señor Carlos Chamorro que necesitaba material para Manuel y se dirigió a Campo Elías para que enviara a Paola a moler material.

Del señor ELÍAS BURGOS VERA, quien aclaró que a él se refieren por Campo Elías, que sus funciones son en mecánica de mantenimiento, que distingue a la demandante Paola Adrada porque cuando llegó el señor Manuel lo hizo en compañía de ella, que considera que eran amigos, que la señora Paola no trabajó para la empresa pero si vivió con el señor Manuel, que solo lo acompañaba viviendo cerca de 45 días, quien se le pagaba por honorarios la armada de tapas, lo que normalmente hacen personas por fuera de la empresa, no sabe si fue contratada, del accidente sabe que sufrió un percance pero tampoco sabe cómo ocurrió, pero si sabe del molino en que se accidentó, el que siempre ha manipulado el actor porque es del alto riesgo, que el cargo de armador de tapas no ha existido, mientras que a elle se le asignó la armada de tapas en la misma habitación donde vivía, en el rato que está descansando y que el actor no le autorizó la operación del molino, además que mientras estuvo no la vio operando el molino, el que tiene condiciones de seguridad, pero si se alteran si se tiene un riesgo, asegurándose que todo este desconectado, que cuando está atascado o trancado hay que buscar formas de hacerlo girar, que es imposible hacerlo girar cuando está atrancado y que se tiene que tener mucha fuerza de lo contrario no gira, del accidente se le informó y ve la sorpresa que la niña tenía los dedos machucados, la revisa, revisa el molino y está atrancado, no vio sangre dentro del molino, que del accidente solo lo puede saber ella, itera que no autorizó que operara el molino, que cuando el personal es nuevo don Carlos investiga de donde proviene y por lo general son personas que tienen experiencia, que ella todos los días insinuaba que necesitaba dinero y por eso se le asignaban unos honorarios por kilos, que era la primera vez que (la armada de tapas) se hacia dentro de la empresa, cargo de armador de tapas que no existe y que tampoco le fue informado que ella iba a operar el molino, que el accidente fue dentro de la empresa en área de inyectoras donde está el molino, máquina que tiene más riesgo, que a la actora no se le puso en conocimiento el procedimiento de seguridad industrial y salud ocupacional porque ella no trabajaba y no podía dar inducciones a quienes no conocen ese tipo de máquinas cuando es manipulada o por personas sin experiencia, que no sabe cómo fue ocasionado el accidente, y no le dio órdenes que no le incumbían, que el jefe inmediato es el señor Carlos Chamorro, que las decisiones de funciones las toma el testigo pero con autorización del señor Carlos quien autorizó los honorarios por armada de tapas, que cuando ocurre el accidente lo primero que se hizo fue informarle al patrón quien estaba en la planta e inmediato se puso a disposición el carro para llevarla a un hospital, indicando que el molino se encuentra en recintos cerrados y ella podía ingresar libremente pero tenía restricciones para manipular maquinas, pues puede accidentarse o generar un accidente, porque no estaba contratada por la fábrica, que a Manuel Andrés Gómez lo conocía porque ya tenía experiencia, que en ese momento él estaba asignado por

turnos como operario de la inyectora que estaba solo ahí, de la demandante no sabe dónde estaba en ese momento, que el material se compra molido y cuando la máquina trabajaba era por residuos de producción los que después se muelen, que esa actividad siempre lo había realizado el testigo y que la actora no tenía esa función (min. 4:19 segundo audio del 3/05/18).

El señor JAIRO GIL TOBAR expresó que conoció a la demandante cuando llegó con un muchacho, ella quien no trabajó en la empresa, que en esta no armaban tapas, el testigo refirió una antigüedad en la empresa demandada de 10 años en oficios varios y que también ha operado el molino, que no conoció accidentes similares, donde se muele el reproceso, que cuando se atasca este queda frenado, ahí se levanta la tapa y saca todo el material y luego se trata de jalar la polea del motor para que valla aflojando, lo que se hace con la derecha y se debe hacer fuerza e irlo aflojando poco a poco, que respecto a que la actora operara el molino, refiere que ella no trabajaba allá, aunque comenta que no sabía la función, que el cargo armador de tapas siempre se le da a la persona de afuera, que el día del accidente el testigo estaba laborando pero en una parte retirada, después allí presenció el molino atascado sin ver en el piso o plástico vestigios de sangre y que vio frenado el molino, que es muy difícil, imposible que estando así se produzca un corte, que a la actora no la vio en producción, que cuando llegó, sucedido el accidente, no vio como quedo la actora, que el señor Manuel al momento estaba haciendo la operación donde fabrican las tapas con la inyectora, expresó que todas las personas contratadas reciben un curso de inducción para el cargo a desempeñar, del molino precisó que tiene circuitos que hacen que cuando se levante la tapa queda apagado y que estando frenado este no arranca, que si lo opera cualquier persona este tiene peligro y que no es operado por cualquier persona.

Conforme lo reseñado en orden de relevancia a las razones del litigio, debe mencionarse previamente que dilucidar la existencia del contrato de trabajo en el caso no guarda mayor conexión con la documental presentada por el a quo, referida en el recurso o aquella que debiera integrarse necesariamente por no poder efectuarse una lectura aislada sobre inconformidades de la parte demandada, ello no exime de indicar que la valoración en conjunto de las comunicaciones de una propuesta de transacción económica (fl. 33-34) del 24/03/15 por la sociedad Eval & BF, hacen referencia a una solicitud de conciliación laboral, lo que en términos del artículo 76 de la Ley 23 de 1991 no permite darle el carácter probatorio, no obstante la conclusión acerca de la relación de trabajo sostenida entre la demandante Yiseth Paola Adrada por demás vigente al momento del accidente del trabajo, es compartidas igualmente por esta Sala.

En extenso el recurso de apelación desdice de la existencia del contrato de trabajo, precisando que la relación de Eval & BF con la actora principal, obedece al armado de unas tapas, actividad de la cual no surgía subordinación alguna, no obstante en conjunto con lo expresado por el representante legal de la demandada, los testigos solicitados por la demandada y el presentado por la demandante no puede desconocerse que tal actividad que fue ejercida por la actora, se suscitó en el contexto de un incremento en la producción de la demandada por los meses de octubre a diciembre e cada año, destinado a cubrir la demanda de aerosoles probablemente que se utilizan en carnavales en el mes de enero.

Tal incremento de producción puede deducirse de la labor por temporadas de la empresa según lo expresado por el representante legal y guarda coherencia con el

hecho del desplazamiento del testigo José Daniel Duque Turriago, con residencia en Bogotá a la ciudad de Buga sitio del emplazamiento industrial (min. 1:16:05), por temporadas y en mantenimiento a la empresa EVAL en el área de aerosoles, labor por temporadas que también expresó el señor Manuel Andrés Gómez Rosero, de allí que la razón del acuerdo primigenio para labor de la actora en el armado de tapas, permita establecer la relación de trabajo en los meses previos y coetáneo al momento en que ocurre el accidente de trabajo, aunado a la permanencia de la actora en las instalaciones del recinto o bodega de producción de la demandada, lo anterior no permite inferir ausencia de la premisa en el análisis que efectuó el a quo, como era que de todas formas se presentaba tal hecho indicativo de la presunción contenida en el artículo 24 del CST.

Siendo ello así, aunque se compare indicando que el armado de tapas se asignaba a familias en forma de producción externa o satélite como la enuncia el señor Elías Burgos no puede excusarse que de aquella labor que suscitó el inicio de la relación entre la actora y la sociedad demandada, donde esta sociedad fue la beneficiaria de la labor deviniera como una actividad independiente, pues pese la contrariedad de los testimonios entre el señor Elías Burgos y Manuel Andrés Gómez, es de valorar que el segundo refirió que la actora realizaba el armado de tapas cuando estaba descansando, lo que pone en evidencia un silencio en tal testimonio por las demás actividades que pudiera ejercer la actora, aunado que el accidente representa que tal testigo no estaba realizando una función que le era reconocida como a su cargo, lo que aunado al incremento de producción y la razón del dicho del testigo Gómez Rosero sobre el uso permitido del molino por la actora, evidencia que si bien el armado de tapas de aerosoles pudo ser la causa primigenia de la relación laboral, en el contexto de incremento de producción y disponibilidad de la actora se consintió que esta apoyara otras actividades del proceso como aquella en que se presentó el accidente.

De allí que no resulte de recibo admitir que dentro de las instalaciones del empleador, en el contexto de un proceso industrial sujeto a un incremento de producción, que refleja actividades subordinadas a este fin dispuesto por la sociedad demandada, se torne como demostrado que la actividad de la ciudadana para el momento de los hechos aconteciera en forma autónoma e independiente, de la que en conjunto con la ocurrencia del accidente de trabajo y una explicación con mejor sustento de la labor en el citado molino industrial por parte del testigo Gómez Rosero, no así del señor Elías Burgos, empresa que por demás no presentó una investigación a fondo de la razón o motivo por el cual se presentó tal acontecimiento dentro de sus instalaciones, tan solo limitándose a indicar por el dictamen pericial que era improbable con la tolva o tapa cerrada que se moviera tal artefacto, se evidencia que tal relación de trabajo se amplió en actividades diferentes al pacto inicial del armado de tapas, como fue la colaboración en el manejo del molino industrial.

La prueba de la prestación de servicio, personal y en beneficio del cometido de la empresa demandada, aunando a la pernoctación en el sitio de trabajo y que los extremos incoados no fueron objeto expresado en el recurso, evidencian la corrección de los supuestos indicados por el a quo en cuanto tener por demostrada la subordinación a partir del tenor normativo del artículo 24 del CST, si bien por esta la única actividad, del armado de tapas, pudiera aludirse un rango de independencia de la actora, como se ha expresado bajo una situación de residencia contigua al emplazamiento de producción o interna en la ubicación de las bodegas, y que tal

actividad se ampliara, en el contexto que lo reafirma, como es el incremento de producción en los meses finales del año, en apoyo, como resulta creíble por lo expuesto en testimonio del compañero de trabajo adyacente, operario de inyectora, al cargue de material en el molino industrial, contrario a lo sustentado por el apoderado de la parte demandante, si se permitió que se prestara la labor de la actora en otras etapas de manejo o preparación de materias primas, recordando en todo caso que el señor Elías Burgos, conforme artículo 32 del CST, actuaba válidamente como representante del empleador.

De allí que sin un elemento claro aportado por la demandada que demuestre que la colaboración de la actora desde el armado de tapas plásticas hasta el cargue de pasta o materias primas a un molino industrial se realizaba en forma independiente que desdiga de la subordinación de la operaria dentro de la fábrica hace que no pueda ser o existir conclusión diferente a la existencia del contrato de trabajo y en ello lo dispuesto en primera instancia será confirmado

En relación al accidente de trabajo conforme artículo 3 de la Ley 1562 de 2012 que lo define como aquel *"...sucedio repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte"* y en donde se adiciona que también lo es *"aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo"*, bien se hace en recapitular el artículo 177 del CPC, precepto normativo contenido en el artículo 167 del CGP, en cuanto la carga de la prueba en el hecho generador se encuentra a cargo del trabajador, aunque la defensa ha planteado un situación ambivalente en reconocer que el evento si fue sufrido por la actora dentro de sus instalaciones, no en vano coinciden todos los testimonios e interrogatorio al representante legal de la demandada, por la situación de asombro y urgencia vivida hacia las horas del mediodía en las instalaciones de la fábrica y tampoco lo contradice el recuento de la demandante, para esta Sala ante el hecho que conlleva la pérdida anatómica sufrida por la actora no existe duda que sobrevino en la manipulación, probablemente errada o sin capacidades para ello, de la actora sobre tal molino industrial.

Tal accidente en relación al enunciado artefacto no se desvirtúa porque no quedara rastro de sangre, porque necesariamente estuviera sin energía, después se viera que continuaba atascado y lleno de material, porque según los usos aceptados para superar el atasco de material no fuera explicable que la mano derecha de la actora fuera la afectada o porque la declaración de la demandante sobre el instante del accidente pueda resultar confusa.

Lo anterior se explica porque no es requisito necesario que ante el corte sufrido en tal maquina quedara rastro, pues el acto reflejo de retirar la extremidad bien pudo evitar que allí mismo se dejara huella de la herida, si bien se expuso por los tres testigos citados por la empresa que el molino se detiene al abrir su tapa o se desenergiza al atascarse, también se expuso el corte extremo que pueden tener sus componentes y que al intentar desatascarlo con mucha fuerza este se debe ir moviendo, lo que implica que una trabajadora novel y sin la destreza requerida pudiera errar al aplicar fuerza, no evitara o precaviera movimientos por inercia o no supiera como se manipulaba, en tal escenario, el eje o aspas o incluso llegara al extremo que por la falta de experiencia, lo energizara para ayudar a desatascarlo, haciendo figurar la tolva como cerrada ante sus interruptores y en este abanico de posibilidades de error o falta de aptitudes para su manejo, que aun después del golpe sufrido este no se hubiese terminado de desatascar.

Adicionalmente debe considerarse que el accidente sufrido por la trabajadora es visto por la demandada y los testigos solicitados por esta como el accidente improbable de un trabajador experto, pero este no era el caso de la trabajadora, de quien se relata por el testigo Gómez, estaba atendiendo su primera ocasión en que se le bloqueaba el citado molino, en el mismo sentido es la apelación de la parte actora sobre el recuento imposible de accidente en el uso de las poleas y la distribución entre la mano derecha e izquierda, pero tratándose de una trabajadora novel y más en manejo de maquinaria industrial, lo que puede afirmarse por sus 18 años cumplidos, dos meses y cuatro días antes del accidente (cédula de ciudadanía fl. 15), que era probable que se diera cualquier manipulación sin cuidado o sin lógica a la que emplea un trabajador u operaria experta en el conocimiento de la máquina, su potencia, finura de corte, inercias, fuerza corporal y destrezas de manipulación.

En este sentido la alegación de la existencia de confesión cuando la actora recuerda el momento del golpe sufrido, no reúne tal requisito primero porque de serlo no conduce inexorablemente a demostrar que la actora tuvo un accidente por fuera de toda labor asignada o anexa, y porque ante una afectación en su humanidad de tal magnitud bien pueden existir momentos de recuerdos imprecisos, como es tener memoria que si había cortado todos los interruptores o que ante el asombro del accidente que lo relata en la forma como la miraba el otro operario y ver finalmente doblarse sus dedos, le indicara a este que apagara la máquina.

Todo lo anterior se enmarca como emana del relato de los riesgos y cuidados de operación del citado molino industrial en donde es evidente que la trabajadora no tenía la experiencia para manipularlo y menos para las acciones derivadas de su manejo, cuando este se atascaba, dada una insuficiente capacitación y entrenamiento, pues en prueba de ello no acudió el responsable de tal fabrica o industria, no obstante y pese como lo refiere el testigo Burgos para la época del suceso aun refiriéndose a ella como niña, en el contexto del incremento de producción se permitió que la demandante lo utilizara, omisión en capacitación y cuidado que está presente en el relato probado en jurisdicción y que supera los límites de análisis del dictamen pericial aportado.

Ante lo cual debe advertirse como fue al inicio de este apartado que si bien la carga de la prueba acerca de la culpa suficiente comprobada de empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo se encuentra a cargo del trabajador, cuando se trata de la omisión en las obligaciones de prevención y cuidado que emanan en el argot general y sustantivo del contrato de trabajo en el artículo 57.2 y 58 del CST en armonía bajo el literal c) y d) del artículo 21 del Decreto 1294 de 1995 acerca del deber del cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo, que la manipulación no acertada por la actora ocurrió principalmente por su falta de capacitación y entrenamiento, lo anterior persiste como la causa inmediata, contribuyendo efectivamente al daño, en donde de haber hecho participe a la actora del programa de salud ocupacional y en acciones de validación de capacidades y de capacitación en manejo y prevención en la maquinaria se habría disminuido el riesgo y liberado de la estructuración de la culpa del empleador, en tal sentido se habría permitido que se validara algún comportamiento fortuito o culpa de la víctima, pero sin mediar prueba del generador del riesgo al respecto, como es la sociedad propietaria del establecimiento en la respectiva industria, tal omisión no excusable en la diligencia requerida al empleador pues la omisión en capacitación si se encuentra relacionada al resultado.

Acciones de prevención que no solo por proveer de una afirmación indefinida contenida en el hecho sexto de la demanda, implicaba que el empleador demostrara gestión al respecto, sino por sus obligaciones normativas en el manejo del Sistema de Gestión en Salud y Seguridad en el Trabajo de las cuales no se presentó la investigación del accidente, las que en su teoría del caso que la actora era trabajadora independiente, como beneficiario de su labor también le implicaban aquella obligación -Res. 1401 de 2007 del Ministerio de la Protección Social art. 8º, esto es investigar el accidente, razones de prueba no atendida sobre la diligencia en acciones a cargo del empleador que se encuentran en concordancia con lo señalado por a Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otros en sentencia SL4350-2015 al citar sentencia SL2799-2014; que expresa:

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

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

De allí que no obren elementos para modificar lo concluido en sentencia proferida en cuanto al dictamen judicial por responsabilidad a la sociedad demandada, aunado a lo expresado respecto del contrato de trabajo y sin inconformidad de la actora sobre las pretensiones o montos no acogidos por el a quo, se confirmará lo resuelto por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buga de fecha 31 de mayo de 2018, razones por las que tal providencia será confirmada.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, agencias en derecho por valor de un salario mínimo mensual legal vigente.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado - artículo 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día-.

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

RESUELVE

PRIMERO: -CONFIRMAR- la sentencia proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buga, del _31 de mayo de 2018_, siendo demandante y como beneficiaria de las condenas allí dispuestas, la ciudadana YISETH PAOLA ADRADA QUISOBONI identificada con C.C. 1.061.020.890 y demandada la sociedad EVAL & BF SAS identificada con NIT 900074409-9, conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, agencias en derecho por valor de un salario mínimo mensual legal vigente, se confirman las de primera.

Notifíquese por estado

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
713d5eef20571ccc11f1d35d73f845a363033c022de325fcb7d2e0948fa2428c

Documento generado en 17/09/2020 04:14:14 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga¹. Diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-003-2016-00212-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: RUBIELA MANCO VELAZCO
Demandado: MERY ORTIZ Y HEREDEROS INDETERMINADOS DE HERNÁN ORTIZ
Asunto: Consulta.

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, proceden a desatar - el grado jurisdiccional de consulta- respecto de la Sentencia proferida el -4 de julio de 2018 (4/7/18)-, por el -Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira-.

ANTECEDENTES

La señora RUBIELA MANCO VELASCO por conducto de apoderado judicial interpuso el 7/06/16 (fl. 16) demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la señora MERY ORTIZ y los herederos indeterminados del señor HERNÁN ORTIZ, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 3º Laboral del Circuito de Palmira.

Pretensiones encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo alegado como existente entre la demandante y señor HERNÁN ORTIZ en extremos del *17 de febrero de 1987 al 22 de julio de 2013*, a término indefinido, requiriendo condenas por prestaciones sociales, intereses a las cesantías, vacaciones, indemnizaciones del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y 64 del CST, así como la pensión a cargo del empleador, perjuicios morales, materiales e indexación. (fl. 8)

Pretensiones que se fundamentan, en síntesis, en exponer que entre la actora y el señor Hernán Ortiz, se realizó un contrato de trabajo a término indefinido del 17/02/87 al 22/07/13 en labores de servicio doméstico para el demandado, quien devengó el 70% del salario mínimo mensual vigente, no obstante a la actora no se le consignó lo correspondiente a prestaciones sociales, intereses a las cesantías, vacaciones, tampoco fue afiliada al Sistema de Seguridad Social, lo que ocasionó

1 Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

2 No. 123 -control estadístico.

que la actora sufragara gastos en atención en salud y la ausencia de pensión de vejez, además de despedirla sin justificación, indicando que pese haber sido convocado para audiencia de conciliación el 8/01/13, ante la Oficina del Ministerio de Trabajo en la ciudad de Palmira, el empleador no asistió, quien falleció el 11/09/13 (fl. 8-9).

Admitida la demanda mediante auto del 22/08/16 (fl. 17), con notificación personal del 30/08/16 (fl. 21) a la señora MERY ORTIZ, por cuenta de quien se tuvo por no contestada la demanda en auto del 17/02/174 (fl. 37); por los herederos indeterminados a través de curador ad litem, se realizó la notificación personal el 29/06/17 (fl. 49), quien procedió a contestar la demanda el 6/07/17 (fl. 50) y admitida en auto del 26/09/17 (fl.52).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 3º Laboral del Circuito de Palmira en sentencia del 28/06/18, no accedió a declarar la existencia del contrato de trabajo, por lo cual absolvió de todas las pretensiones impetradas por la actora.

El a quo fundo su conclusión en indicar que de acuerdo con las declaraciones presentadas no podría concluirse la existencia del contrato de trabajo, pues era necesario la prueba sobre los tres elementos del contrato de trabajo o la relación de trabajo personal sin prueba en contrario de quien se presume la existencia del mismo, sin que de documento alguno se pudiera establecer soporte de la existencia de la relación de trabajo, y de la testimonial de acuerdo al interrogatorio de la actora, quienes trataron de mencionar la declaración que pudo haber existido, de estos faltó de información completa en extremos, tipo de servicio y contratante, además de la contradicción de los testimonios con el interrogatorio de parte (min. 17:33 y sig.).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, no se pronunciaron al respecto.

Al ser la sentencia absolutoria, sin apelación en nombre de quien alega la condición de trabajadora, el presente asunto se conoce en virtud del grado jurisdiccional de consulta -artículo 50 del CPTSS-.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico conlleva a resolver sobre el fundamento probatorio frente a la existencia del contrato de trabajo que se indica por la parte actora se sostuvo con el señor HERNÁN ORTIZ.

Grado Jurisdiccional de Consulta que se resuelve conforme la competencia que se le otorga al ad quem de conformidad con los artículos 50 del CPTSS y 281 del CGP, de acuerdo con los puntos objeto de litigio.

En relación a los conflictos sobre existencia del contrato de trabajo debe tenerse en cuenta que este se configura en virtud de los elementos indicados en el numeral 1 del artículo 23 del CST, atendiendo el artículo 53 de la Constitución Política, numeral 2º del artículo 23 del CST y 43 del CST, normas que privilegian la realidad de la ejecución de la prestación personal del servicio, conjunto normativo que también se refiere al artículo 24 ibidem que consagra una disposición protectora del trabajo, como es la presunción acerca de la subordinación y la ineficacia de cualquier documento que atente contra los mínimos del derecho y garantías, en concordancia a lo indicado en casación laboral, entre otras en sentencia SL6621-2017, por lo anterior en relación con la prestación del servicio, en referencia al artículo 24 del CST, el tiempo en que se desarrolla la relación de trabajo, causa de la presunción de la subordinación, en concordancia al artículo 22 del CST debe ser continua; ya que la prestación del servicio personal requiere ser identificada en el tiempo o dentro de tramos ciertos, aun si fueran varios, pero es necesario que al interior de cada extremo temporal se logre evidenciar su continuidad, para que, sea por la prueba directa de la subordinación o su presunción no desvirtuada, que se cumpla la segunda condición normativa del artículo 22 del CST.

Las anteriores condiciones, frente a la relación de trabajo, imponen un elemento subyacente en la prueba directa de la subordinación o en el hecho indicario de la misma, esto es, que se determine en rigor de certeza la duración de la existencia de la relación de trabajo, tanto en extremos como en su frecuencia o habitualidad, equiparable a la jornada laboral o a un continuo de tiempo que reste incertidumbre sobre cualquier intermitencia al interior de los extremos, es decir que la relación de trabajo no se muestre como difusa.

Adicionalmente a la certeza sobre extremos y continuidad de la labor, es condición necesaria que se demuestre la calidad de beneficiario de la obra o labor personalmente acometida por quien plantea la existencia del contrato de trabajo, solo así pueden darse los supuestos del hecho indicativo, como sería la subordinación en el contexto del contrato de trabajo que se reclama.

En el caso, conforme la competencia otorgada a la Sala por la que se conoce el asunto, debe indicarse que los documentos solicitados y decretados como son las copias de las citaciones para audiencia de conciliación y de comparecencia de la actora, como el registro civil de defunción del alegado empleador no generan indicio probable frente a los elementos que fundan la existencia del contrato de trabajo, propiamente no puede sostenerse una noción de prestación personal del servicio a partir del interés jurídico de la actora en conciliar aspectos relacionados con su reclamo, por demás que dé así hacerlo implicaría superar lo expuesto en el artículo 76 de la Ley 23 de 1991, en cuanto a la confidencialidad de lo dialogado hacia la conciliación, etapa que además no fue alcanzada, se itera que tampoco las expresiones de la parte actora se constituyen como prueba, pues ello equivale a permitir que del propio interés de cada parte se edifique de su propio relato el medio probatorio.

Por otra parte, debe atenderse que la demandada, no acudió a la audiencia del artículo 77 del CPTSS, más que su vinculación es como heredera determinada por la relación de trabajo endilgada contra un familiar, en segundo grado de consanguinidad como en el interrogatorio de parte lo aclaró la actora (hermano), en este sentido las consecuencias procesales, derivan contra la problemática en que la relación de trabajo y eventualmente el patrimonio del empleador vinculado a la responsabilidad deprecada no correspondan a la persona natural que la actora logró identificar dentro de la pasiva, además que por aceptar una confesión presunta en tal sentido había afectación de los demás herederos no identificados en el escrito primigenio, de allí que válidamente el a quo no derivó confesión presunta bajo lo dispuesto en el artículo 77 del CPTSS por inasistencia de la persona natural que pudo ser identificada dentro del grupo de los herederos.

En cuanto a las declaraciones, esta Sala concuerda en las deficiencias en la razón del dicho de los testigos, en contraste con lo explicado en el interrogatorio de parte a la señora Rubiela Manco Velasco, para ello se reseña la exposición por cada declarante:

En interrogatorio a la actora, en conjunto con la pregunta o afirmación que compone lo cuestionado por el juez, se indicó que ella fue contratada en el año de 1987 por el señor Hernán Ortiz quien vivía con el hermano, para laborar en oficios varios trabajos domésticos en Florida Valle, de 7:00 a.m. a 3:00 p.m. de lunes a domingo, quien la despidió el 13 de julio de 2013, que hacia 1999 además tenía que regresar para darle la comida al señor, quien ya habría sufrido una accidente de salud, que en el 2013 le estaba pagando \$450.000 mensuales, sin pago de primas ni vacaciones, sobre la señora Rosalba Betancourt indicó que la conoce desde 1987, porque don Hernán Ortiz tenía una panadería y también le ayudada allá, señora Rosalba que visitaba tal local y vivía cerca, después menciona que este comercio era del hermano y quedaba lejos de la casa del señor Ortiz, quien además visitó la casa del Señor Hernán Ortiz como gerontóloga, al ir a la casa con frecuencia, una vez al mes desde 1999.

De Gloria Inés Mosquera aseveró que la conoció en 1987, quien trabajaba en la panadería del señor Ortiz, pero solo duro ahí como uno o dos años y que hace tiempo no la veía, de José Duval Vargas Ocampo refirió que es un amigo de hace muchos años en el barrio donde vive la actora hacia 1986 o 1987, quien también trabajó en la panadería de Hernán Ortiz, hacia octubre de 1987 como panadero y duró como tres años en aquel trabajo, persona que los veía, cuando la actora después del 1999, llevaba al señor Ortiz al parque, indicó que el señor Duban no iba a la casa del señor Ortiz, que se volvieron a ver en el tiempo de la demanda, de Miriam Mosquera indicó que es una amiga que la conoce hace más de 30 años en el barrio Fajardo de Florida, quien supo que la actora trabajó para el señor Ortiz, porque salían de sus casas para el trabajo y ella seguía para su trabajo, sitios de trabajo que les quedaban retirados, señora Miriam que conoció porque la actora le comentaba y sabían que se desplazaba para donde trabajaba la actora, porque esta le indicaba el sitio, además de haberle enunciado que este era el señor que estaba cuidando. De Mery Ortiz indicó que es la hermana de don Hernán Ortiz y que en vida la actora le reclamó que le pagara un seguro, hermana que cada 8 días iba donde Hernán Ortiz, precisó que también le toco lidiar a Álvaro Ortiz, quien también tuvo un accidente de salud. (min. 4:40 y sig.)

En el testimonio de José Duvan Vargas Ocampo, en relevancia en sus respuestas al caso, se indicó que conoció a Hernán Ortiz a quien en su juventud le trabajó como panadero, en Florida, hacia 1987 como por tres años, que también conoce a la señora Rubiela Manco, quien trabajaba con don Hernán en varias partes, por mandados del señor Ortiz y en la casa de éste, que cuando él entró ella ya estaba trabajando ahí, no sabe con quién más vivía el señor Ortiz, quien cuando pasaba veía a don Hernán ahí a la semana una dos veces y por ahí la veía cada mes, acompañando a don Hernán porque él estaba enfermo, indicando en respuesta que en caso que la señora visitara al señor Hernán Ortiz no podría saber si era así o trabajaba allí, que fue don Álvaro Ortiz quien le indicó que la demandante era empleada doméstica, como tampoco sabe indicar que días y horarios de la semana podía trabajar, como tampoco sin don Álvaro le daba órdenes a la actora, que suponía que trabajaba allí, porque la veía (min. 36:55 y sig.).

Por su parte la señora Miriam Mosquera refirió en forma relevante al caso, que conoció al señor Hernán Ortiz por medio de Rubiela Manco, que de vez en cuando hablaba con él, señora Rubiela que también atendía en la panadería, aseaba y se iba a la casa de él a ayudar en labores domésticas, lo que sabe porque es vecina de la casa de la demandante, que a veces se acompañaban cuando salían para el trabajo, veía como la actora se quedaba en la panadería, recuerda que eso ocurrió dese 1987 hasta hace poco, 2012 o 2013, más hacia el 2012, recuerda haber entrado una vez en la casa del señor Ortiz corrigiendo que fue hasta la puerta, y que la vio trabajando en la panadería, sabía que trabajaba toda la semana, el domingo cree que le ayudaba, que salían de la casa a las 7:00 pero no sabía a qué hora llegada, que a veces no siempre salían juntas, recuerda que don Álvaro vivía en la casa junto con Hernán Ortiz. (Min. 49:19 y sig.)

La señora Rosalba Betancourth González, indicó ser gerontóloga, manifestó conocer a la señora Rubiela Manco desde 1973, porque ella trabajaba cerca a la casa paterna, recuerda que la señora trabajó en una Panadería del señor Hernán Ortiz y también en la casa de aquel señor, a quien se conoció de vista y después una amistad del tipo de persona que se conoce en las compras que se hacen en la panadería, que la frecuencia con que veía a la actora en la casa de ella, a veces cuando fue contratada para atención a don Hernán Ortiz y al hermano, veía a la actora, quien fue unas dos veces a la semana, visitas que hizo la testigo durante unos 15 a 20 días, pero no recuerda exactamente la fecha en que asistió a la casa del señor Hernán Ortiz, indicando que por lo que ella conoce lo sabe desde el año 1973 hasta 2013, indicando que la actora trabajaba todos los días, todo el día, también refirió que existió una época en que la testigo no estaba en el día en Florida pues se encontraba en Cali, mencionó que a la actora se le imponía un horario y la veía muy temprano en la panadería y a veces la encontraba en la tarde además de creer que dejó de trabajar porque el señor la despidió, sin saber cómo ocurrió, porque la actora se lo mencionó, dejando constancia el juez que al aclarar las fechas de 1983 o 1973 no se permitió otra respuesta, pues la demandante trato de mantener comunicación corporal en ese instante con la testigo. (min.1:04:30)

Como puede observarse el señor José Duvan Vargas mantuvo cercanía a los hechos que se indican en la demanda en un tiempo que corresponde al inicio de la relación de trabajo alegada, hacia el año 1987, pero sin definir claramente durante los 3 años que menciona una fijación en tiempo cierto, no obstante, al final de su

testimonio se indicó no tener certeza en aspectos como el horario o días de la semana en que acudía la actora; en similar sentido la Señora Miriam Mosquera quien si bien enuncia conocerla, tuvo un trato lejano al lugar o sitio de trabajo, esto es la residencia del señor Hernán Ortiz, reconociendo que propiamente no conoció el interior de la misma y que también la veía en una panadería que se ha mencionado era de propiedad del alegado empleador, pero que no siempre se encontraban allí cuando cada se dirigía a los sitios de trabajo, por su parte un mejor testimonio obedece al dicho de la Señora Rosalba Betancourth, únicamente en cuanto ella visitó la casa del alegado empleador y menciona como vio que se desarrollaba la prestación personal de servicio de la actora en favor del señor Ortiz, tal lapso de visitas en actividades propias de gerontología fue por un rango en que no fue asidua ni permanente y que la testigo tampoco pudo ubicar en un tiempo cierto.

De allí que la Sala no pueda fijar una fecha cierta o en un mínimo sin duda, en que pueda sostenerse como demostrada la prestación personal del servicio, aun así como presupuesto del hecho indicativo de la presunción prevista en el artículo 24 del CST, a la par elemento estructurante del contrato de trabajo, dado que como se ha mencionado del relato de la actora no es posible establecer la edificación de la prueba que se encuentra a su cargo, dentro de tal responsabilidad procesal conforme artículo 167 del CGP, antes 177 del CPC, aplicables por remisión en virtud del artículo 145 del CPTSS, en donde la razón del dicho de los testigos fue ambivalente bajo el requerimiento de un relato en constancia personal, directa y además coherente entre todas las exposiciones realizadas, en consecuencia no puede ser otra la conclusión que la confirmación de la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira del 4 de julio de 2018.

COSTAS

Por conocer en virtud del grado jurisdiccional de consulta sin costas en esta instancia, se confirma lo decidido en primera instancia.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado -Art. 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración - por el término actualmente posible de un día-.

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

RESUELVE

PRIMERO: -CONFIRMAR- la sentencia proferida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Palmira, del _4 DE JULIO DE 2018_, siendo demandante la señora RUBIELA MANCO VELAZCO identificada con C.C. 41.906.610 y demandada la

señora MERY ORTIZ y herederos indeterminados del señor HERNÁN ORTIZ quien en vida se identificó con C.C. 6.035.938, conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera.

Notifíquese por estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

Firmado Por:

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
a759e48d72708eead02dbaf83363753ff21d4177a909b4345080960e4ce37e2d

Documento generado en 17/09/2020 04:28:07 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga¹. Diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-001-2017-00061-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MIGUEL ÁNGEL GUERRERO GONZÁLEZ
Demandado: SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.
Asunto: CONSULTA SENTENCIA (sentencia)

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE Y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el grado jurisdiccional de la consulta respecto de la Sentencia proferida el 23 de abril de 2018 (23/04/18) por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buenaventura, que no accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor MIGUEL ÁNGEL GUERRERO por conducto de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buenaventura (V).

Pretensiones encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo a término indefinido; al tiempo que requiere condena por indemnización por despido injusto, reliquidación de prestaciones sociales e indemnización por falta de pago.

Pretensiones que se fundamentan, en síntesis, en exponer que el actor se vinculó mediante un contrato de trabajo a término indefinido entre el 13 de enero de 2009 y el 23 de marzo de 2012; en desarrollo de las funciones del cargo de operador de grúa pórtico.

1 Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

2 No. 120 - control estadístico

Que fue reubicado a un puesto de trabajo como parte del manejo de su hernia distal y el salario devengado el último año, ascendió a la suma de \$2.33.000,00.

A la terminación del contrato, en la liquidación de prestaciones sociales, no se tuvieron en cuenta la totalidad de factores, así como tampoco que había lugar a la indemnización dispuesta en el artículo 65 del CST SS.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buenaventura en sentencia del 23 de abril de 2018, concluyó sobre las pretensiones formuladas por la parte actora:

"PRIMERO: DECRETAR que las excepciones de prescripción, de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, salen avantes por lo dicho en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en esta demanda por el demandante MIGUEL ÁNGEL GUERRERO GONZÁLEZ.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS, en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada, en un 100% de la causadas. Tásense por secretaría.

CUARTO: ORDENAR la consulta de esta sentencia en caso de no ser apelada por haber salido adversas a los intereses del trabajador.

QUINTO: Por su pronunciamiento en audiencia pública esta sentencia queda notificada en estrados"

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, no se pronunciaron al respecto.

Al ser la sentencia absolutoria, sin apelación en nombre de quien alega la condición de trabajador, el presente asunto se conoce en virtud del grado jurisdiccional de consulta -artículo 69 del CPTSS-.

CONSIDERACIONES

El *problema jurídico* conlleva a resolver sobre la estabilidad laboral reforzada alegada por el señor Miguel Ángel Guerrero González al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., y decidir sobre la procedencia de la indemnización por despido injusto, así como la reliquidación de las prestaciones sociales e indemnización por falta de pago dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Planteada la controversia, conviene precisar que la Ley 361 de 1997, contiene un régimen de carácter especial, que trasciende el campo del Sistema de Seguridad Social Integral, y su protección va más allá de las garantías que consagra ese régimen general, pues su propósito es la protección de los derechos fundamentales de las personas con limitaciones, previendo la asistencia y protección necesarias, el artículo 26 prevé que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato de trabajo terminado por razón de su limitación funcional, a menos que medie una autorización de la autoridad competente, es decir, un Inspector adscrito al Ministerio de Trabajo, quiere decir ello, que si entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador objeto de la decisión, existe un nexo de causalidad, para efectos de la terminación del vínculo, debe mediar el aval de la autoridad administrativa correspondiente, en este caso representada por el Inspector de Trabajo, por lo que debe destacarse que si la decisión de rescindir el contrato de una persona en tales condiciones, se apoya u obedece a esa circunstancia y no media la autorización administrativa, la consecuencia jurídica es el reconocimiento de una indemnización, sin perjuicio de las demás indemnizaciones y prestaciones a que hubiera, por razón de la ineficacia del despido.

En lo que respecta a la protección deprecada en virtud del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ha sido un criterio compartido por la Honorable Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia que la afectación en salud tiene que tener algún grado de relevancia (sentencia SU047/17), la segunda desde una visión normativa integradora del Derecho del Trabajo y la Seguridad social, que ha fijado pautas, presunciones y cargas de la prueba sobre la protección en caso de despido (Sentencia del 11 de abril de 2018. Rad. 53394), conforme lo descrito en los hechos de la demanda, pero sin soporte acerca de una pérdida de capacidad laboral, la Sala encuentra que tal condición de salud enunciada no permite dar cuenta de una afectación probada como sustancial en la salud del demandante, se itera tampoco fue probado, algún grado relevante de pérdida de capacidad laboral y no se demostró mediante dictamen o con prescindencia de este, que se evidenciara la existencia de alguna enfermedad catastrófica o progresiva.

El rigor de prueba sobre alguna pérdida de capacidad laboral también ha sido enunciado en reciente pronunciamiento en Casación Laboral en Sentencia SL1360 de 2018, se consideró:

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

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

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

Y es que visto lo anterior para lo cual nos remitimos a la documental aportada al plenario: (i) contrato individual de trabajo a término indefinido (fls. 6,10); (ii) terminación unilateral (fl. 11); (iii) reubicación laboral temporal (fl. 16,17); (iv) reubicación temporal (fl.18); (v) valoración por medicina del trabajo de la EPS SOS (fl. 19); (vi) Historia Clínica (fls. 20,26); (vii) concepto por medicina del trabajo y fisioterapia SOS (fls. 77,81); (viii) recomendaciones laborales SOS (fl. 82); (ix) evaluación de medicina del trabajo (fls.84); (x) certificación laboral (fl.85); (xi) liquidación contrato de trabajo (fls. 89,92); (xii) *respuesta de ARP SURA a derecho de petición radicado por el demandante (fls.93,94)*, debe advertirse que si bien obran recomendaciones médicas, no coetáneas al año de la terminación de contrato de trabajo, propiamente no puede establecerse algún grado de discapacidad o afectación notoria en la salud del actor.

En cuanto a las declaraciones en interrogatorio de parte al señor ENRIQUE FERRER MORCILLO en calidad de representante legal de la pasiva (min.37:39) se indicó que no se le canceló concepto alguno de estabilidad laboral reforzada por cuanto no era precedente. Al tiempo que se tenía conocimiento por la compañía que existía una dolencia relacionada con una intervención con anterioridad al inicio de la relación laboral.

En interrogatorio al señor MIGUEL ÁNGEL GUERRERO GONZÁLEZ (min. 49:55) expresó que se le canceló liquidación definitiva de prestaciones sociales y que dichas sumas se encuentran conforme a la ley, adicionalmente, que dicha terminación del contrato sin justa causada originó el pago de una indemnización que el absolvente recibió por parte de empleadora y que correspondía por cada año laborado en la empresa; aceptando que la firma que se encuentra en el folio 89 es suya y que dicho documento contiene la liquidación definitiva de prestaciones y acreencias laborales referidas. Aceptó que ya presentaba una hernia en la columna por la que fue operado antes de ingresar a trabajar en favor de la encartada.

En declaración de OLMAR CASTILLO DURANGO (min. 59:00) refirió que labora para la sociedad encartada desde el 16 de junio de 2011 en el área de gestión de talento humano, que para el momento del retiro del actor no tenía restricción médica, y se le liquidó la indemnización por despido injusto más las prestaciones sociales adeudadas desde el 01 de enero de 2012 a la terminación ese mismo año, por cuanto

lo anterior ya se le había cancelado. Afirmó que la jefatura de seguridad y salud en el trabajo es la que debe notificar si el trabajador tiene alguna limitación, pero para el momento del retiro el concepto fue favorable. Que su superior es quien le da el orden de efectuar las liquidaciones, pero nunca se ha presentado que con algún tipo de restricción se retire a algún trabajador.

Del análisis de las probanzas anteriores, es preciso indicar que en atención a lo que, enseñado por el órgano de cierre en las citadas sentencias, y al invocarse como fundamento de la demanda la Ley 361 de 1997, le correspondía al demandante demostrar que cuenta afectación relevante en su estado de salud que permita identificar es sujeto de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, si así hubiese acontecido correspondía a la parte demandada soportar que su actuación no estuvo precedida de un ánimo discriminatorio.

Por otra parte, en atención a la doctrina actual de la H. Corte Suprema de Justicia, debe observarse que en sentencia SL1360/2018 en Casación Laboral se partió del presupuesto que las razones existentes que fundamenten en forma objetiva la terminación del contrato de trabajo resultan legítimas, pues lo que se evita en la norma son los actos de discriminación, no obstante, el trabajador puede infirmar tal postulado, a quien le bastara demostrar el estado de incapacidad y con ello trasladar la carga de la prueba al empleador demostrar la existencia de la justa causa, en concreto mencionó:

"Así las cosas, para esta Corporación:

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

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

Los anteriores presupuestos, también imponen la confirmación de la providencia de primer grado en este aspecto, como se ha indicado sin que se demuestre prueba de incapacidad del actor, quien además antes de ser contratado ya presentaba un antecedente de salud, relacionado con los motivos en que sustenta la estabilidad deprecada, de los cuales la Sala no puede observar, conforme lo expuesto orden de relevancia y posible determinación de afectación que den curso en subsunción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como tampoco alguna enfermedad grave, aquellas catalogadas como desastrosas o que pudiera plantear la discusión si la acción del empleador se encontraba directamente relacionada al estado de salud del trabajador, conllevan en no poder dar por demostrado el ánimo o fin discriminatorio al informar sobre la terminación del vínculo, con la debida indemnización, tratándose de un contrato de trabajo a término indefinido entre los litigantes.

Se itera que el cambio jurisprudencial indicado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, sigue manteniendo un eje en la demostración de la discapacidad, al respecto considera esta Sala que conocerla es

posible a través de informe pericial, sea dentro del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral o el requerido dentro del proceso, pues una calificación en tal sentido permite establecer una notoriedad del estado de salud del actor aunado a la fecha de estructuración en vigencia de la terminación del contrato de trabajo o mediante prueba que permita determinar que *"sí tenía una discapacidad, de cierta entidad que impedía el normal desarrollo de la actividad, y que era conocida por la pasiva"* (Casación Laboral SL3125/2020), como puede ser el caso de patologías notorias o enfermedades catastrófica existentes en su ejecución.

Era necesario que las partes y en particular quien pretende que se le reconozca un derecho, cumpla con el deber legal no solamente de mencionar los hechos constitutivos del mismo, sino también de desplegar todas las acciones con el propósito de probar aquellos supuestos fácticos que los respaldan, toda vez que su incuria, negligencia o pasividad probatoria conducen ineluctablemente al desconocimiento judicial de las pretensiones sin que, en tales eventos, sea función del operador jurídico suplir las falencias u omisiones probatorias en que incurre el obligado en atención a lo dispuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía a los juicios del trabajo y de la seguridad social. –Artículo 145 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social-.

Ahora, en cuanto a la reliquidación de las prestaciones sociales pretendida, obra a folio 89 del expediente la liquidación definitiva efectuada por la encartada al señor Miguel Ángel Guerrero González, quien a su vez, al absolver interrogatorio de parte, confesó que la accionada canceló los conceptos adeudados, sin hacer ningún reparo en cuanto a los conceptos o las sumas de dinero entregadas por la sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., lo cual no permitiría entender los reparos formulados en la demanda, máxime cuando, entre la data de terminación del nexo contractual laboral, y la presentación de la demanda transcurrieron más de tres años, lo cual indefectiblemente hace que opere el fenómeno extintivo de la prescripción de que trata el artículo 488 del CST respecto de las sumas de dinero a las que eventualmente hubiera lugar en favor del señor Guerrero González, tal y como lo determinó la sentencia de primera instancia consultada.

COSTAS

Deberá indicarse que no obrara condena de costas en esta instancia, como quiera que el conocimiento del presente asunto devino del grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado -Art. 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día-.

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

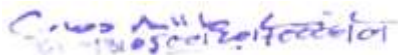
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, del 23 de abril de 2018, siendo demandante el señor MIGUEL ÁNGEL GUERRERO GONZÁLEZ con C.C. 16.492.594 y demandada SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. con NIT 800215775-5, conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera.

Notifíquese por estado

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
04c28011552af0aa5518ab94728aaf380b2015d6afbd2e63e7572e35f9537
8b2

Documento generado en 17/09/2020 04:03:38 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga¹, Diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-622-31-05-001-2017-00084-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JOSÉ DE JESÚS CARMONA GÓMEZ
Demandado: SUPERSERVICIOS DEL VALLE S.A.
Asunto: Apelación sentencia.

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, doctoras CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE Y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada respecto de la sentencia proferida el 7 de junio de 2018 (7/06/18) por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Roldanillo, que profirió condena absolviendo a la sociedad demandada SUPERSERVICIOS DEL VALLE S.A.

ANTECEDENTES

El ciudadano JOSÉ DE JESÚS CARMONA GÓMEZ, por conducto de apoderado judicial presentó el 17/05/17 (fl. 10) *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de la sociedad SUPERSERVICIOS DEL VALLE S.A., cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Roldanillo.

Pretensiones encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo alegado como existente entre el demandante y la sociedad demandada, antes Apuestas Azar S.A., en extremo inicial del 2/12/97 y final del 1/05/16, requiriendo condenas por prestaciones sociales, intereses a las cesantías, vacaciones, indemnización del numeral tercero de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST y labor en días dominicales y festivos.

Pretensiones que se fundamentan, en síntesis, en exponer que el actor ingresó a laborar como colocador de apuestas permanente en la empresa JUGAR S.A. en el

¹ Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

² No. 116 - control estadístico

Municipio de la Unión, el 2/12/97 en actividad relacionada con la atención y venta de servicios, que también fue vinculado al ISS, el 1/02/98 al 28/02/02, y desvinculado de la demandada el 1/05/16 con jornada laboral del lunes a sábado de 7:00 a.m. a 2:00 p.m. o de 2:00 pm a 10:00 p.m. así como todos los festivos y dominicales, descansando solo el primer domingo de cada mes, que la demandada antes APUESTAS AZAR S.A. en principio JUGAR S.A. no le canceló los emolumentos que reclama y que su último salario y por 6 años antes ascendió a \$1.500.000-, refiere que tampoco se le suministró calzado y uniforme, tan solo una vez al año.

Admitida la demanda mediante auto del 12/07/17 (fl. 25), con notificación personal del 11/09/17 (fl. 30), esta fue contestada por la sociedad mencionada, sin aceptar la existencia del contrato de trabajo, afirmándose en la existencia de excepciones sobre la existencia de una relación comercial, inexistencia de la relación de trabajo y prescripción, (fl. 31 y sig.); la que en auto del 3/10/17 se tuvo por contestada. (fl. 288).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 1º Laboral del Circuito de Roldanillo en sentencia del *7 de junio de 2018*, absolvió de todas las declaraciones y condenas presentadas por el actor al declarar como probada la excepción de inexistencia del contrato de trabajo (fl. 293-297)

El a quo organizó su conclusión en indicar que la parte demandante no demostró los elementos propios del contrato de trabajo y quedó desvirtuada la presunción del artículo 24 del CST, dado lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 50 de 1990, pues los colocadores pueden tener la calidad de dependientes o independientes, estos últimos quienes por sus propios medios promocionan la colocación de apuestas permanentes, de allí que no tiene aplicación el artículo 24 del CST, pues no se discutía el contrato de colocación de apuestas y quien debe desvirtuarlo es la parte demandante, conforme radicación 38988 de 2010 de la Honorable Corte Suprema de Justicia, precisó en relación al tema que la calidad de colador de apuestas era una actividad del derecho mercantil, de allí que de acuerdo a los contratos de colocación independiente y de mandato el actor como comerciante que colocaba juegos de suerte y azar por su propia cuenta y riesgo (fl 48 a 247), de allí que por este contrato sería suficiente aplicar el artículo 13 enunciado.

Adicionó su motivación que conforme la aseveración de la realidad, observó que el extremo inicial no era posible, porque la demandada tuvo creación el 1/06/05 como apuestas Azar, que la historia laboral representa lapsos de cotización de otras personas, que los reconocimientos de los años 2013 a 2015 tampoco le eran prueba de subordinación, pues en esto se leen estímulos por cumplimiento metas o buen desempeño, con ventas de diferentes servicios que refleja que estas no eran diarias, por lo menos en venta de chance, sin que del interrogatorio de parte se pudiera obtener confesión en razón de alguna identidad de personas jurídicas y que los testimonios solicitados no daban razón suficiente frente al soporte de los hechos indicados por el demandante, al no haber conocido en forma presencial todo el tiempo indicado en la demandada, además de existir ambigüedades, respecto y en su mayoría por cuenta de la razón de lo narrado, mientras que el testimonio solicitado por la parte demandada reafirmó las razones de autonomía para la realización de ventas, de allí consideró la inexistencia del contrato de trabajo. (Min. 1:56:10, 2:01:45 y sig.)

APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante presentó y sustentó recurso de apelación al indicar que consideraba que la realidad del actor frente a la sociedad demandada, daba cuenta de la existencia del contrato de trabajo en sus tres elementos, falta de subordinación que solo fue mencionada en los alegatos pero de entrada se aceptó la prestación del servicio y el estipendio de pago, los que estando demostrado, le hizo enfatizar en la subordinación, reafirmada por la deponente OLGA NANCY MONTOYA ORTIZ, sin contradicción entre lo expuesto y las preguntas, donde además existía una supervisora en tal entidad y coordinador desde Cartago, si bien la segunda declarante compartió poco tiempo, indicó que iba permanentemente a la empresa GANE a elaborar chances o apuestas, de allí que no pueda ser de oídas, mientras que el testimonio del jefe de la división comercial es contradictorio, quien no conocía la operatividad de la empresa, punto en donde disiente del análisis para refutar que el testimonio era de oídas, existiendo los tres elementos del contrato de trabajo. (min. 2:34:40 y sig.)

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunció al respecto:

El apoderado de la parte demandada SUPER SERVICIOS DEL VALLE S.A., señaló que "(...) tal como quedó demostrado con las pruebas practicadas en primera instancia, existían días en los que no se reportaban ventas del demandante, lo cual descarta de entrada el cumplimiento de un horario de trabajo y que los servicios se hubieran presentado de manera interrumpida; que la falta de continuidad en las ventas es una clara demostración de la independencia del accionante y de la inexistencia de relación laboral por ausencia de subordinación, tal como lo dedujo el fallador de primer grado; solicitó se confirme el fallo de primera instancia".

CONSIDERACIONES

Frente al problema jurídico la Sala resolverá sobre la existencia del contrato de trabajo alegada por la parte actora, bajo estudio de fondo sobre la existencia necesaria de los elementos necesarios para tener por existente tal relación jurídica, en atención al presupuesto alegado como demostrado de la relación de trabajo y especialmente del elemento subordinación, por diferencia del recurrente en la valoración que ha debido realizarse de la testimonial practicada.

Recurso que se resuelve conforme la competencia que se le otorga al ad quem según los artículos 66A del CPTSS, 281 y 328 del CGP, de acuerdo con los puntos materias de inconformidad en el recurso interpuesto y a las materias objeto del litigio.

En relación a los conflictos sobre existencia del contrato de trabajo debe tenerse en cuenta que este se configura en virtud de los elementos indicados en el numeral 1 del artículo 23 del CST, atendiendo el artículo 53 de la Constitución Política, numeral 2º del artículo 23 del CST y 43 del CST, normas que privilegian la realidad de la ejecución de la prestación personal del servicio, conjunto normativo que

contiene el artículo 24 ibidem que consagra una disposición protectora del trabajo, como es la presunción acerca de la subordinación y la ineficacia de cualquier documento que atente contra los mínimos del derecho y garantías, en concordancia a lo indicado en casación laboral, entre otras en sentencia SL6621-2017, por lo anterior en relación con la prestación del servicio en relación al artículo 24 del CST, el tiempo en que se presta el servicio personal, causa de la presunción la subordinación, en concordancia al artículo 22 del CST debe ser continua; ya que la prestación del servicio personal requiere ser identificada en el tiempo o dentro de tramos ciertos, aun si fueran varios, pero es necesario que al interior de cada extremo temporal se logre evidenciar su continuidad, para que, sea por la prueba directa de la subordinación o su presunción no desvirtuada, que se cumpla la segunda condición normativa del artículo 22 del CST.

Las anteriores condiciones, frente a la relación de trabajo, imponen un elemento subyacente en la prueba directa de la subordinación o en el hecho indiciario de la misma, esto es, que se determine, en rigor de certeza, la duración de la existencia de la relación de trabajo, tanto en extremos como en su frecuencia, equiparable a la jornada laboral o a un continuo de tiempo que reste incertidumbre sobre cualquier intermitencia al interior de los extremos, es decir que la relación de trabajo no se muestre como difusa.

Adicionalmente a la certeza sobre extremos y continuidad de la labor dentro de estos, es condición necesaria que se demuestre la calidad de beneficiario de la obra o labor personalmente acometida por quien plantea la existencia del contrato de trabajo, solo así pueden darse los supuestos del hecho indicativo, como sería la subordinación en el contexto del contrato de trabajo que se reclama, elemento que tratándose de CTA si bien existe no es de esperar que devenga de los representantes o del contratante de aquel tipo de entidades sino de los mismos cooperados en los roles auténticos que a partir de una dirección democrática y cooperativa se pueden haber estipulado o permitido, con convocatoria para todos los asociados.

En desarrollo de lo expuesto debe advertirse que por razón del artículo 43 del CST esta Sala no comparte la derivación probatoria que mencionó el a quo sobre la plena existencia de una relación comercial a partir de los contratos mercantiles allegados por la demandada, suscritos entre esta y el actor relacionados con la colocación de apuestas independiente y contrato de mandato, en cuanto los efectos jurídicos allí enunciados quedaron sometidos a la cuestión de orden laboral debatida entre las partes y por tanto si la realidad de la ejecución indicara que no obedeció a tal carácter comercial sino que se desarrolló bajo elementos propios que estructuran el contrato de trabajo, la norma enunciada los tendría por ineficaces al desconocer el cuerpo normativo laboral que compendia el mínimo de derechos y garantías del trabajador, es así que en su segundo punto de análisis el a quo se aparta de las conclusiones y tesis sostenida para entrar de fondo a valorar lo expuesto en el medio testimonial.

Como lo concluido sobre estas declaraciones es un punto central del recurso de apelación, procede esta colegiatura en su reseña, evidenciando los siguientes relatos en orden de relevancia a la cuestión por la cual se conoce el asunto:

En testimonio la señora OLGA NANCY ORTIZ (min. 6:27 y sig.) relató que se vinculó con la empresa Apuestas Azar o Superservicios el 2/02/98 que era Jugar S.A. trabajando 9 años allá hasta el año 2007, que cuando ella ingresó el actor ya llevaba

2 meses trabajando quien vendía chance e ingresó con contrato, después en porcentaje, que recuerda que si alcanzó a trabajar con AZAR SA, pero que a ellos les enviaron una carta que debían renunciar para trabajar a porcentaje, que era el 10% sobre la venta y le guardaban el 1% para dárselo con la prima, que entre JUGAR SA y APUESTAS AZAR no tenían dueños diferentes, que todo era igual, relató que ella laboró hasta el 20/03/07 época en que el actor seguía como asesor de ventas, momento en que estaba trabajando a porcentaje, que él tenía que cumplir horario en la oficina de siete a diez de la noche, relató conocer a la administradora de la oficina de la Unión quien estuvo hasta marzo de 2007, que después de esa época llegó un señor Jaime Franco y después han seguido en contacto por razón de amistad, conoció que posteriormente se le cambió el horario de siete a dos de la tarde y de dos a diez de la noche que siempre había tenido jefe, siendo Jaime Franco pero después se han cambiado y no sabe con seguridad quien ha seguido, de permisos indicó que el actor no podía enviar reemplazo.

Relató que hasta donde conoce no supo de contrato por escrito dado que el actor no le hizo comentario al respecto, recuerda que solo tuvieron contrato del 1998 a 2000, que las ventas eran loterías y chance, que por recargas de celulares y otros servicios, refirió que del chance era un porcentaje y giros eran otro porcentaje, sin embargo de otros productos no conocía la relación que había con la venta de chances y lotería, que las liquidaciones se hacían diariamente y se sacaba el porcentaje. Que ante la inasistencia se debía informar y se miraba quien le pudiera hacer el reemplazo por atender la cita cree que eso ha sido igual desde que se retiró, informó que el actor no ha tenido vacaciones al tiempo que recordó que el actor era muy puntual y no tenía personas a cargo, además expuso que el demandante dejó de prestar servicios porque le impusieron una meta alta, lo que supo por comentarios, que ante el incumplimiento de metas se pasaba a las personas otro punto que generaba menos ingresos, metas que había que cumplir, por directrices de Cartago.

Refirió que la labor fue permanente y personal, aunque corregida en segunda respuesta, relató que las órdenes provenían de Cartago a la administradora y ella se las pasaba a los asesores, que mensualmente devengaba aproximadamente \$1.500.000 y que se dejó la vinculación al ISS, porque se pasaron a porcentaje, que ese tipo de ordenes las conoció hasta la época en que la testigo trabajó, que posteriormente se enteró de esas órdenes porque como había indicado no ha dejado de tener contacto, en referencia al actor.

La ciudadana MARÍA ADLJIZA GRAJALES RINCÓN (min. 28:41 y sig.) relató conocer al actor por razón de amistad, y que ella tuvo relación con JUGAR S.A. cuando inicia en la Unión, por año y medio fue como compañera de trabajo de marzo del 1998 a junio de 1999, siendo asesora de chance como el actor, que recuerda haber trabajado por nómina, indicando que conocieron la carta para renunciar al contrato por nómina y pasar a porcentaje momento en que le pasaron comunicación a la actora para retirarse, que el trabajo por porcentaje era un tope, difícil pero el actor siguió allí, que después de laborar con el actor, siguieron en contacto, quien iba todos los días a hacer el chance a un familiar y giros.

Relata que el actor laboró hasta mayo de 2016, refirió que la empresa JUGAR SA era idéntica, teniendo a los mismos gerentes, siguiendo en la misma oficina y lugar, además que la jornada era de todo el día, en jornadas extensas y un domingo de descanso al mes, que el Jefe inmediato era la esposa del actor, pero había un supervisor que venía todos los días de Cartago a recoger los cabezotes del chance y

supervisar personal, que no sabe cuánto duraría después del retiro, de la parte administrativa sabe que antes era la señora Olga que era la esposa de él, ordenes que provenían de Cartago, que tenían relación con el horario, uniformes, rutas, presentarse a oficinas, sobre permisos indicó que cree se tramitaban por el jefe, de ausencias por viajes del actor indicó no darse cuenta y de vacaciones que él siempre estuvo constante, de incapacidades reveló no darse cuenta o que algún día él no fuera a la empresa, recodó que los pagos iniciaron en \$197.000 por el tiempo que fue contratado y en los últimos años como \$1.500.000 por porcentaje.

Indicó no tener conocimiento tampoco de los contratos firmados como colocador de apuestas independiente ni de los pagos a cotizaciones al sistema de seguridad social; narró en respuesta al apoderado del demandante que el actor siempre prestó en forma personal y directa sus servicios a las sociedades JUGAR, AZAR Y SUPERSERVICIOS DEL VALLE, que no tuvo labores diferentes sobre aquellas contratadas y siempre permanecía en su sitio de trabajo, sobre jefes refirió el inmediato en la oficina y los supervisores de Cartago, del pago mensual narró que si lo recibía y que nunca le dieron vacaciones; finalmente aclaró que desde 1997 y 1998 se tenían visitas del jefe inmediato, pero que no tiene conocimiento del año 2005 y no sabe si tenía jefe inmediato.

En interrogatorio de parte por el representante legal de la demandada BONNEL RAMÍREZ VALENCIA, se circunscribió en aclarar que con el deponente estaba vinculado con la empresa Superservicios del Valle antes apuestas AZAR desde el 16/12/12 y no conocer si esta sociedad antes tenía otra denominación ni quien la regentaba (min. 53:46)

El señor LEANDRO OCAMPO OSPINA (min 56:20 y sig.) expuso laborar para sociedad demandada como director comercial, desde el 2 de agosto de 2007, precisó que en la Unión son diferentes personas las que colocan apuestas y comercializan productos de venta de chance, que por contrato de trabajo se encuentran los administrados quienes representan a la empresa como funcionarios de la compañía, para los colocadores de apuestas fue reiterado sin mayor exposición de sus dicho en aseverar que operaban en forma autónoma, que no tienen un horario de trabajo, que pueden comercializar los productos como quieran, sobre metas de ventas refirió que las utilidades se reciben por venta y comercialización de productos, generando sus propias utilidades y que para acceder al sistema se tiene que tener un acceso con el número de cédula, que no conoció caso que por otra persona se generara la venta, indicó que el tema de la seguridad social era libre y autónomo, dado que la mayoría tienen SISBEN, que sobre la documental en relación a metas que si existía un reconocimiento por las personas que en ese momento pero que metas como tal a la fuerza de ventas no existían porque ellos se ponían las ventas, de allí que se hiciera el reconocimiento por colocar una muy buena venta, que sobre las utilidades por venta de otros productos se comercializan en apuestas y servicios para que los colocadores obtengan más utilidad dando la información a través de los administradores de los productos nuevos que se comercializaban, quienes coordinan las actividades en el municipio pero no como patrones a los colocadores; que no conoce porque el actor dejó de prestar servicios, ni tampoco tener presente la fecha, finaliza que sabe que si existía la empresa JUGAR pero no sabe la razón entre las dos empresas, de los administradores itero que no tenían autorización para dar órdenes al actor ni tampoco las daban, en respuesta a la parte actora precisó no conocer el servicio de salud del actor, relató que existe un departamento de gestión humana, que no tiene información de la vinculación del actor al año 2007 y que

tampoco se ha definido topes para el actor y nunca haber conocido sobre inasistencia del actor, refiere que nunca se ordenaba recaudar, solo que el cliente se acerca al punto de pago a realizar el pago y que los productos no se centralizan por alguna persona en particular.

Al respecto es necesario tener presente que la prestación personal del servicio, desde luego con los elementos que permiten identificarla y enseñan el beneficiario del servicio operan en su estructuración probatoria bajo la carga de la prueba de la parte actora, conforme artículo 167 del CGP, antes 177 del CPC (Art. 145 CPTSS), sin embargo la parte demandante consideró en su recurso que la prestación del servicio y el estipendio de pago fueron aceptadas inicialmente por la demandada, lo que guarda relación con lo enunciado en el hecho primero y segundo de tal escrito (fl. 2), sin embargo tales afirmaciones no fueron aceptadas por la demandada, limitándose por el hecho tercero en aceptar la vinculación comercial del actor con esta.

Al respecto como se indicó del contenido básico en que dos sujetos se relacionan, en la prestación de alguna actividad que puede ser subordinada o autónoma, se tiene en común, aquella relación de trabajo, en donde en aras de referirse a esta debe ser determinada en el tiempo y tenerse como existente en rigor, de allí que de acuerdo a los reparos planteados en el recurso de apelación, propiamente de tal relación comercial no puede seguirse la determinación clara de la habitualidad en la labor del actor, pues del contrato comercial y de mandato no se sigue la jornada de trabajo ni fechas ciertas de días laborados.

Tampoco puede lograrse este cometido a partir de lo expuesto por las declarantes OLGA NANCY ORTIZ y MARÍA ADLJIZA GRAJALES RINCÓN, si bien la primera indicó haber laborado hasta el año 2007 y desde antes de la constitución de la demandada, cuando giro bajo la razón social de APUESTAS AZAR S.A., esta fue inscrita en el registro mercantil el 1/06/05 y no existe soporte claro en su dicho como tampoco en el escrito introductorio sobre cómo pudo realizarse la sustitución de empleadores, ni tampoco en ausencia de este elemento que el contrato de trabajo alegado fuera posible antes de esta fecha, tiempo subsiguiente y hasta cuando indica que se retira hacia marzo de 2007 en que la prestación del servicio en forma habitual no puede ser corroborada en otro soporte probatorio, en tanto el contrato de colocación e apuestas independiente no indica fecha ni firma (folio 39-41) y el contrato de mandato con página de presentación (fl.42-47) no tiene consignada la fecha de su firma, aunado que los informes de utilidad diaria no permiten en relación a los meses de enero de 2007 al 20/03/07, coincidiendo aun con la permanencia de la primer testigo, constituir premisa acerca de la certeza por la jornada laboral presupuesta en la demanda.

Se ha de mencionar que en fecha posterior la razón del dicho de la deponente se va acentuando al punto de iterar que muchos aspectos los conoció a través del contacto que se seguía manteniendo con el actor, pero no de su conocimiento directo sobre los hechos en la operatividad de la venta de servicios o apuestas que se indicaban a cargo de la sociedad demandada.

Por otra parte debe advertirse que el testimonio de la señora MARÍA ADLJIZA GRAJALES RINCÓN tampoco es contrastable con el anterior, en el presupuesto de coincidir en el tiempo como compañeras de trabajo del actor, lo que indudablemente otorgara soporte a lo narrado o allí concluido por la declarante, este relato en particular identifica que laboró para la demandada en los años de 1998 a 1999, calenda en que como se ha indicado no se soportó la identidad del empleador

pretérito enunciado en la demanda con el actual dado su constitución jurídica posterior.

Sobre este testimonio fue enfático el recurso en indicar que se desconoció que diariamente la deponente en fecha posterior siguió teniendo contacto como cliente en la compra de juegos de azar al demandado, sin embargo aunque ello concuerda con la narración de la deponente, asiste razón al a quo en que se presentó ambivalencia en la declaración presentada, la deponente ante el juez culmina precisando el no haberse dado cuenta en aspectos como la permanencia diaria del actor para posteriormente, dado que el apoderado del actor realizó una serie de preguntas que conducían a expresar una respuesta de ser simplemente cierto, bajo el vocablo que ella utilizó de "siempre", lo que negaba una exposición libre y espontánea del testimonio y contrarió el precepto del artículo 221 (numeral 5º) del CGP, de allí que sin razón de concordancia en otro medio probatorio, la conclusión reclamada en el recurso interpuesto no pueda ser la amparada por esta sala.

Lo anterior porque la prestación del servicio, aun en subsunción como hecho indicador de la presunción contenida en el artículo 24 del CST, es una carga de la prueba que requiere ser presentada a través de los medios de prueba en rigor de certeza, hecho indicador de la presunción, que es una carga de la prueba de la parte actora y que como se ha expuesto no fue debidamente demostrada.

En otro aspecto tampoco existió prueba de la subordinación que pudiera limitarse siquiera a una fecha menor a los extremos endilgados, debe advertirse que a través del litigio, no existió soporte probatorio en rigor de los elementos del contrato de trabajo para una fecha determinada siquiera menor a la solicitada, sin poder conocer en conjunto la certeza acerca de la jornada del actor ni del funcionamiento de la estructura empresarial en ámbito del direccionamiento de la actividad de ventas a cargo del demandante, no es posible advertir la existencia del contrato de trabajo.

Al respecto no se excede esta Sala en recordar que es garantía que conjuga la existencia del debido proceso que el juez si bien funda sus pronunciamientos en el ámbito abstracto y concreto de la interpretación o aplicación normativa también debe respetar el litigio formado, las pruebas obrantes, el contenido y oportunidades procesales en la intervención de las partes, de allí que no pueda partirse de la existencia de casos similares, pues estos elementos conforman pilares de distinción en cualquier análisis de precedente en instancias.

Como corolario se explica que, en el presupuesto inicial de validación de la existencia del contrato de trabajo, la carga de la prueba no fue cumplida, medio testimonial sobre la actividad del actor en referencia al lugar y actividades alegadas, que no cumple en rigor su identificación como prueba al caso e impide inferir la alegada relación laboral continua y personal, lo que quebranta la posibilidad de conocimiento válido sobre los elementos del contrato de trabajo. De allí que la conclusión absolutoria a la demandada en sentencia proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Roldanillo de fecha 7 de junio de 2018, será confirmada conforme lo expuesto.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, sin agencias en derecho pues en subsidio del recurso presentado habría procedido el grado jurisdiccional de consulta.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado -Art. 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día-.

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

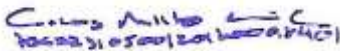
RESUELVE

PRIMERO: -CONFIRMAR- la sentencia proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Roldanillo, del _7 de junio de 2018_, siendo demandante el ciudadano JOSÉ DE JESÚS CARMONA GÓMEZ identificado con C.C. 94.274.142 y demandada la sociedad SUPERSERVICIOS DEL VALLE S.A. identificada con NIT 900026727-3, conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, sin agencias en derecho.

Notifíquese por estado

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **65446e9c887200b386850d46da64a28131c961d2ed74ad014d2dbe5029901ab7**

Documento generado en 17/09/2020 04:03:45 p.m.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga¹, Diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-002-2017-00156-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: RICARDO DIAZ BANGUERA
Demandado: SEGURIDAD SEGAL LTDA.
Asunto: Apelación sentencia.

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, proceden a desatar -el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante- respecto de la Sentencia proferida el -07 de noviembre de 2018 (07/11/18)-, por el -Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira-.

ANTECEDENTES

El señor RICARDO DIAZ BANGUERA por conducto de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la sociedad SEGURIDAD SEGAL LTDA. con NIT 800178014-1, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura.

Pretensiones encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo alegado como existente entre la demandante y SEGURIDAD SEGAL LTDA. en extremos del *09 de noviembre de 2004 al 15 de enero de 2015*, a término indefinido, requiriendo condenas por prestaciones sociales, y acreencias laborales, tales como, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, así como sanción por no consignación de las cesantías. (fl.4)

Pretensiones que se fundamentan, en síntesis, en exponer que entre el actor y la empresa de seguridad encartada, se pactó un contrato de trabajo a término indefinido del 09/11/004 al 15/01/15 para el desempeño del cargo de guarda de

1 Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

2 No. 117 - control estadístico

seguridad; finalizando el mismo unilateralmente por parte de SEGURIDAD SEGAL LTDA.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura en sentencia del 07/011/18, accedió parcialmente a las pretensiones impetradas por el actor (min.31:47 Aud-2), en el siguiente orden:

"PRIMERO. – DECLARAR probada la excepción de fondo de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN presentada por la demandada.

SEGUNDO. – DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante, RICARDO DIAZ BANGUERO y el demandado SEGURIDAD SEGAL LTDA., entre el 09 de noviembre de 2004 y el 15 de enero de 2015, en la modalidad verbal a término indefinido, desempeñando el cargo de VIGILANTE.

TERCERO. – ABSOLVER a la demandada SEGURIDAD SEGAL LTDA. de todas las pretensiones indicadas por el demandante.

CUARTO. – CONSULTAR ante la Sala Laboral del Distrito Judicial de Buga la presente sentencia, en caso de no ser apelada, al ser desfavorable en su totalidad al trabajador y actor.

QUINTO. – COSTAS a cargo del demandante y a favor del demandado. Líquidense por Secretaría. (...).

SEXTO.- La presente providencia queda notificada en ESTRADOS (...)"

APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante (min. 33:05 y ss.) presentó y sustentó recurso de apelación argumentando que la decisión del Juzgado no se encuentra ajustada a derecho, por cuanto el señor DIAZ BANGUERA, trabajó 10 años al servicio de la demandada y se cometió un error al despedirlo.

Resaltó que los empresarios asumieron una actitud abusiva y que, si existió un contrato a término indefinido, por lo que el despido fue injusto, agregando que la Constitución permite el despido, pero si se paga la indemnización.

Refirió que los hechos de la demanda no son muy claros, pero las pretensiones si, de manera que el accionante fue despedido desde antes de radicar la documentación para solicitar la pensión por lo que se debe revisar la carta de despido porque cuando es terminación unilateral en el contrato de trabajo, esta debe ser sustentada.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunció al respecto:

El apoderado judicial de la parte demandante, solicitó la revocatoria del fallo de primer grado; dijo que dentro del Proceso la demandada Empresa de Vigilancia SEGAL LTDA., argumenta que despide a su defendido, porque éste ya se encuentra pensionado; no obstante su defendido fue despedido sin justa causa, pero en primera instancia se niega el derecho sin argumento jurídico; aunque una de las

causales para dar por terminado un contrato de trabajo es cuando al trabajador la Administradora de Pensiones emite acto administrativo reconociendo la pensión de vejez, indemnización sustitutiva o devolución de saldos, en el caso el actor no había sido pensionado cuando la Empresa SEGAL LTDA. le emite la carta de despido.

CONSIDERACIONES

El Problema jurídico conlleva a resolver sobre la procedencia de la indemnización por despido injusto en favor del demandante, como consecuencia de la determinación unilateral del empleador el día 15 de enero de 2015.

Por razón de método y en atención al recurso de apelación, se analizará sobre el contrato de trabajo a término indefinido declarado en primera instancia por el juzgado entre el señor RICARDO DIAZ BANGUERA y la empresa SEGURIDAD SEGAL LTDA., del 09 de noviembre de 2004 al 15 de enero de 2015 lo que no generó controversia entre las partes del proceso, así como tampoco el salario.

Como es bien sabido, la terminación del contrato laboral de manera unilateral y por justa causa se encuentra reglamentada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual impone a la parte que le ponga fin a la relación laboral dos limitaciones, una de carácter sustancial y otra de procedimiento.

La primera, tiene que ver con las causas o razones para dar por terminado el contrato, las cuales se encuentran expresamente determinadas para cada una de las partes, existiendo para el caso del empleador las causales enumeradas en el literal a) y para el trabajador las del literal b). Por el contrario, la segunda limitación se refiere a la forma de dar por terminado el contrato, la cual se encuentra reglada en el parágrafo del mismo artículo e impone a la parte que decida terminar la relación laboral que le manifieste a la otra, en el momento de la extinción, la causal o el motivo de esa determinación.

Por otra parte, cuando se alega la terminación sin justa causa por parte del empleador, ha sostenido el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, que al trabajador sólo le corresponde demostrar el despido, para que la carga de la prueba recaiga sobre el empleador demandado, en el sentido de que este último deba desplegar toda su actividad probatoria, con el único fin de acreditar que se produjo atendiendo unas justas causas. En torno a los requisitos de fondo y de forma del despido, también ha indicado dicha Corporación, que además de motivarlo en causal reconocida por la ley, debe probarse su veracidad en el litigio, pues si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el mismo.

Por último, la norma también exige que el hecho que se invoque como motivo de terminación del contrato de trabajo debe ser presente y no pretérito respecto al conocimiento que de él tenga el patrono o el trabajador, según sea el caso.

Establecidos los anteriores presupuestos, se estudiará si la terminación de la relación contractual se originó bajo una justa causa o si por el contrario, la misma se dio por terminada por causa imputable al empleador, teniendo en cuenta que justamente a la figura de despido fue a la que aludió el demandante, y por lo tanto siguiendo la jurisprudencia de antaño, le incumbe a él demostrar que la decisión fue iniciativa de la empleadora y éste extremo contractual tiene la carga de acreditar la razón o en

caso dado el modo legal de terminación, pues ha sido posición refinada por la H. Corte Suprema de Justicia que SÍ es obligación del empleador acreditar las causales invocadas al trabajador como justificación de su despido. Para ello, basta con remitirse, entre otras, a la sentencia CSJ SL 4547-2018.

Para resolver lo anterior, se hace un recuento de las declaraciones presentadas en el plenario.

INTERROGATORIO REPRESENTANTE LEGAL DE LA DEMANDADA ROBERTO REYES En cuanto a la terminación o la motivación que extinguió el vínculo entre los litigantes, respondió que se trató del reconocimiento pensional en favor del señor Ricardo Díaz Banguero, sin embargo, refirió que posteriormente se convino con el nombrado prestar sus servicios por obra o labor contratada entre los primeros días de diciembre de 2014 y el 15 de enero de 2015 con el fin de prestar vigilancia por corto tiempo en el edificio Comfandi de Buenaventura (min 31:05).

INTERROGATORIO DEL SEÑOR RICARDO DIAZ BANGUERO refirió el demandante después de retirarse, se vinculó por un mes prestando sus servicios para la empresa de seguridad encartada en el Edificio Comfandi de Buenaventura; a cargo de la vigilancia en el mismo mientras lo pintaban (min. 51.33).

DECLARACIÓN DEL SEÑOR NÉSTOR RAMÍREZ CAMPO pese a referir haber sido compañero de trabajo del actor y para la fecha de la diligencia de práctica de pruebas administrador (E) de Seguridad Segal Ltda.; precisó que se retiró por un tiempo de la empresa y cuando regresó en julio de 2015 ya el señor DIAZ BANGUERO, ya no estaba vinculado (min. 57:47).

DECLARACIÓN DEL SEÑOR JHON EDWAR SILVA MENDOZA adujo haberse desempeñado como escolta- supervisor para la accionada, no tiene presente la fecha de la desvinculación del accionante; sobre la causa del rompimiento contractual, manifestó que en una reunión de trabajo se “comentó” que el señor DIAZ BANGUERO se había retirado en virtud del reconocimiento de su pensión de vejez, aclarando que desconocía el acuerdo que llegó el nombrado con la empleadora (min. 1:10:06).

DECLARACIÓN DEL SEÑOR JOSÉ LOAIZA VALENCIA fue compañero de trabajo del promotor de la acción, desempeñándose el testigo como supervisor en la empresa Seguridad Segal Ltda. En cuanto a la finalización del nexo, expuso que se “comentó” entre compañeros que se le había informado de la resolución que le reconocía la pensión y que con posterioridad lo vio al servicio de la empresa demandada en el Edificio Comfandi, cuidando los andamios que eran utilizados mientras lo pintaban (min.1:21:16).

En lo relacionado como prueba documental se arrimó: (i) Certificado de Existencia y Representación de la empresa Seguridad Segal Ltda. (fls. 36,39; (ii) Constancia de no asistencia a la audiencia de conciliación convocada por el actor ante el Inspector del Trabajo de Buenaventura (fl.13); (ii) Certificación de trabajo emitidas por Seguridad Segal Ltda. (fls. 14,15;17); (iii) Evaluación de desempeño realizada al señor Ricardo Díaz (fl.16); (iv) Comprobantes de nómina (fls. 18,22;63;78);(v) Liquidación de prestaciones sociales (fls.58,60,61;64;65,69;74,75;79); (vi) Comprobantes de Egreso (fls.61;71,73;76,77).

Era necesario que las partes y en particular quien pretende que se le reconozca un derecho, cumpla con el deber legal no solamente de mencionar los hechos constitutivos del mismo, sino también de desplegar todas las acciones con el propósito de probar aquellos supuestos fácticos que los respaldan, toda vez que su incuria, negligencia o pasividad probatoria conducen ineluctablemente al desconocimiento judicial de las pretensiones sin que, en tales eventos, sea función del operador jurídico suplir las falencias u omisiones probatorias en que incurre el obligado en atención a lo dispuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía a los juicios del trabajo y de la seguridad social. –Artículo 145 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social-.

De lo dicho en precedencia, que de las pruebas documentales y testimoniales recaudadas no se desprenda evidencia alguna de la manifestación unilateral de la empresa Seguridad Segal Ltda., para el 15 de enero de 2015, teniendo en cuenta que dicha calenda fue declarada extremo final del contrato a término indefinido suscrito entre el demandante y la sociedad encartada.

Complementa lo anterior, porqué la solicitud o el eventual reconocimiento pensional en favor del actor, de haber tenido lugar, en el contexto de las manifestaciones de los señores Jhon Edwar Silva Mendoza, José Loaiza Valencia, Néstor Ramírez Campo y la declaratoria del vínculo contractual laboral en la sentencia apelada, no podría ser tomado en cuenta, al no coincidir dicho evento con la calenda de finalización del nexo. Máxime cuando no fue arrimado el acto administrativo relacionado, o la comunicación por medio de la cual la empleadora notifica al trabajador su decisión, pese haberse hecho alusión a ésta última por el impugnante en el recurso de alzada como si hiciera parte del expediente.

En gracia de discusión, la situación relacionada con el estatus pensional del señor Díaz Banguera en que eventualmente se hubiera motivado la terminación unilateral se desarrolló antes de prestar sus servicios en el Edificio Comfandi y que la relación contractual estuviera vigente hasta el 15 de enero 2015, es decir, con anterioridad a que estas labores, no permiten otorgar certeza del momento del aludido despido, como no lo demostraron en posibilidad de tener por concreta aquella situación de terminación unilateral en fijación de los hechos conforme los elementos probatorios aquí recaudados.-

Como consecuencia de lo hasta aquí expuesto, no quedó esclarecido el hecho del despido del que se deriva la indemnización pretendida en relación con la vigencia contractual determinada en primera instancia; imponiéndose la confirmación de la sentencia objeto de alzada.

COSTAS

Resuelto los puntos materia de inconformidad, deberá indicarse que no obrara condena de costas en esta instancia conforme el resultado del litigio, se mantiene el sentido de aquellas indicadas en primera instancia.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia a través de los medios dispuestos en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, por escrito, y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado, sin norma a la que actualmente remita el artículo 41 del CPTSS, pero

desarrollando idéntica función de publicidad y duración de la publicación, la denominación por edicto, al acto de comunicación con efectos jurídicos que no tendría otro término que el mínimo posible y sin norma a la cual remitir para darle significado, se dispondrá en similar función, conforme lo expuesto, la notificación por estado de la presente providencia.

A cargo del recurrente, sin agencias en derecho en segunda instancia, toda vez que en subsidio se habría conocido en grado jurisdiccional de consulta.

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

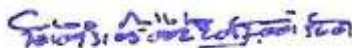
RESUELVE

PRIMERO: -CONFIRMAR- la sentencia proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura, de 7 de noviembre de 2018, siendo demandante el señor RICARDO DIAZ BANGUERA identificado con C.C. 14.485.076 y demandada SEGURIDAD SEGAL con NIT 800178014-1, conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte actora, sin agencias en derecho en esta instancia, se confirman las de primera.

Notifíquese por estado

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

Firmado Por:

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**51c8fff373cfe750657947182cb85291ffe57bc4d945076512d1f7141e64d57
1**

Documento generado en 17/09/2020 04:03:54 p.m.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga¹. Diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-147-31-05-001-2017-00211-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: LUISA FERNANDA SERNA LÓPEZ
Demandado: SOCIEDAD ENERGY S.A.S
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 22 de febrero de 2018 (22/02/18) por el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, que no accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora LUISA FERNANDA SERNA LÓPEZ, identificada con C.C. 1.112.773.741 por conducto de apoderado judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de TOTAL ENERGY S.A.S con NIT. 900609120-6, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Laboral del Circuito de Cartago.

Pretensiones encaminadas a la declaratoria de contratos de trabajo alegados entre la demandante y la sociedad demandada, en extremos del *28 de abril de 2015 al 27 junio de 2015*; 28 de junio de 2015 a 27 de diciembre del mismo año; 28 de diciembre de 2015 hasta 27 de marzo de 2016; 28 de marzo de 2016 al 31 de octubre de 2016. Al tiempo que requiere condena por salarios dejados de percibir al carecer de efecto el despido de la trabajadora en estado de embarazo, prestaciones sociales, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y sanción, horas extras y descansos compensatorios e indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así

¹ Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

² No. 118 - control estadístico.

como el subsidio familiar al que tenía derecho en vigencia del vínculo contractual, pago de aportes en pensión, auxilio de transporte y demás acreencias laborales causadas, licencia de maternidad, y de 3 días de salario descontados por supuesta sanción (fl. 92 sig.), escrito introductorio con pretensiones subsidiarias que están dirigidas a obtener la indemnización por despido injusto y la sanción moratoria dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social.

Dichos pedimentos se fundamentan, en síntesis, en exponer que la actora se vinculó para Total Energy S.A.S por contrato de trabajo escrito a término fijo por dos meses el 28 de abril de 2015, que finalizado dicho lapso el 28 de junio de 2015 continuó laborando hasta el 27 de diciembre de 2015 a término indefinido cuando se le realiza liquidación de mala fe, indicando que el 28 de diciembre de 2015 se suscribió una nueva contratación a término fijo hasta el 27 de marzo de 2016, sin embargo continuó laborando sin contrato escrito del 28 de marzo de 2016 a 31 de octubre del mismo año, fecha para la que fue despedida sin justa causa, sin autorización y en estado de gravidez, pese a la debida notificación a su empleadora.

Las funciones asignadas, eran la venta de combustible líquido y gas natural en la pista de la estación de servicio El Carmen, de propiedad de la sociedad Total Energy S.A.S., en un horario de: 6:00 am a 2:00 pm; 2:00 pm a 10:00 pm; 10:00 pm a 6:00 am de lunes a domingo, incluyendo los días festivos con un solo día de descanso cada tercer domingo. El salario devengado equivalía al mínimo legal mensual vigente para cada anualidad y las órdenes eran impartidas por la señora Mabel Shriley Osorio.

Expone que cuando solicitó a la jefe administrativa y de recursos humanos, señora, Carolina Córdoba Rojas, expedir la carta de terminación del contrato, al haberse dado de manera verbal e intempestiva, la nombrada, se negó a hacerlo. De la liquidación definitiva de prestaciones sociales a la señora Luisa Fernanda Serna López, se le descontaron 3 días de salario por supuesta suspensión, finalizan expresando que al momento del finiquito no se le realizó examen físico de egreso.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Cartago en sentencia del 22 de febrero de 2018, no accedió a las pretensiones de la demanda (min. 5:00), en el siguiente orden:

"1º. - Declarar probada parcialmente la excepción de fondo denominada "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO", por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

2º. – Absolver a la sociedad TOTAL ENERGY S.A.S representada legalmente por la señora LINA MARIA VILLA MONTOYA y/o quien haga sus veces, de los pedimentos que en su contra formuló la señora LUISA FERNANDA SERNA LÓPEZ.

3º. – CONDENAR en costas a la demandante, LUISA FERNANDA SERNA LÓPEZ y a favor de la sociedad demandada TOTAL ENERGY S.A.S representada legalmente por la señora LINA MARIA VILLA MONTOYA y/o quien haga sus veces.

4º. – CONSULTAR esta decisión con el superior, en caso de no ser apelada por la parte actora.”

APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante (min. 15:38 y sig.) presentó y sustentó recurso de apelación refiriendo en cuanto a la contratación que las pruebas y la fijación del litigio, enseñan que la demandante laboró exclusivamente para Total Energy S.A.S, resaltando que sin pausa alguna se suscribió un contrato de trabajo a término fijo, por 2 meses inicial, prorrogado 3 veces, el 28 de diciembre de 2015 que estuvo vigente hasta el 31 de diciembre del mismo año, pues a partir del 1º de enero de 2016 surgió una nueva contratación a término fijo, hasta el 31 de octubre de 2016 cuándo fue despedida la señora Luisa Fernanda Serna López de manera intempestiva, manejo vulnerable imponiéndose que se declare la primacía de la realidad sobre la formalidad para declarar un contrato de trabajo a término indefinido.

Refirió que la demandada se duele del consentimiento de la señora Carolina Córdoba Rojas, Jefe Administrativa y de Recursos Humanos para ser gravada por la actora cuando ésta última le requirió por escrito la terminación unilateral la que fue ratificada, sin embargo, se debe tener en cuenta que el audio en medio magnético se decretó como prueba de oficio y la nombrada se ratificó al rendir declaración dentro del proceso y expresar que eso no lo hacía ella, sino el abogado, que la promotora de la acción no tenía autorización para presentarse en la pista dado que no se le habían asignado turno y representar un riesgo el que ya no contara con afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral.

Resaltó que frente a lo expuesto por la representante legal, conforme al Certificado de Existencia y Representación expedido por la Cámara de Comercio, la Representante Legal de la demandada, era la señora Carla Liliana Villa Montoya, pero la nombrada suscribió el presunto convenio de terminación actuando de mala fe, pero con VILLMONT S.A.S como si fuera la empleadora. Además de referir que según audios no podía presentarse en las actividades pues ya estaba desafiada y no tenía turnos asignados y que pasara por escrito las peticiones. Refirió que el 1º de noviembre de 2016 la actora presentó derecho de petición solicitando copia de los contratos de trabajo, se hizo alusión a la citación del 06 de diciembre de 2016 ante el Inspector de Trabajo, pero sin aportar copia de las diligencias.

Destacó la mala fe de la demandada, no pudo aportarse historia clínica sin haberse ordenado examen de egreso, que el convenio de terminación voluntaria da la apariencia de estar preimpreso a pesar de ser una fotocopia, que se le dio plena validez al concepto de un galeno que no tuvo oportunidad de atender a la señora Serna, pese a contar con la historia clínica y un hecho notorio como lo fue el nacimiento del menor el 10 de agosto de 2017, aclarando que meses atrás la accionante tenía días y no, semanas de gestación, lo que demuestra mala fe de la accionada al despedir a Luisa Fernanda Serna López, pues si los exámenes fueron en diciembre y como beneficiaria era porque a la actora ya la había desafiado, concluyendo que el despido no tiene validez por el fuero de maternidad que le asiste a su representada.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunció al respecto:

El apoderado judicial de la parte demandada, expresó en síntesis "(...)que contrario a lo señalado en la sustentación de la alzada, el fallo apelado fue edificado en un material probatorio que permitió un convencimiento pleno y absoluto de que lo afirmado en la contestación de la demanda correspondió a la verdad real ocurrida, lo que conlleva a qué tal determinación deba ser confirmada, puesto que el mecanismo de defensa ejercido en honor a la verdad, detalló minuciosamente las circunstancias que rodearon el vínculo laboral que en su momento unió a las partes, sin dudar en aceptar lo que era cierto y en oponerse a lo que no guardaba coherencia con la realidad, situaciones que fueron debidamente detectadas y asimiladas en el fallo de primera instancia, denotando así en la sociedad TOTAL ENERGY S.A.S. un cumplimiento en sus obligaciones patronales y una buena fe en su actuar".

CONSIDERACIONES

El problema jurídico conlleva a resolver sobre la declaratoria del contrato de trabajo que involucra a la sociedad Total Energy S.A.S, como también los presupuestos alegados de existencia de la estabilidad laboral y decidir sobre la vigencia, en especial terminación del contrato de trabajo por cuenta de la empleadora.

Por razón de método y en atención al recurso de apelación interpuesto por la demandada, se abordará en primer orden la cuestión acerca de la existencia del contrato de trabajo.

En relación a los conflictos sobre existencia del contrato de trabajo debe tenerse en cuenta que este se configura en virtud de los elementos indicados en el numeral 1º del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y atendiendo el artículo 53 de la Constitución Política, numeral 2º del artículo 23 del CST y 43 del CST, como normas que privilegian la primacía de la realidad, conjunto en que el artículo 24 ibidem consagra una disposición protectora del trabajo, como es privilegiar la realidad de la ejecución de la labor y la presunción acerca de la subordinación, por tanto la ineficacia de cualquier documento que atente contra los mínimos del derecho y garantías, en concordancia a lo indicado en casación laboral, entre otras en sentencia SL6621-2017.

Concomitante con lo hasta aquí indicado, consagran los artículos 46 y 47 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, que los contratos de trabajo pueden ser a término fijo o indefinido.

El primero debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente, y; el segundo, es el que no tenga pactado un término fijo.

Precisa el artículo 46 del CST "(...)1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se

entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente. 2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente. PARÁGRAFO. En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea. (...)"

En lo relacionado el artículo 39 del Código Sustantivo del Trabajo a la letra reza:

"ARTICULO 39. CONTRATO ESCRITO. El contrato de trabajo escrito se extiende en tantos ejemplares cuantos sean los interesados, destinándose uno para cada uno de ellos; está exento de impuestos de papel sellado y de timbre nacional y debe contener necesariamente, fuera de las cláusulas que las partes acuerden libremente, las siguientes: la identificación y domicilio de las partes; el lugar y la fecha de su celebración; el lugar en donde se haya contratado el trabajador y en donde haya de prestar el servicio; la naturaleza del trabajo; la cuantía de la remuneración, su forma y periodos de pago; la estimación de su valor, en caso de que haya suministros de habitación y alimentación como parte del salario; y la duración del contrato, su desahucio y terminación."

Respecto a la renovación automática e indefinida que puede recaer sobre los contratos de trabajo a término fijo, la Corte Suprema de Justicia³, pacíficamente se ha pronunciado en el sentido que de darse tal situación, no se muta su duración a indefinida, sino que para que esta variación se genere, es necesario que las partes de mutuo acuerdo, hagan constar dicho cambio; es decir, que se requiere que expresamente el empleador decida transformarlo y ese cambio sea aceptado por el trabajador.

De allí, que las partes puedan variar la modalidad de la contratación libremente, pues no existe ninguna ilicitud cuando luego de estar vinculados bajo los postulados de un contrato a término fijo, *"deciden pactar un término indefinido o viceversa, caso en el cual es lógico señalar que para esos efectos deben concurrir las manifestaciones de voluntad"* (Sentencia del 19 de noviembre de 2008. Radicación 34106, M.P. Dr. Luís Javier Osorio López).

En el caso, se tiene que mientras la parte actora alega que la modalidad contractual lo fue, a término indefinido, la parte demandada sostiene la existencia de dos contratos de trabajo a término fijo que se prolongaron en el tiempo hasta que expiró la última prórroga, respectivamente. No obstante, lo anterior, argumenta la impugnante que se debe dar aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas para declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido.

Obran dentro del plenario: (i) contrato a término fijo por dos meses (fls. 21,28); (ii) contrato a término fijo por tres meses (fls. 32,39); (iii) Liquidación de prestaciones sociales definitivas causadas a diciembre de 2015 (fls. 29,30); (iv) liquidación de prestaciones sociales definitivas al 31 de octubre de 2016 y prima de servicios (fls.

³ M.P. Rafael Méndez Arango Rad. 11356 de 1999.
M.P. José Roberto Herrera Vergara. Rad. L7325 de 1995.
Y, más recientemente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, sentencia SL9643, radicado 45555 del 03/05/2017.

40,41); (v) planillas de pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social (fls. 42,78); (vi) derecho de petición radicado ante Total Energy S.A.S (fls. 79,80); (vii) respuesta al derecho de petición por parte de la empleadora (fls. 81,82). De allí, que la Sala concluya que se suscribió un vínculo contractual por 2 meses entre la señora Luisa Fernanda Serna López y la sociedad Total Energy S.A.S, en el que la nombrada prestó sus servicios como vendedora de combustible líquido y gas natural en la pista de la estación de servicio El Carmen entre el 28 de abril de 2015 y 27 de junio de 2015 sucediendo a las tres prórrogas del mismo, un nuevo contrato a término fijo entre los litigantes por tres meses del 28 de diciembre de 2015 al 31 de octubre de 2016, frente al que se evidencia continuidad en el objeto y la causa por tres prórrogas más, para cuando finalizó la relación de trabajo en la que siempre se canceló por contraprestación el valor equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, sin que la parte actora incorporara al litigio discusión acerca del término de duración del contrato a término fijo, bajo la consideración del caso por la actora que se había presentado un contrato a término indefinido.

De allí, que aquel pactado por dos meses (fls. 21,28) del 28 de abril de 2015 al 27 de junio de 2015 tuviera como primera prórroga: 28/06/2015 a 27/08/2015; segunda prórroga: 28/08/2015 a 27/10/2015; tercera prórroga: 28/10/2015 a 27/12/2015.

Que el suscrito por tres meses (fls. 32,39) del 28 de diciembre de 2015 al 27 de marzo de 2016 tuvo como primera prórroga: 28/03/2016 al 27/06/2016; segunda prórroga: 28/06/2016 a 27/09/2016; tercera prórroga: 28/09/2016 a 31/10/2016. De tal manera que fue ininterrumpida la prestación del servicio por Luisa Fernanda Serna López. No obstante, lo anterior, de ninguna manera podrían acogerse los argumentos de la apelante en el recurso de alzada por cuanto el hecho de verificar la continuidad en la labor no desfigura la modalidad contractual y así lo dejó sentado el precedente jurisprudencial citado en antecedencia. Lo que quiere decir, que, si bien es cierto, después de la tercera prórroga del primer contrato suscrito a dos meses, no podría pactarse un término inferior a un año, conforme al artículo 46 del CST SS., no habrá lugar a modificar la decisión de instancia por los efectos de la competencia delimitada para la Sala en la sustentación del recurso de apelación, el cual se limitó a sostener la existencia de un contrato a término indefinido entre las partes.

Establecidos los anteriores presupuestos, se estudiará si la terminación de la relación contractual si se originó bajo causa imputable a la empleadora, teniendo en cuenta que justamente a la figura de despido fue a la que aludió la demandante, y por lo tanto siguiendo la jurisprudencia de antaño, le incumbe a ella demostrar que la decisión fue iniciativa de la encartada y éste extremo contractual tiene la carga de acreditar la razón o en caso dado el modo legal de terminación, pues ha sido posición refinada por la H. Corte Suprema de Justicia que si es obligación del empleador acreditar las causales invocadas al trabajador como justificación de su despido. Para ello, basta con remitirse, entre otras, a la sentencia CSJ SL 4547-2018.

Refirió la parte actora que, pese a solicitar a la Jefe Administrativa y de Recursos Humanos comunicado mediante el cual se informara la causa de la desvinculación, ésta se negó y ratificó en la diligencia de practica de pruebas el contenido de la grabación donde así lo expresó decretada como prueba de oficio.

A folio 177 se observa documento titulado Convenio de Terminación del Contrato de Trabajo por Mutuo Consentimiento, no obstante, la recurrente refiere que es reimpresa notándose diferencia en la tinta pese a ser una reproducción mecánica y que la sociedad encartada obro de mala fe, al actuar la señora Carla Liliana Villa Montoya como representante legal de Villmont S.A.S en dicho documento, cuando en el Certificado de Existencia y Representación expedido por la Cámara de Comercio la nombrada aparece reconocida por Total Energy S.A.S. como representante legal, inscrita desde el 16/04/13 (fls. 12,15).

Al respecto, encuentra la Sala que si bien del contenido de la precitada documental se evidencia un error en el nombre de la sociedad, en el encabezado de este, se advierte que efectivamente se trata de papelería de Total Energy S.A.S y que la actuación de la señora Carla Liliana Villa Montoya estaba legitimada al tener capacidad esta última, para actuar en dicho acuerdo de terminación voluntaria.

Esta circunstancia no cambia al revisar las manifestaciones de la señora Carolina Córdoba Rojas por cuanto, si era un hecho acaecido la terminación voluntaria por ambas partes, no era lógico que la ex trabajadora se presentara en las instalaciones de la estación de servicio El Carmen buscando la programación de un turno que por efectos de la misma finalización del vínculo laboral no tendría asignado la demandante, así como tampoco provocar la emisión de una carta de despido por parte del empleador, cuando ya se había convenido la terminación voluntaria por las contratantes.

Ahora, el despido de las trabajadoras en estado de embarazo, o de la protección a la maternidad, se encuentra regulado en el título VIII, capítulo V del Código Sustantivo del Trabajo, donde el artículo 239, establece expresamente la prohibición de despedir a la trabajadora con motivo de su embarazo, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPEDIR. 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente. 3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado".

En cuanto a la interpretación que debe dársele a la norma en cita, la Sala de Casación Laboral expresó lo siguiente⁴:

"El precepto en mención establece dos cuestiones fundamentales: en primer lugar, consagra una prohibición terminante a cualquier empleador de despedir a toda trabajadora por causa de su embarazo o lactancia; en segundo lugar, contempla la presunción de que el despido se ha efectuado por tal motivo cuando ha tenido ocurrencia, sin autorización del inspector de trabajo, dentro del estado de gravidez o los tres meses posteriores al parto.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Laboral Magistrado Ponente: José Roberto Herrera Vergara. Rad. No. 13812. Acta No. 26 del 27 de junio de 2000.

Esto es, ningún empleador puede desvincular a una trabajadora teniendo como único motivo la preñez, el alumbramiento o la lactancia.

Si la terminación unilateral del vínculo laboral dispuesta por el empresario se produce sin la autorización gubernamental de rigor, dentro del lapso previsto en dicha norma, se presume que tiene como única motivación el estado de gravidez o la lactancia. Pero si a pesar de haber omitido el patrono tal permiso administrativo acredita en juicio que esa no fue la real razón del despido, vale decir, desvirtúa la presunción que pesa en su contra, operan las consecuencias indemnizatorias señaladas en los artículos mencionados.

Empero, si el despido además de no estar legalmente autorizado por el funcionario del trabajo, está motivado en la situación de embarazo o lactancia, no puede producir los mismos efectos simplemente de indemnización, pues así sea ésta especial, es una consecuencia fundada en la omisión de un trámite administrativo; más si el despido además de esa inobservancia tiene la censurable inspiración del simple hecho del embarazo o lactancia, se estructura una grave lesión, ya no sólo por incumplirse un procedimiento, sino por afectar bienes jurídicos altamente estimables, la dignidad humana y la estabilidad especial instituida constitucional y legalmente en este período, que ese acto reprochable no puede enervarla, por lo que la consecuencia natural será igualmente la ineficacia del despido.

Ahora bien. Si el empleador afirma que, a pesar de no haber obtenido la autorización gubernamental, el despido no estuvo inspirado en el hecho de embarazo o lactancia, tiene la carga de la prueba de demostrarlo en el proceso toda vez que pesa una presunción legal en su contra si la desvinculación se produce durante el embarazo o los tres meses posteriores al parto”.

En el presente asunto, la actora, para cumplir con la carga probatoria relativa al hecho del despido, se limitó a afirmar que la comunicación del finiquito fue verbal en los hechos de la demanda, sin embargo quedó demostrado en precedencia que lo que existió fue un acuerdo de voluntades para dar por terminada la relación de trabajo, adicionalmente aseguró la demandante que había notificado a la empleadora de su estado de embarazo sin aportar ningún elemento que de muestra de la forma en como enteró a Total Energy S.A.S, del inicio de la gestación antes o concurrente al 31 de octubre de 2016. Por cuanto, era ella quien debía informar, máxime cuando para la data no era un hecho notorio, y no constituye justificación de dicha obligación el examen médico de egreso; incurriendo la misma recurrente en imprecisiones al afirmar en la demanda que se trataba de 4 semanas para aquella data y en el recurso de apelación de días de embarazo.

En gracia de discusión, no pudiera entender la Sala como demostrado, sin que en ello aparezca una incertidumbre más que razonable, el estado de gravidez para el mes de octubre de 2016, el que siendo la fecha del parto el 10 de agosto de 2017 con 39.1 semanas (fl.20;85), que para el 31 de octubre de 2016, ya estuviera en embarazo la demandante después de hacer la cuenta regresiva, e independiente las fechas en que la señora Serna López hubiera iniciado los controles prenatales, las inexactas que pueden ser las apreciaciones del médico llamado a declarar, por no ser el tratante, así como el resultado de la primera la ecografía obstétrica en donde para el 23 de enero se calcularon 11 semanas que aparecen en la Historia Clínica

(fls. 16,20), lo cierto es que si la concepción ya existiera para el mes de octubre de 2016 (fl.16) no se explica porque el parto no tuvo lugar a más tardar en el mes de julio de 2017.

Era necesario que las partes y en particular quien pretende que se le reconozca un derecho, cumpla con el deber legal no solamente de mencionar los hechos constitutivos del mismo, sino también de desplegar todas las acciones con el propósito de probar aquellos supuestos fácticos que los respaldan, toda vez que su incuria, negligencia o pasividad probatoria conducen ineluctablemente al desconocimiento judicial de las pretensiones sin que, en tales eventos, sea función del operador jurídico suplir las falencias u omisiones probatorias en que incurre el obligado en atención a lo dispuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía a los juicios del trabajo y de la seguridad social. –Artículo 145 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social-.

Lo hasta aquí indicado para significar el que si bien, existe prueba del estado de embarazo de la señora Luisa Fernanda Serna López, lo cierto es que no hay certeza sobre el comportamiento endilgado sobre la voluntad de la empleadora de dar por terminado el vínculo contractual para la calenda, así como tampoco del inicio de la gestación antes del 31 de octubre de 2016, así como tampoco de la notificación del empleador para la calenda. De allí que si en gracia de discusión no se le otorgase validez al acuerdo de terminación, no se pueda dar por acreditado el hecho del despido frente a la sociedad Total Energy S.A.S para imprimir vocación de prosperidad a la indemnización y las acreencias que provienen del mismo, así como del fuero de estabilidad laboral reforzada de trabajadora embarazada, imponiéndose la confirmación de la sentencia de primera instancia apelada.

COSTAS

Resuelto los puntos materia de inconformidad, deberá indicarse que no obrara condena de costas en esta instancia conforme el resultado del litigio, se mantiene el sentido de aquellas indicadas en primera instancia en donde en subsidio habría procedido su estudio en virtud del artículo 50 del CPTSS.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado -Art. 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día-.

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

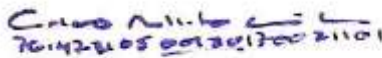
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, del 27 de febrero de 2018, en todos sus numerales, siendo demandante la señora LUISA FERNANDA SERNA LÓPEZ identificada con C.C. 1.112.773.741 y demandada la sociedad TOTAL ENERGY S.A.S con NIT 900609120-6, conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera.

Notifíquese por estado

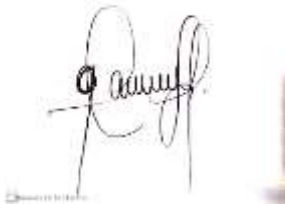
El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
f706f1e7dc18e47c48848035fe71f34127db3a4cb572f009ed655ac3bcaf9f9
c

Documento generado en 17/09/2020 04:04:02 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga¹. Diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-147-31-05-001-2017-00252-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MÓNICA FERNANDA DOMÍNGUEZ POSSO
Demandado: JUAN ANDRÉS SALDARRIAGA SANÍN Representante Legal de LA
MATINDOLA S.A.S.
Asunto: CONSULTA (sentencia)

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el grado jurisdiccional de la consulta respecto de la Sentencia proferida el 30/07/18 por el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago (V), que no accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora, MÓNICA FERNANDA DOMÍNGUEZ POSSO, por conducto de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de única instancia en contra del señor JUAN ANDRÉS SALDARRIAGA SANÍN como Representante Legal de la finca LA MATINDOLA S.A.S., cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Laboral del Circuito de Cartago (V).

Pretensiones encaminadas a la declaratoria de la existencia de un contrato verbal entre la demandante y la FINCA LA MATINDOLA S.A.S., desde el 03/01/2016 hasta la fecha; se ordene la remisión de la historia clínica al médico laboral para iniciar el trámite de calificación de Perdida de la Capacidad Laboral; el reintegro definitivo y que se le proporcione un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, garantizando su derecho a la estabilidad laboral reforzada; su continuidad en el Sistema de Seguridad Social Integral por habersele terminado su contrato laboral, aun cuando se encontraba en estado de vulnerabilidad manifiesta; se ordene el pago de la indemnización por despido injusto, la indemnización del artículo 26 de la Ley

¹ Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

² No. 119 –control estadístico.

361/1997, los salarios dejados de percibir hasta la fecha de su reintegro, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que tuviere derecho y que no le fueron canceladas al momento de la terminación del contrato de trabajo (fls.126-127).

Pretensiones que se fundamentan, en síntesis, en exponer que la señora Mónica Fernanda Domínguez Posso, desde el 03/01/016 fue contratada por el señor Juan Guillermo Saldarriaga Sanín a través de un contrato verbal, para laborar en la finca La Matindola S.A.S., haciendo oficios varios (Aseo general, alimentar animales, ordeñar vacas, entre otros), devengando un salario quincenal de cuatrocientos veinte mil pesos \$420.000; la señora Domínguez, trabajaba como interna y tenía un día de descanso cada 15 días con un horario de trabajo de 4:00 am a 5:00 pm incluyendo domingos y festivos; desde la época del accidente ha estado incapacitada constantemente, completando 15 meses hasta el momento de la presentación de la demanda; el 16/07/016 mientras se encontraba trabajando la accionante en la finca La Matindola S.A.S, descalostrando una vaca que recién había parido, esta se salió del flete en el que estaba y la embistió, recibiendo un golpe en su pierna izquierda; dicho accidente laboral fue reportado a la ARL Positiva; desde esa época ha presentado en su pierna edema, eritemas y dolor en el tobillo asociado a la salida de líquido seroso, hemático y seropulento, además necesita ayuda de muletas para caminar, como consecuencia del accidente laboral; ha sido remitida a la clínica en varias oportunidades a causa del dolor que ha presentado su rodilla; también padece de VIH el cual le fue diagnosticado en el año 2011.

Indicó que como consecuencia del accidente laboral sufrió una notable y considerable disminución en su estado de salud, lo cual la sitúa dentro del grupo de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta; el día 25/02/017 encontrándose en su casa incapacitada recibió una llamada del señor Juan Guillermo Saldarriaga Sanín, en la cual le manifestó que la iba a desvincular de la finca, puesto que él ya había cumplido con su deber de pagar las incapacidades por 180 días, ya que no tenía lugar en que ponerle a trabajar por su condición de salud, adicionalmente le manifestó que iba a arreglar unos documentos para que firmara y que cuando los tuviera listos él la llamaba; el 28/02/017 recibió una nuevamente llamada del señor Saldarriaga para firmar los papeles, requiriéndole el nombrado que anotara y firmara en un papel que ya no iba a trabajar más con la finca y que renunciaba.

Refirió que accedió confiando en la buena fe del señor Sanín ya que el demandado insistía en que ya había cumplido cancelando los 180 días de incapacidad, y que después de haber sido desvinculada de su trabajo, siguió asistiendo a su tratamiento y la ARL la siguió atendiendo, ya que a través de una acción de tutela se ordenó la atención integral en salud pese a no encontrarse cotizando por habersele cancelado el contrato sin permiso del Ministerio del Trabajo.

Mediante sentencia el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartago, se ordenó el reintegro de la demandante con el pago retroactivo de sus prestaciones sociales, la cual quedó en firme en segunda instancia mediante sentencia del 13/07/017 del Juzgado Primero Civil del Circuito, y como consecuencia, el reintegro laboral se dio a mediados de julio del 2017; La demandante manifiesta que debido a su enfermedad laboral le es imposible desarrollar una vida normal, igualmente no tiene un lugar fijo donde vivir, ya que no cuenta con los medios económicos necesarios

para costear su vivienda, su seguridad social, sus gastos personales y médicos, ni como sostener a su familia en caso de quedarse sin empleo. (fls.121,129).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Cartago (V.) mediante la sentencia del 30 de octubre de 2018, concluyó sobre las pretensiones formuladas por la parte actora:

"1o.- Declarar probadas las excepciones de "inexistencia del contrato verbal y del despido", "inaplicabilidad del derecho solicitado".

2o.- ` Absolver a la sociedad La Matindola S.A.S. de los pedimentos que en su contra elevó la señora Mónica Fernanda Domínguez Posso.

3o.- Condenar a la demandante al pago de las costas procesales, en favor de la sociedad La Matindola S.A.S. Líquidense por la secretaría.

4o.- Consúltese esta decisión con el Superior."

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser la sentencia absolutoria, sin apelación en nombre de quien alega la condición de trabajadora, el presente asunto se conoce en virtud del grado jurisdiccional de consulta -artículo 69 del CPTSS-.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunció al respecto:

La parte demandante recapitulando los hechos de la demanda que presentan la situación de salud de la actora en relación a la terminación del contrato de trabajo expresó que la incapacidad de la demandante se encontraba vigente al momento de la terminación del contrato de trabajo, de allí que se requiriera la intervención del Ministerio de Trabajo, conforme artículo 26 de la Ley 361 de 1997, describiendo que en su caso lo que ocurrió fue un engaño al ver su condición de salud, casos en que en diferentes sentencias se ha dado la protección constitucional como es en la providencia T-519/03 de la Honorable Corte Constitucional, aunado a la obligación de reubicación de la trabajadora, ya que no es creíble que en la situación de la actora presentara su renuncia, lo que es un vicio del consentimiento.

Por la entidad Positiva ARL, se presentó memorial que expresa "(...) De la simple lectura de la demanda se concluye que Positiva no está legitimada para atender y cumplir ninguna de las pretensiones, pues de los hechos y pretensiones de la demanda se vislumbra con toda claridad que la parte demandante persigue de manera exclusiva la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo, el pago de acreencias laborales y un reintegro, al igual que una indemnización por despido injusto y la indemnización por despido de trabajador discapacitado, lo cual

corresponde única y exclusivamente al empleador, condición que no tiene Positiva en este asunto.”, aunado que de acuerdo al Decreto Ley 1295 de 1994, Ley 776 de 2002 y 1562 de 2012 no existe pretensión encaminada a prestaciones económicas que pudieran corresponder a su representada.

CONSIDERACIONES

El *problema jurídico* conlleva a resolver sobre la procedencia del reintegro de la señora MÓNICA FERNANDA DOMÍNGUEZ POSSO, verificando si la nombrada, era sujeto de estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación de la relación de trabajo suscrita con la sociedad LA MANTINDOLA S.A.S, a efectos de estudiar como consecuencia la viabilidad de emolumentos deprecados.

Teniendo en cuenta que la A quo desestimó la procedencia de la totalidad de pretensiones concernientes al reintegro y el pago de prestaciones e indemnizaciones con origen en un despido injustificado o despido indirecto, es preciso recordar que las pretensiones de la actora se encontraban enfocadas a demostrar que había sido objeto de despido el cual considera ineficaz conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y por consiguiente solicita su reintegro.

Planteada la controversia, conviene precisar que la Ley 361 de 1997, contiene un régimen de carácter especial, que trasciende el campo del Sistema de Seguridad Social Integral, y su protección va más allá de las garantías que consagra ese régimen general, pues su propósito es la protección de los derechos fundamentales de las personas con limitaciones, previendo la asistencia y protección necesarias, el artículo 26 prevé que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato de trabajo terminado por razón de su limitación funcional, a menos que medie una autorización de la autoridad competente, es decir, un Inspector adscrito al Ministerio de Trabajo, quiere decir ello, que si entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador objeto de la decisión, existe un nexo de causalidad, para efectos de la terminación del vínculo, debe mediar el aval de la autoridad administrativa correspondiente, en este caso representada por el Inspector de Trabajo, por lo que debe destacarse que si la decisión de rescindir el contrato de una persona en tales condiciones, se apoya u obedece a esa circunstancia y no media la autorización administrativa, la consecuencia jurídica es el reconocimiento de la indemnización especial, sin perjuicio de las demás acreencias y prestaciones a que hubiera por razón de la ineficacia del despido.

Así entonces en anterior doctrina, para poder acceder a las prerrogativas que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requería primero, que el trabajador se encuentre en alguna de estas hipótesis : (a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; en segundo lugar que el empleador conozca de dicho estado de salud; y tercero, que la relación laboral se termine sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social”. Sentido, en que le correspondía a la demandante demostrar que fue despedido o retirado de forma forzosa del servicio en razón a su estado de salud.

Por otra parte, en atención a la doctrina actual de la H. Corte Suprema de Justicia, debe observarse que en sentencia SL1360 de 2018 se partió del presupuesto que las razones existentes que fundamenten en forma objetiva la terminación del contrato de trabajo resultan legítimas, pues lo que se evita en la norma son los actos de discriminación, no obstante, el trabajador puede infirmar tal postulado, a quien le bastará demostrar el estado de incapacidad y con ello trasladar la carga de la prueba al empleador demostrar la existencia de la justa causa, en concreto mencionó:

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

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que, si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

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

Así las cosas, para esta Corporación:

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

b. *A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el*

reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario. (...) "

Se itera que el cambio jurisprudencial indicado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, sigue manteniendo un eje en la demostración de la discapacidad, al respecto considera esta Sala que conocerla es posible a través de informe pericial, sea dentro del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral o el requerido dentro del proceso, pues una calificación en tal sentido permite establecer una notoriedad del estado de salud del actor aunado a la fecha de estructuración en vigencia de la terminación del contrato de trabajo o mediante prueba que permita determinar que *"sí tenía una discapacidad, de cierta entidad que impedía el normal desarrollo de la actividad, y que era conocida por la pasiva"* (Casación Laboral SL3125/2020), como puede ser el caso de patologías notorias o enfermedades catastrófica existentes en su ejecución.

En el caso en concreto la documental aportada al plenario, como es: (i) Contrato individual de trabajo a término indefinido (fls. 168,170); (ii) Carta de terminación unilateral (fl. 186); (iii) Evaluación del puesto de trabajo (fl. 204,211); (iv) Historia Clínica (fls. 12,90); (v) Liquidación definitiva de prestaciones sociales (fls.101;171, 174); (vi) Formato de reporte de accidente de trabajo (fl.112); (vi) Sentencia de tutela proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal el 21/06/017 (fls. 103, 11); (vii) Sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito el 13/07/012 (fls.84); (viii) Sentencia de tutela Proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal del 21/07/017; (ix) Sentencia proferida por la Sala Penal Tribunal Superior de Buga el 14/0/018 (fls. 187,203); (x) Respuesta a solicitud radicada por la demandante de reclamación de incapacidad temporal emitida por la ARL Positiva (fls.212); (XI) Respuesta a la solicitud de calificación radicada ante Positiva por la accionante (fls. 222).

Para resolver lo anterior, se hace un recuento de las declaraciones presentadas en el plenario.

En interrogatorio a la SEÑORA MÓNICA FERNANDA DOMÍNGUEZ, refirió que cuando se vinculó a laborar en la finca la Matindola ya se le había diagnosticado VIH, agregando no se lo informó al demandado. Refirió que el 28 de febrero de 2017 recibió su liquidación, sobre la renuncia relató que a ella le pasaron una hoja y le dictaron lo que tenía que escribir, agregando que le dijeron que hacían eso así, porque él empleador ya había cumplido. Sin embargo, expuso que en precedencia el día 23 del mismo mes y año, en razón a una llamada de su jefe para hablar sobre la cobertura de Positiva frente a las incapacidades, una funcionaria de la entidad llamada VIVIANA QUINTERO, manifestó a la interesada que para el pago por parte de la aseguradora debía continuar vinculada. Agregó que cuando su esposo se fue a trabajar a Santander de Quilichao, ella consiguió trabajo, pero cuando se enteraron del estado de su pierna no la quisieron recibir. Ella no inició los trámites de pensión de invalidez antes porque cuando ingresó a la empresa estaba sana, solo tenía su enfermedad (min. 49:00).

El señor JUAN GUILLERMO SALDARRIAGA SANÍN en interrogatorio a la parte demandada expresó que conoció a la señora Mónica en la primera semana de enero de 2016, después que se la recomendará para trabajar en el ordeño, el médico veterinario Doctor Francisco Ochoa. Informó que la Matindola es una pequeña finca

para la producción de leche, El administrador era el señor Martín García y la asistente administrativa era la señora Marisol Canaval Copete. Después de un relato sobre la organización de tal predio, indicó que cuando la conoció en la primera semana de enero que llegó a la finca, la asistente le dijo que la señora Mónica no quería presentar los documentos para ser afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud. Ante esto el habló con la señora Mónica y le dijo que se tenía que afiliar porque era un derecho de ella y una obligación de la empresa a lo que le respondió la demandante que tenía un problema grave del corazón por eso necesitaba que le suministraran el medicamento que era muy costoso, sin embargo, a "regañadientes" presentó los documentos para la afiliación y posteriormente le indicó de la enfermedad que en realidad indica padecer.

Sobre el presunto accidente de trabajo, expuso que en mayo le dijeron que descalostrando una vaca, esta se soltó y le dio un cabezazo en la pierna. A raíz de la demanda vio el reporte del incidente, donde se refiere que descalostrando la vaca se salió del prete y le dio un cabezazo; resaltando que las versiones son distintas y que como puede verse en las fotos es imposible que descalostrando una vaca esta se suelte y embista al ordeñador. Refirió que el 27 o 28 de febrero de 2017 la señora Mónica lo llamó y le empezó a decir que Positiva ARL no la atendía y tampoco el infectologo y Ella le dijo que se iba a retirar, que la liquidara y él le sugirió que ella tenía estabilidad laboral reforzada por lo que consultara en la oficina de trabajo y les indagara sobre su criterio, agregando que con posterioridad lo llamó la actora y le dijo que ya había averiguado, pero que quería que la liquidara por que se iba a dedicar al negocio de los cerdos, a lo que el deponente respondió que Juan Andrés, su hijo, era quien estaba a cargo de la finca y le iba a entregar la liquidación. En cuanto a la renuncia sostuvo que la demandante fue quien le dijo que le hiciera la carta de renuncia y él le dijo que no, porque eso le correspondía a ella y cuando fue por la liquidación, que a Juan Andrés hijo del declarante le dijo que le diera la carta de renuncia, sin embargo, la demandante le pidió al señor Juan Andrés que se la hiciera a lo que éste último no accedió, pero si le paso una hoja en blanco y un lapicero, siendo ésta la carta que reposa en el expediente; expresó que Mónica no ha sido calificada, y que para renunciar considera que no se requiere permiso, cree que Positiva le debía como dos quincenas, indicando otros aspectos de la labor de la actora en cuanto al mal manejo de los semovientes, que entiende que la demandante no ha sido calificada y que actualmente por la complejidad de la labor en una finca y el estado actual que le han comentado de salud no ve posible que pueda laborar en una finca (min. 03:54 Aud. 21/08/18).

El testimonio de la señora MARISOL CANABAL COPETE informó que conoció a la demandante el 31/12/2015, por que fue recomendada por el señor Francisco Ochoa como ordeñadora, por lo que se presentó en la empresa a una pequeña entrevista donde llevó una hoja de vida y en virtud de ello, inició a trabajar el 03/01/2016. Recordó que la accionante no quería que la vincularan a la salud por que tenía unos problemas del colon por lo que le daban unos medicamentos muy costosos. Ella le dijo que eso no interfería en nada por qué pasaba de subsidiado a contributivo, pero seguía con los mismos médicos sin embargo seguía negándose, sin justificar el porqué de la negativa, hasta que le solicitaron los documentos nuevamente y en esa oportunidad si accedió a la vinculación. Agregó que la señora Domínguez tuvo una incapacidad por una infección y después se presentó el suceso de la vaca que le dio un cabezazo. Relató que la testigo le ayudó con su proceso con las incapacidades y las radicaba, precisando que hasta el mes de octubre le colaboró, dado que la señora Mónica se retiró de la finca a su casa para seguir pasando la incapacidad por unos

memorandos que le hicieron en razón a unos artículos que desaparecieron. Afirmó que la actora se retiró en noviembre de La Matindola. Sobre el accidente de trabajo, refirió que la actora la llamó un sábado y le dijo que la había aporreado una vaca recién parida con la cabeza en una pierna. Refirió la testigo que el domingo realizó el reporte a la ARL para que fuera a la clínica y le hicieran la valoración. Después de indicar las funciones de la actora en ordeño y alimentación de terneras, expresó que estaba en la oficina con el señor Juan Guillermo cuando llegó Mónica a comunicarle su decisión, a lo que él respondió que, si estaba segura, y ella le dijo que sí, pero que necesitaba un préstamo de 450.000 para mudarse y él se los prestó, quien siguió consignándoles por giros las respectivas quincenas, que no estuvo presente en la entrega de alguna renuncia.

Expresó que no conoció sobre alguna discriminación frente a la demandante por su condición médica. Se le presentaron las fotos del supuesto lugar del accidente laboral y manifestó que según su criterio el accidente no pudo darse allí, resaltando la deponente que mantenía pendiente de la rutina de ordeño y además su oficina quedaba muy cerca de la zona de ordeño. Preciso que la señora Mónica Fernanda Domínguez estuvo incapacitada desde el 16 de julio hasta el día 30 de noviembre cuando la testigo se retiró de la empresa (min. 40.50).

El señor JUAN ANDRÉS SALDARRIAGA VALENCIA expuso que para la fecha de la diligencia de práctica de pruebas era el administrador de la finca La Matindola, Preciso que se vinculó a trabajar el 03/10/16, y ese mismo día le informaron que la actora se había accidentado. Agregando que desde ese momento tuvo contacto con ella sobre ese tema hasta el final. La conoció el día que llegó a la finca, y sabía que había trabajado como ordeñadora por el contrato que aparece en su expediente. Sobre la renuncia afirmó que la señora Domínguez necesitaba dinero para terminar unas cocheras para cerdos que tenía en su casa. Adicionalmente relató ella había renunciado verbalmente a su padre, quien le dijo que tenía que entenderse con él. Luego la extrabajadora fue a su oficina, siendo el, quien le entregó la liquidación definitiva de prestaciones sociales. No tiene conocimiento exactamente sobre el diagnóstico de la demandante, pero sabe que tenía un grave daño en su pierna. Sabe del accidente lo que le comentaron. Refirió que la señora Mónica presentó la renuncia verbalmente y le dijo que se la presentara a él de manera escrita, por eso le pasó una hoja y un lapicero y ella la hizo. Cuando eso paso todo fue en términos muy amigables. Afirmó que la accionante renunció el 28 de febrero de 2017 y que no le dijo como hacer la carta, sino que le pidió que se la pasara por escrito después de ella haberla comunicado; tomándolo como requisito y como lo han hecho siempre en la empresa demandada. Resaltó que cuando él le dijo a Mónica Fernanda que debía presentar la renuncia escrita y no verbal, ella no expresó ningún desacuerdo, aclarando que no le ayudó a redactarla por que debía ser del puño y letra del empleado (min. 1:08:40).

Del análisis de las probanzas anteriores, es preciso indicar que, en atención a lo enseñado por el órgano de cierre en las citadas sentencias, y al invocarse como fundamento de la demanda la Ley 361 de 1997, le correspondía a la demandante demostrar que cuenta con una calificación de pérdida de capacidad laboral, circunstancia fáctica relevante que no fue demostrada, pese a haberse decretado como prueba en la primera instancia y no haberse realizado a falta de gestión por la interesada como se desprende a folios 217, 220 y 222. De manera que es claro, que la actora no es sujeto de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, en tanto que no demostró tener una pérdida de capacidad puesto que al expediente no

fue aportado dictamen de Junta de Invalidez que acredite la pérdida de capacidad laboral requisito primario para definir la estabilidad laboral reforzada.

Adicionalmente en lo relacionado en el presente asunto, no se demostró la existencia del accidente de trabajo en el que sustenta la disminución física la parte actora para formular sus pretensiones en el escrito demandatorio, al evidenciar la Sala que la Historia Clínica y el reporte a la ARL se atienen a las versiones presentadas por la actora. Si bien la Historia Clínica obrante en el plenario indica una lesión en el miembro inferior izquierdo, la ocurrencia del hecho que la generó, no es un aspecto claro dentro del proceso, máxime cuando en la evaluación al puesto de trabajo se explicó:

"(...) cabe resaltar que el lugar donde se ubican los operarios a realizar este tipo de procedimientos, de acuerdo al diseño del puesto de trabajo; los miembros inferiores del trabajador quedan cubiertos, ya que el animal queda a 90 cms de altura del nivel del trabajador, por lo tanto, no es posible que el animal pudiera golpear la pierna izquierda de la trabajadora con la cabeza ya que la señora Mónica mide 1.57 cm según su cedula de ciudadanía. (...)"

Ahora, como ya se anotó no existe dictamen pericial que permita determinar la Pérdida de la Capacidad Laboral a la promotora de la acción, con el fin de dar por demostrados los presupuestos traídos por el órgano de cierre para esta jurisdicción y poder dar desarrollo al alcance de la Ley 361 de 1997. No obstante, se tiene que a más de las incapacidades generadas y reconocidas en un principio por la ARL Positiva en favor de la señora Mónica Fernanda Domínguez con ocasión a una lesión en el miembro inferior izquierdo, por lo menos hasta el 20/11/017 (fl.212); según se desprende las documentales obrantes de folios 12 a 90.

De allí, que dicha patología corresponda a una de las catalogadas como catastróficas al causar deterioro progresivo de la salud y de alto costo³, Pero como se ha indicado, sin otro medio de prueba no puede darse por establecido soporte en historia clínica en tal sentido, afectación que aparece citada bajo un posible examen de diagnóstico para su confirmación en el reporte de consulta ambulatoria del 20/04/17 (fl. 42), pero por la lectura que allí se indica hacer de otros documentos, donde se refiere que la carga viral no detectable, lo que también dificulta probatoriamente dar por establecido sin lugar a dubitación alguna la prueba correspondiente de la existencia de alguna afectación en salud de tipo catastrófico o de alto costo y con mayor razón dificulta sostener que la conducta endilgada al empleador se encuentra directamente relacionada a las condiciones de la trabajadora y con ello el que se diera por demostrado el ánimo o fin discriminatorio al extinguirse la relación de trabajo para el 28/02/017.

Todo este deber probatorio inicial a cargo de la trabajadora que apare no cumplido, se conjuga con otra situación no desvirtuada por la demandante y es que como se encuentra a folio 186 aparece nota manuscrita de renuncia por parte de la actora, de la que se extrae la manifestación expresa acerca de su voluntad de cesar su relación para la demandada. Sobre este punto, se tiene que la señora Domínguez alega la mala fe por parte del empleador al provocar la realización de dicho documento, mientras que el demandado argumenta que una vez la demandante comunicó su intención de desvincularse después de 180 días de incapacidad, le

³ Resolución 3974 de 2009 Ministerio de Salud –enlista al VIH como enfermedad de alto costo–.

sugirió que lo hiciera por escrito, punto en donde interviene el empleador, pero no en la formación de la voluntad de la demandante, recordando que si se encuentra un soporte de manifestación de su voluntad y corresponde a quien indica haberlo suscrito enervar probatoriamente su contenido, carga de la prueba que no es posible dar por cumplida a partir del interrogatorio de la actora por ser un mecanismo propio de construcción de prueba en su contra y como tampoco puede invalidarse por los testimonios e interrogatorio al representante de la demandada, de lo cual únicamente puede considerarse que la exigencia del empleador no fue por la presentación de la renuncia sino que habiéndose manifestado verbalmente se requirió que se dejara el soporte escrito, lo que no afecta el acto mismo de voluntad.

En tal sentido no está acreditado el engaño, la coacción o la dificultad que tuviera la señora Domínguez Posso para comprender que al escribir el contenido de la precitada estaría actuando desfavorablemente a sus intereses. Por consiguiente, no podría darse por acreditado el hecho del despido, así como el ánimo o fin discriminatorio, tratándose de un contrato de trabajo a término indefinido entre los litigantes en el asunto de la referencia.

Era necesario que las partes y en particular quien pretende que se le reconozca un derecho, cumpla con el deber legal no solamente de mencionar los hechos constitutivos del mismo, sino también de desplegar todas las acciones con el propósito de probar aquellos supuestos fácticos que los respaldan, toda vez que su incuria, negligencia o pasividad probatoria conducen ineluctablemente al desconocimiento judicial de las pretensiones sin que, en tales eventos, sea función del operador jurídico suplir las falencias u omisiones probatorias en que incurre el obligado en atención a lo dispuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía a los juicios del trabajo y de la seguridad social. -artículo 145 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social-.

En consecuencia, que, por sustracción de materia, tampoco pudiera continuarse con el estudio a efectos de determinar el nexo causal del rompimiento con la patología de la señora Domínguez Posso y que las pretensiones principales y subsidiarias no estén llamadas a prosperar al no estar acreditados los supuestos de hecho de la nombra que contiene el derecho deprecado, imponiéndose la confirmación de la sentencia de primer grado.

COSTAS

Deberá indicarse que no obrara condena de costas en esta instancia, como quiera que el conocimiento del presente asunto devino del grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado - artículo 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, del 06 de septiembre de 2018, siendo demandante la señora MÓNICA FERNANDA DOMÍNGUEZ POSSO con C.C. 31.096.918 y demandada sociedad La MATINDOLA S.A.S con NIT 900835023-8, conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera.

Notifíquese por estado

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
4e7a95cdb90bb3bdb61c051b2e12de30609fe86f95f26fbec3d25cdbb64e9c
ab

Documento generado en 17/09/2020 04:04:10 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga¹. Diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado Sustanciador

AUTO²

Radicación No. 76-111-31-05-001-2019-00118-01

Proceso : Ejecutivo Laboral de primera instancia
Demandante: Luis Felipe Valencia Orozco
Demandado : Ángela María Arbeláez Roldan
Asunto : Apelación Auto

El magistrado sustanciador, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de las doctoras CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, como integrantes de la Sala Primera de Decisión Laboral, proceden a proferir decisión de segunda instancia, con fundamento en los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor LUIS FELIPE VALENCIA OROZCO, obrando en nombre propio, interpuso demanda ejecutiva contra la señora ANGELA MARÍA ARBELÁEZ ROLDAN; solicitando se libre mandamiento de pago por \$200.000.000, con base en el contrato de prestación de servicios profesionales de abogado suscrito entre las partes el 3 de junio de 2011; intereses moratorios, costas y agencias en derecho (fl. 15-16)

Luego de surtido un conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Primero Laboral del Circuito y Primero Promiscuo de Familia de Buga, esta Colegiatura lo dirimió mediante auto de 29/08/2019, en el que ordenó remitirlo al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga (fls. 2-5 cuaderno 3).

Asumido el conocimiento por el Juzgado Laboral del Circuito de Buga, mediante auto del 17 de septiembre de 2019, resolvió negar la solicitud de librar

¹ Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

²No. 32 (Interlocutorio) para control estadístico

mandamiento de pago ejecutivo (fls. 70-71); sustentó de su decisión fue que la prueba de la obligación con la cual pretende el actor se libre mandamiento de pago no constituye un título ejecutivo.

MOTIVOS DE CENSURA

Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de apelación contra el auto en comento. Sustentó señalando que es plenamente legítimo perseguir el cobro de la cláusula penal establecida en el contrato a través del proceso ejecutivo, teniendo en cuenta que no se demostraron cuáles eran aquellas diferencias irreconciliables que en sentir del poderdante llevaron a revocar el poder. De ahí que de no haberlas demostrado la revocatoria quedó desprovista de la justificación necesaria. Dijo que hablarse de revocatoria sin justificación alguna, hace referencia a que tal actuación está desprovista de la demostración de una justa causa, actuación que en ese sentido no fue la que siguió la ahora demandada al indicar diferencias irreconciliables, pues no (fls. 72-74).

El Juzgado de instancia declaró extemporáneo el recurso de reposición y concedió la apelación en el efecto suspensivo (fl. 75).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunció el ejecutante solicitando la revocatoria del auto, insistiendo en lo expuesto al sustentar el recurso manifestando que no existió justificación alguna por la accionada al revocar el poder otorgado, sin que sea aceptable cualquier motivo, de tal forma que se ordene librar mandamiento de pago.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que centra la atención de la colegiatura, según los planteamientos expuestos por la censura, se encaminan a atacar el auto mediante el cual el juzgado de instancia se abstuvo de librar mandamiento de pago en contra de la señora ANGELA MARÍA ARBELÁEZ ROLDAN, por \$200.000.000, impuesta como cláusula penal en el contrato de prestación de servicios profesionales de abogado, suscrito entre las partes el 3 de junio de 2011 (fl. 2-4)

Para resolver la sala advierte que el artículo 100 del CPTSS, establece que:

"Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral en firme. Cuando de fallos judiciales o laudos arbitrales se desprendan obligaciones distintas de las de entregar sumas de dinero, la parte interesada podrá pedir su cumplimiento por la vía ejecutiva de que trata

este Capítulo, ajustándose en lo posible a la forma prescrita en los artículos 987 y siguientes del Código Judicial según sea el caso."

A su vez, el artículo 422 del Código General del Proceso señala que: *"pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor...y constituyan plena prueba contra él..."*.

De conformidad con lo expuesto el título ejecutivo debe contener una obligación clara, expresa y exigible; de la anterior definición queda claro entonces que el título ejecutivo debe contar con requisitos de forma y de fondo, los primeros tienen que ver con que la obligación provenga del deudor o su causante y que esté a favor del acreedor formando una unidad jurídica, mientras tanto los segundos hacen referencia que a la obligación que conste en el título sea clara, es decir cuando sea fácilmente inteligible no confusa, únicamente se puede entender en un sentido, es decir un título explícito, preciso y exacto, que aparentemente su contenido es cierto sin que sea necesario recurrir a otros medios de prueba; que sea expresa, esto es que esté contenida o consignada en un documento, entendiéndose por documento no solo un escrito si no todo objeto material que tenga carácter representativo o declarativo; y que sea exigible, es decir cuando pueda cobrarse, pedirse o demandarse su cumplimiento al deudor salvo cuando están sujetos a plazo o condición.

De los documentos arrimados al proceso, observa la Sala, que la parte actora pretende se libre mandamiento de pago, con base en el contrato de prestación de servicios profesionales de abogado suscrito entre las partes el 3 de junio de 2011, a fin de hacer efectiva la cláusula penal que consagra:

(...) SEXTA: TERMINACIÓN DEL CONTRATO: El presente contrato se dará por terminado una vez sea recaudada la totalidad de los dineros que se adeudan a favor de los menores de edad y se haya realizado el pago de los honorarios pactados. En caso de que EL CONTRATANTE revoque el poder que ha sido otorgado sin justificación alguna, dará lugar al cobro de una sanción penal a favor de EL CONTRATISTA por valor de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$200.000.000), sin necesidad de requerimientos ni constitución en mora. El cobro de la sanción no impedirá la exigencia de la obligación principal con la respectiva indemnización de perjuicios en caso de esto ocurra. La sanción penal antes indicada prestará mérito ejecutivo en caso de incumplimiento. (...)

Así pues, de la cláusula penal transcrita se observa que la misma contempla una obligación condicional y es la que consiste en imponer una suma de dinero si se revoca el mandato sin justificación alguna; no obstante, del documento referenciado revocatoria de mandato que obra a folio 5-6 del presente, se observa que la causa por la cual la señora ANGELA MARÍA ARBELÁEZ ROLDAN, decidió revocar el poder al señor LUIS FELIPE VALENCIA OROZCO, obedeció a que *"existían irreconciliables diferencias que han sobrevenido entre nosotros y que afectan la confianza y credibilidad profesional y personal, lo cual hace imposible la continuidad del desempeño de la representación judicial de mis menores hijo. (...)"*.

De lo anterior, se evidencia que independiente a la causa justa o no, que hubiera llevado a tal decisión a la señora Arbeláez, la condición para hacer efectiva la cláusula penal del contrato, era la no justificación de la revocatoria, lo que en el presente asunto, no conlleva a determinarlo; pues no le corresponde al proceso ejecutivo, ni a este juzgador desentrañar las razones o circunstancias que tuvo el CONTRATANTE para considerar que lo manifestado en su escrito revocatoria de mandato presentado ante el Juez Primero de Familia de Oralidad de Buga el 4 de abril de 2019, contemple una justificación válida frente a la revocatoria del mandato, a fin de que ello constituya o no un título ejecutivo complejo.

Es por lo anterior, que las razones que trae el recurrente frente a preguntarse si *“demostró la señora Ángela María Arbeláez Roldan las irreconciliables diferencias?”*, solo podrá resolverse frente a un proceso declarativo, en donde se determine la obligatoriedad del pago y se determine la constitución del título ejecutivo, pues en las condiciones presentadas en la presente demanda, no se desprende una obligación clara, expresa y exigible, que permita evidenciar que no existe desacuerdo entre las partes sobre la suma adeudada, y sobre la constitución del título ejecutivo, en razón de la condición impuesta en la cláusula penal acerca de la justificación de la causa para revocar el mandato.

En consecuencia, como lo concluyó el a quo es imprescindible la declaración de la obligación que se pretende, lo que conlleva a la interposición de un proceso ordinario, que la establezca.

Debido a lo anterior, se confirmará el auto proferido el 17 de septiembre de 2019, por el Juzgado Laboral del Circuito de Buga, de conformidad con lo aquí expuesto.

COSTAS

En atención a lo establecido en el numeral 8° del artículo 365 del CGP no se dispondrá la imposición de costas, toda vez que no aparecen causadas en el expediente.

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen para continuar el trámite normal del proceso, a la mayor brevedad posible a efectos de administrar pronta y cumplida justicia con fundamento en artículo 48 del CPTSS.

DECISIÓN

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

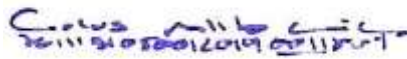
PRIMERO. CONFIRMAR el auto proferido el 17 de septiembre de 2019, por el Juzgado Laboral del Circuito de Buga, de conformidad con lo aquí expuesto.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

TERCERO. Devuélvanse las presentes diligencias al juzgado de origen.

Notifíquese por estado.

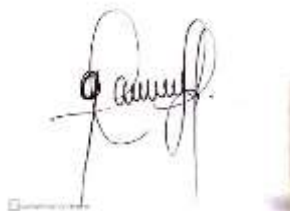
El Magistrados y Las Magistradas,



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

879d7c5b0259da99c16e6242b8267c636eceb17f62512f7aaf5cb29394a4a9ec

Documento generado en 17/09/2020 04:04:18 p.m.