

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	MAURO RUÍZ COLLAZOS
DEMANDADOS	ACCIÓN DEL CAUCA S.A. Y CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S.. VINCULADA: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.
RADICACIÓN	76001310501620160041001
TEMA	ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - REINTEGRO
PROBLEMA	SI HAY LUGAR O NO AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997 CUANDO NO SE ACREDITA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.
DECISIÓN	SE CONFIRMA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 94

En Santiago de Cali, Valle, a los nueve (9) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia condenatoria No. 295 del 18 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 69

I. ANTECEDENTES

MAURO RUIZ COLLAZOS demanda a **ACCIÓN DEL CAUCA S.A.** y solidariamente a **CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S.**, con el fin de que se declare que es ineficaz la terminación del contrato de trabajo ocurrido en el mes de enero de 2016 por parte de la primera empresa, cuando se encontraba limitado físicamente y no se solicitó la autorización al Ministerio de Trabajo, tal y como lo resolvió el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali en la sentencia de tutela No. 49 del 3 de mayo de 2016. Pide que se ordene el reintegro a su puesto de trabajo; el pago de los salarios y demás acreencias laborales dejadas de recibir desde el momento del despido hasta el reintegro; la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la indemnización moratoria.

El demandante manifiesta que se vinculó a laborar para la empresa de servicios temporales ACCIÓN DEL CAUCA S.A. desde el año 2011, data desde la cual fue enviado a prestar sus servicios a la empresa CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S.; que sufrió un accidente de trabajo el 26 de marzo de 2012 estando al servicio de la empresa usuaria, hecho por el que fue diagnosticado con el traumatismo de “tendón del manguito rotatorio del hombro derecho”, siendo intervenido quirúrgicamente; que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca mediante el dictamen No. 1232604 del 29 de abril de 2013, lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 26.86%, porcentaje que fue modificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al 15.15%, con fecha de estructuración el 18 de marzo de 2013 de origen profesional; que Acción del Cauca S.A. le comunicó el 28 de diciembre de 2015 que se habían desprogramado sus turnos hasta que se lograra la ubicación en otra empresa, sin perjuicio del respeto a la condición de estabilidad laboral reforzada; que recibió su último salario en enero de 2016 y a mediados de marzo del mismo año presentó una acción

de tutela, la cual fue negada en primera instancia por el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Cali, decisión que fue revocada por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, quien ordenó que se reanudara el pago de salarios como medida preventiva, debiendo someter el caso a la justicia laboral; que le pagaron los salarios, pero no la indemnización por haber sido despedido en estado de incapacidad.

CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S. manifiesta que en sus archivos no encontraron pruebas de remisión del demandante como trabajador en misión, tampoco existe prueba que indique en qué obra trabajó, pues el actor tampoco la aportó, por lo tanto, no le consta si realmente fue enviado a trabajar en algunas de las obras que tenía en diferentes municipios; que de acuerdo a los hechos de la demanda se trata de un trabajador de ACCIÓN DEL CAUCA S.A.. Se opuso a las pretensiones de la demanda porque no se cumple con la solidaridad establecida en el C.S.T..

Solicitó el llamado en garantía de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, quien se opuso a las pretensiones de la demanda porque no tuvo relación alguna con los hechos narrados por el demandante; que suscribió una póliza para garantizar el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales a los trabajadores en misión de ACCIÓN DEL CAUCA S.A. en caso de liquidez de la empresa y que el trabajador se haya vinculado dentro de la vigencia de la póliza; que lo solicitado por el actor no se encuentra cubierto por la póliza No. 8001005303.

ACCIÓN DEL CAUCA S.A. señala que el demandante se encuentra vinculado laboralmente con ella desde el 20 de enero de 2012; dijo que es cierto lo relacionado con el accidente de trabajo; que le ha pagado los salarios al demandante aún sin prestar el servicio; que no es cierto que se haya producido un despido indirecto, pues el trabajador nunca ha comunicado una renuncia motivada. Se opuso a las pretensiones de la

demanda porque conforme al hecho noveno de la demanda, se reconoce que los salarios fueron pagados; además la tutela que ordenó el pago de salarios determinó que el contrato de trabajo continua vigente sin solución de continuidad desde el 20 de enero de 2012 a la contestación de la demanda.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juzgadora de instancia condenó a ACCIÓN DEL CAUCA S.A. a pagar al demandante la suma de \$2.436.611 por concepto de indemnización moratoria por la tardanza en el pago de los salarios de los meses de febrero y marzo de 2016. Absolvió de las demás pretensiones de la demanda por considerar que no existió la terminación del contrato de trabajo. Absolvió a CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S. y a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A..

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante interpuso el recurso de apelación y solicita que se condene al pago de la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto el trabajador para el momento de la terminación del contrato de trabajo sin la autorización del Ministerio del Trabajo, se encontraba en estado de discapacidad con una pérdida de capacidad laboral del 26%. Dijo que, si bien en la carta se indicó términos de suspensión del contrato, las causales para ello están establecidas en la ley y no es cualquier disposición del empleador.

Que existe solidaridad de CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S., pues se debe tener en cuenta que se excedió el término que estipula la ley para los trabajadores en misión, ya que el demandante prestó los servicios en CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S. por más de 4 años.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE ACCIÓN DEL CAUCA S.A.

La apoderada judicial de ACCIÓN DEL CAUCA S.A. presentó escrito de alegatos y solicita que se revoque la sentencia de instancia por cuanto el empleador ha continuado con la vigencia del contrato de trabajo suscrito con el demandante, aún sin requerir de los servicios que en la actualidad le puede brindar el trabajador con su actual capacidad laboral, lo que constituye una demostración de la buena fe del empleador al conservar el vínculo contractual laboral sin solución de continuidad, no obstante la imposibilidad del empleador de reasignarle labores para las que no lo requiere, ni haber encontrado empresa usuaria que requiriera un trabajador con el nuevo perfil del demandante.

ALEGATOS DE CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S.

El apoderado judicial de Conalvias señala que no hay lugar a la existencia de una relación laboral entre el demandante y su representada debido a que no se configura la responsabilidad solidaria con Acción del Cauca S.A. y dentro del expediente no obra prueba alguna que indique lo contrario. De la misma manera que ocurre con el interrogatorio de parte al Rep. Legal y apoderado de Acción del Cauca S.A, quien inequívocamente indicó que la relación laboral existió entre el demandante y Acción del Cauca S.A; y frente a esa relación, se sirvió indicar también, que no fue terminada, razón por la cual no habría lugar a ordenar el Reintegro. Por lo tanto, solicita que se confirme la sentencia absolutoria en su contra.

ALEGATOS DE AXA COLPATRIA S.A.

El apoderado judicial de AXA COLPATRIA S.A. solicita que se confirme la sentencia de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

De acuerdo al recurso de apelación, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes: i) si el contrato de trabajo suscrito entre el demandante y ACCIÓN DEL CAUCA S.A. se dio por terminado o no, en caso afirmativo; ii) si procede el pago de la indemnización equivalente a 180 días prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues el demandante alega que fue despedido en estado de debilidad manifiesta y; iii) si se debe condenar solidariamente a la empresa demandada CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S..

La Sala considera que el contrato de trabajo de obra o labor determinada suscrito entre el demandante y ACCIÓN DEL CAUCA S.A. el 20 de enero de 2012 visible a folios 186 vuelto, no se ha dado por terminado como lo concluyó la juez de instancia, por cuanto ello no se desprende de la literalidad de la comunicación enviada al demandante el 28 de diciembre de 2015 suscrita por la coordinadora de gestión humana externa de la referida empresa; en dicha carta se indicó que:

“En representación del empleador, me permito comunicarle que por motivo de reestructuración del vínculo comercial con el cliente CONALVIAS CONSTRUCCIONES Y ACCIÓN S.A., a donde usted había sido enviado en misión, ha sido desprogramado temporalmente de los turnos que venía cumpliendo, hasta tanto se logre su ubicación en otra empresa cliente, sin perjuicio del respeto de su condición de estabilidad laboral de que goza, por lo cual, el contrato de trabajo permanece vigente, y el pago de los aportes a su seguridad social no se suspenderá.”

Oportunamente le informaremos acerca del lugar donde prestará sus servicios, en cumplimiento de su contrato de trabajo.

Respetuosos de los derechos de nuestros trabajadores, seguiremos cercanos y en contacto con usted, buscando en donde pueda desarrollar su actividad laboral, evitando se agrave su estado actual de salud.”

De la transcripción de la carta se evidencia que el contrato de trabajo del actor con ACCIÓN DEL CAUCA S.A. no fue terminado y por consiguiente continuó vigente pese a la suspensión de los turnos en la empresa usuaria, máxime cuando le indican que el pago de los aportes a la seguridad no se suspenderá. La anterior conclusión se refuerza con el hecho del pago del salario al demandante para el mes de enero de 2016, tal y como lo reconoce en el hecho séptimo de la demanda al señalar que “le fue pagado el último salario en enero de 2016, sin que se le cancelara salario en febrero y marzo del mismo año”, lo que significa que el contrato de trabajo continuó vigente después del 28 de diciembre de 2015 cuando se le entregó la comunicación antes referida.

Aunado a lo anterior, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, mediante la sentencia de tutela No. 49 del 3 de mayo de 2016 obrante a folio 48 a 53 del expediente, amparo el derecho al mínimo vital y móvil del demandante y resolvió ordenar al empleador ACCIÓN DEL CAUCA S.A. a reanudar el pago del salario a partir de la fecha de dicha providencia; argumentó que no hay justificación válida para la interrupción en el pago de salarios, pues la reubicación del trabajador en un nuevo proyecto no es óbice para la vulneración, afectación y/o amenaza de su mínimo vital. La mencionada sentencia de tutela no declaró ineficaz el despido como se señaló en la demanda, pues en la parte motiva consideró que

“Por otro lado, no se advierte vulneración de derechos fundamentales expuestos por el actor, en relación con la solicitud de reintegro pretendida en

la presente acción constitucional, por cuanto se ha insistido por parte de la entidad accionada, el vínculo laboral se encuentra actualmente vigente, no emitiéndose entonces, orden alguna al respecto”

La orden dada en la sentencia de tutela fue cumplida por la demandada ACCIÓN DEL CAUCA S.A., tal y como lo reconoce el demandante en el hecho noveno de la demanda en el que se indica que “*los salarios fueron pagados por la entidad temporal, sin prestar los servicios por parte del demandante, dado que hasta el momento no ha sido reintegrado a lugar de trabajo alguno*”. Al respecto obra a folios 211 vuelto al 224 vuelto los comprobantes de pago de los salarios y prestaciones sociales desde el mes de enero de 2016 a marzo de 2018.

Tampoco se evidencia la terminación del contrato de trabajo con las respuestas dadas, a los derechos de petición presentados por el demandante, el 9 de febrero, 18 de abril, 27 de junio y 8 de julio de 2016, en los que se le indica al actor que se encuentran en la búsqueda de una obra en la que pueda desarrollar las actividades de acuerdo al estado médico, pero que continúan con el pago de los salarios y aportes a la seguridad social. Del interrogatorio de parte rendido por el representante legal de ACCIÓN DEL CAUCA S.A., Eduardo Mc Cormick Arciniegas, tampoco se desprende confesión de la terminación del contrato de trabajo del actor, pues manifestó que el este labora desde el año 2012 y aún se encuentra vigente el vínculo laboral; que siempre hubo continuidad laboral, razón por la cual no se solicitó ningún permiso al Ministerio del Trabajo.

Así las cosas, al no existir terminación del contrato de trabajo, no es procedente la indemnización equivalente a 180 días prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues para que haya lugar a tal indemnización se requiere que exista el despido o la terminación del

contrato por razón de la discapacidad, lo cual no ocurrió en el presente caso, se reitera.

Por último, en cuanto pretendida solidaridad de CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S. por haberse excedido el término que estipula la ley para los trabajadores en misión, la Sala considera que no es procedente su estudio por cuanto no se demandó al deudor principal alegando la intermediación laboral de ACCIÓN DEL CAUCA S.A., para que se pueda predicar la solidaridad establecida en el artículo 35 del C.S.T.. Se precisa que al recurrente no le es dable modificar las pretensiones de la demanda en el recurso de apelación, por cuanto el Tribunal no tiene competencia para fallar extra o ultra petita y si así lo hiciera desconocería el artículo 29 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, vulnerando de manera ostensible el derecho de contradicción de la parte demandada.

En este orden de ideas, se confirma la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo del demandante y en favor de los demandados ACCIÓN DEL CAUCA S.A. y CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S.. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$50.000.00 a favor de cada una. Sin costas a favor de la llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A..

V. DECISIÓN

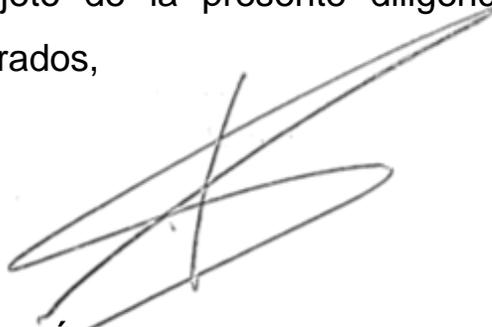
Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada identificada con el No. 295 del 18 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

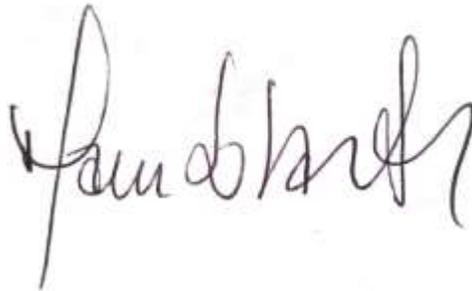
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y en favor de los demandados ACCIÓN DEL CAUCA S.A. y CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S.. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$50.000.00 a favor de cada una. Sin costas a favor de la llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A..

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

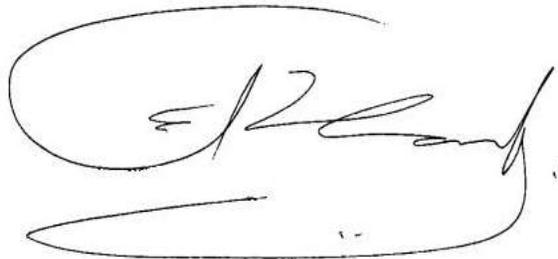
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina. Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

**GERMAN VARELA COLLAZOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De
Cali**

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:

**45376e675a5376fc150d72791fc051e2bda97d2fac8c5538b296
93a8f4b5ebfd**

Documento generado en 09/04/2021 02:56:42 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

a