

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, cinco (05) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	EDGAR ENRIQUE CALVETE LÓPEZ
DEMANDADO	CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SANTANDER
RADICADO No.	19-698-31-12-001-2021-00108-01
JUZGADO DE ORIGEN	JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO (C)
INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA - APELACIÓN SENTENCIA
TEMA	CONTRATO DE TRABAJO REALIDAD VS CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO - Presunción del artículo 24 del CST. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD – LEY 361 DE 1997.
DECISIÓN	SE MODIFICAN LOS ORDINALES SEGUNDO Y CUARTO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA APELADA Y SE CONFIRMA EN LO DEMAS.

1. ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que

firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado Ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado judicial de la **parte demandada, CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SANTANDER**, frente a la sentencia de primera instancia proferida el día treinta (30) de septiembre del año dos mil veintiuno (2022), por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO, CAUCA, dentro del proceso laboral de la referencia.

Aprobado el proyecto presentado por el Magistrado Ponente, la Sala procede a proferir la presente sentencia, previo el recuento de los siguientes,

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

Pretende el demandante: **(I)** se **DECLARE** que entre él y el CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SANTANDER existió en la realidad un contrato verbal de trabajo a término indefinido, desde el 08 de agosto de 2019, hasta el día 01 de enero de 2021, el cual terminó sin justa causa imputable al empleador, quién omitió solicitar permiso al Ministerio de Trabajo en razón a que, para ese momento se encontraba incapacitado y protegido con el fuero de estabilidad laboral reforzada por su salud, **(II)** se **DECLARE INEFICAZ** la terminación de su contrato de trabajo, conforme el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, o, como pretensión subsidiaria, se aplique la sanción del artículo 64 del CST, y **(III)** se **DECLARE** que tiene derecho al reajuste del valor del salario durante la vigencia de la relación laboral al valor de \$4.800.000 mensuales. Y, como consecuencia de las anteriores declaraciones, **(IV)** Se **CONDENE** al consorcio accionado a reintegrarlo, sin solución de continuidad, al cargo que desempeñaba o a uno de igual o mejor jerarquía; y a pagarle lo correspondiente a reajuste salarial y prestaciones sociales durante la vigencia de la relación laboral; al igual que la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997; los aportes a seguridad social en salud y pensión dejados de cancelar durante el tiempo que ha estado cesante, todo debidamente indexado, más las costas y en agencias en derecho, y lo que avizore el juez dentro del proceso, conforme a las facultades ultra y extra petita.

Como pretensión subsidiaria, solicita **(V)** se **CONDENE** al consorcio a pagarle la indemnización de que trata el artículo 64 del CST (01DemandaYAnexos, pág.153–166, expediente digital de 1ª instancia).

Como supuestos fácticos, el demandante sostiene que laboró para el CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SANTANDER desde el 08 de agosto de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2019, por medio de un contrato de prestación de servicios, desempeñándose como arquitecto residente del contrato de obra 5.5-31.4/022 de 2017, cuyo objeto es la construcción de la primera etapa de la Ciudadela Universitaria para la Región Norte del Departamento del Cauca, recibiendo un remuneración mensual que se pactó en el valor \$4.800.000,oo.

Dice que, para el 31 de mayo de 2020 el consorcio le pasó un nuevo contrato de prestación de servicios para continuar con la misma obra, el cual nunca se firmó por las partes, sin embargo, continuó laborando bajo la modalidad de contrato verbal de trabajo, destacando que la demandada pagó durante todo el tiempo los aportes a seguridad social y sus servicios fueron prestados de forma personal, cumpliendo un horario de trabajo, de lunes a sábado, esto es, bajo la subordinación del representante legal del Consorcio Infraestructura Santander, el señor Manuel Muñoz, y del director de obra Carlos Pérez, quienes, además, le asignaban su trabajo.

Que, cuando comenzó la pandemia por Covid-19, desde abril de 2020 hasta el 03 de agosto de 2020, le pagaron aproximadamente la mitad del valor acordado, aludiendo una reducción de los ingresos, pero, que, la obra no se suspendió y seguían trabajando.

Relata en forma detallada los problemas de salud que padeció y las atenciones médicas recibidas desde el 14 de abril de 2020, cuando asistió al Hospital Francisco de Paula Santander por causa de la expulsión de una masa seguida de una hemorragia abundante; que le tocó asumir los gastos médicos y demás por omisión de pago del presunto empleador; luego, el 27 de mayo, se le realizó una colonoscopia dando como resultado un diagnóstico de “tumor maligno en el área rectal”, pero, continuó laborando en la obra y dirigiendo al personal que está a su cargo.

Posteriormente, le realizaron exámenes y procedimientos médicos, que originaron sendas incapacidades entre el

19/04/2020 y el 12/10/2021, asumiendo él de su propio capital el tratamiento ordenado y el pago de seguridad social desde enero de 2021 hasta julio de 2021.

Afirma que, para el mes de enero de 2021 vía WhatsApp se le notificó por el secretario de la empresa que no trabajaría más, aun sabiendo que se encontraba incapacitado y su vida en riesgo, lo que lo convertía en una persona con estabilidad laboral reforzada y sin previo permiso del Ministerio del Trabajo. Y, que, pese a esa situación aún seguía figurando en los pagos de la planilla de la ARL de la empresa que pasa a la Universidad del Cauca para efectos del cobro de las actas de obra.

Ante el despido, presentó acción de tutela con el fin de garantizar sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, protección laboral reforzada, al trabajo y al mínimo vital y móvil, siendo protegido con el restablecimiento del contrato en los términos establecidos en el mismo, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones, como mecanismo transitorio.

2.2. Contestación del consorcio demandado:

El apoderado judicial del CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SANTANDER contestó la acción y aceptó el hecho del vínculo contractual bajo la modalidad de “*contrato de prestación de servicios*”, pero que la fecha de inicio y terminación no corresponde a la realidad, dado que el demandante para la fecha que indica, no inició ninguna actividad con el consorcio y que el único vínculo que relacionó a las partes finiquitó en el mes de febrero de 2020, por culminar las labores encomendadas en calidad de arquitecto, más no por la situación médica que le pudiera afectar; que no es cierta la subordinación que alega el actor y que las obligaciones del demandante como prestador de servicios implica que él por su propia cuenta debía pagar su seguridad social. Además, para las fechas en que se relacionan las incapacidades no se prestaba ningún servicio por parte del demandante. Que es cierto lo relacionado en los fallos de tutela que han sido aportados y se limitan a lo que dichas acciones determinaron de manera transitoria.

Finalmente, se **opuso a las pretensiones de la demanda** y propuso las **excepciones de mérito:** (1) falta de legitimación en la causa por pasiva y (2) cobro de lo no debido (09

ContestaciónAnexosYRecibido, páginas 1 a 10, cuaderno digital de 1ª instancia).

2.3. Decisión de primera instancia:

Cumplidas las ritualidades de rigor, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO, CAUCA, el día treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), procedió a dictar **SENTENCIA** dentro del presente asunto, en la cual resolvió: **(I) DECLARAR** no probadas las excepciones de falta de LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y COBRO DE LO NO DEBIDO, propuestas por la parte demandada; **(II) DECLARAR** la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la parte demandada, el cual inició el 08 de agosto de 2019 y terminó el 31 de diciembre de 2020, sin justa causa y en estado de debilidad manifiesta por su estado de salud, con salario mensual de \$4.800.000,00; **(III) DECLARAR** ineficaz la terminación del contrato por estado de debilidad manifiesta celebrado entre las partes; **(IV)** como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** al CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SANTANDER a favor del señor EDGAR ENRIQUE CALVETE LÓPEZ a su reintegro sin solución de continuidad, a su puesto de trabajo o a otro igual o mejor categoría del que tenía al momento del despido, aclarando que, como el demandante ya se encuentra jubilado por invalidez desde el 22 de febrero de 2021, se le debe pagar sus derechos laborales (cesantías, vacaciones, prima de servicios e intereses a las cesantías), hasta el 21 de febrero de 2021, en las sumas indicadas en la sentencia, así:

año	cesantías	Vacaciones	Prima de servicios	Interés a las cesantías
2019	1.173.333,00	586.667,00	1.173.333,00	34.418.,00
2020	4.800.000,00	2.400.000,00	4.800.000,00	576.000,00
2021	680.000,00	340.000,00	680.000,00	11.560.,00

Asimismo, se condena pagar el salario dejado de percibir de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2020: \$12.883.900; salario 2021 por 51 días: \$8.160.000; indemnización del inciso 2 del artículo 26 de la ley 361 de 1997: \$28.800.000. En cuanto a los aportes a pensión, se deberá pagar los aportes del demandante dejados de cotizar desde el 01 de enero al 21 de febrero de 2021, los cuales se deberán consignar a la AFP PROTECCIÓN S.A., advirtiendo que los montos adeudados de dicha prestación los definirá la AFP, teniendo en cuenta el salario que corresponde a

\$4.800.000 mensuales. Y, finalmente, **(V) CONDENAR** en costas a la parte demandada, a favor de la parte demandante.

Tesis de la Juez: Considera demostrada la existencia del contrato realidad, desde el 08 de agosto de 2019 hasta el 31 de diciembre del 2020, con un salario correspondiente a \$4.800.000 mensuales y, que el actor fue despedido sin justa causa, estando en estado de estabilidad manifiesta por salud.

En cuanto al tema del contrato de trabajo, la Juez se remite a lo establecido en los artículos 23 y 24 del CST, al igual que las decisiones SL9801-2015 (Radicación No. 44.519) y SL16528-2016 (Radicación No. 46.704), entre otras, sobre el principio de rector de la primacía de la realidad, los elementos del contrato de trabajo y su acreditación (carga de la prueba). De igual forma, se pronunció sobre la capacidad de los consorcios para ser parte y comparecer al proceso (art. 6° y 7°, de la Ley 80 de 1993; y sentencia SL676-2021).

Y, después del estudio de los interrogatorios de partes y testimonios, concluye probada la prestación personal de los servicios por el demandante, en favor de la pasiva, a cambio de una remuneración mensual, dentro de los extremos declarados, para concluir entre las partes en contienda existió un contrato de trabajo, en aplicación del artículo 24 del CST.

Además, encuentra probado que cumplía un horario, sin tener una verdadera autonomía en la realización de sus labores, ya que, si bien la parte demandada alegó la existencia del contrato de prestación de servicios, allegando copia del contrato, no logró desvirtuar la subordinación, esto es, la autonomía en la realización de las labores realizadas por el actor.

Sostiene, el actor para el año 2019 laboró en agosto 18 días, en septiembre 06 días, en octubre 16 días, en noviembre 18 días y en diciembre 30 días, para un total de 88 días; para el año 2020, 360 días, y en el año 2021 tiene derecho al pago hasta el momento en el que se le reconoció la jubilación, esto es, 21 de febrero del 2021, para un total de 51 días por ese año, advirtiendo que si bien obra acta de suspensión de actividades, para dar cumplimiento al confinamiento por COVID-19, desde marzo del 2020 hasta julio del 2020, se demostró que el actor si estuvo trabajando.

Con la documentación aportada encuentra probada la discapacidad del demandante desde el mes de abril de 2020 y al momento de la terminación del contrato de trabajo, que lo condujo a la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la jurisprudencia (SL14134-2015 y SL1360-2018), con respecto a la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta.

Que, igualmente, no se demostró permiso ante el Ministerio del Trabajo para la terminación del contrato, ni tampoco la existencia de una justa causa para dar por finiquitado el mismo, por lo cual, se debe acceder a la protección reclamada, acudiendo una concepción amplia de la condición de incapacitado que según la CSJSL no nace de la calificación de la discapacidad sino de una situación de carácter fáctico, como también se ha establecido por la Corte Constitucional (Sentencias T-198 de 2006 y SU049 de 2017).

Que, incluso, sin necesidad de que se demuestre la existencia de la relación laboral, el actor también tiene derecho a la señalada indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997, esto es, al pago de 180 días de salario, por cuanto la protección cobija a los contratos de prestación de servicios.

2.4. Recurso de apelación de la parte demandada:

El apoderado del demandado CONSORCIO INFRAESTRUCTURA SANTANDER interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, en sus numerales 1º, 2, 3º y 4º, al igual que las costas decretadas, por cuanto se otorgó reconocimiento a las prestaciones reclamadas por la parte demandante y considera que no se probaron los elementos para la existencia de una relación laboral, dado que la prueba que se presentó en el expediente acreditaba efectivamente que lo que hubo entre las partes fue un contrato de prestación de servicios y no uno laboral, que fue suscrito con el conocimiento tanto del demandante como del demandado.

Agrega, no se tuvieron en cuenta los testimonios recaudados con relación a la parte demandada, como, por ejemplo, el testimonio del ingeniero residente de la obra Diego Escribano, resaltando la falta de prueba de que el demandante sí tenía permanencia en el lugar de labor. Dice que, igualmente, las ingenieras Angie y Luisa Patiño, si bien no permanecían en la obra, estuvieron un periodo

viviendo en el municipio de Santander, en la misma residencia donde el arquitecto demandante tenía locación, no obstante, las pruebas determinaron que no se tenía presencia permanente por parte del demandante.

Que, por otra parte, se pudo determinar con los diferentes testimonios y el interrogatorio de parte al representante legal que el arquitecto tenía plena autonomía en sus labores. Además, explica que no es como se estableció en la sentencia que era el consorcio el que daba órdenes, sino que el contrato venía con unos diseños y unos presupuestos a los cuales tenía que someterse el consorcio y los demás partícipes de la ejecución de la obra.

A lo anterior, agrega que está en entredicho la existencia de los extremos laborales, ya que, si bien en principio los testimonios quieren dar a entender que el actor había comenzado sus labores en agosto del 2019, no lo es tal, porque el mismo arquitecto en su interrogatorio estableció que él estaba terminando unas actividades con la Policía en el municipio de Popayán y estaba entregando ese contrato.

Reitera que los ingenieros Diego Escribano y Luisa Patiño determinaron que el demandante no estaba de manera permanente en la obra, por lo tanto, en el mes de agosto no fue el inicio de la relación laboral, ni siquiera la esposa del demandante recordaba esas temporalidades. Por manera que, considera que no hay claridad frente a la fecha de inicio de la relación laboral y, por lo tanto, los extremos no estarían acreditados, y si no se tienen esos extremos determinados, mal podría decirse que se podría llegar a generar una condena.

Cuestiona, además, que personas ajenas tuvieran tanta claridad y exactitud en las fechas tanto de terminación como de iniciación de labores, lo que pone en duda la veracidad de los testimonios; y advierte sobre cierta clase de voces e indicaciones en la recepción de los testimonios, frente a lo cual no se hizo mención en la sentencia.

Asimismo, frente a la determinación de la existencia de una incapacidad manifiesta, señala que la fecha de estructuración de la incapacidad se dio por fuera del tiempo de vinculación y que ya en estos momentos se pudo aclarar que el demandante ya es

beneficiario de una pensión, por lo tanto, esos amparos estaban siendo de su cargo y beneficio.

Que, tampoco hubo mala fe por parte del demandado, esto no se probó, y tampoco hay motivo para considerar que fue la situación médica del demandante la que determinó que se hubiera terminado cualquier clase de relación, ni aquel probó que efectivamente en una fecha determinada el ingeniero Manuel Muñoz como representante del consorcio le dio por terminado el contrato. Que, en ese orden de ideas, no se puede considerar que hubo una motivación para generar discriminación en contra del demandante y que por ello no es factible considerar que hubo una situación de debilidad manifiesta que motivara el despido del trabajador. Por todo lo anterior, solicita se REVOQUE la sentencia.

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Con respecto a los alegatos en segunda instancia, de acuerdo con la nota secretarial que precede (archivo No.05, expediente digital 2da instancia), y, constatado el expediente digital, no se recibieron alegatos de conclusión, por manera que las partes guardaron silencio.

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES

COMPETENCIA: En virtud de que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia**.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y estuvieron representados por apoderados judiciales debidamente constituidos.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insanables.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS

Para responder al recurso de apelación, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** se contraen a los siguientes temas:

5.1. ¿Hubo errada valoración probatoria por parte del Juez de instancia, respecto a la acreditación de los elementos del contrato de trabajo realidad demandado?

Como asunto asociado, se estudia, si se logró desvirtuar la presunción del artículo 24 del CST, tal cual se alega en la apelación al estar probado que el actor ejecutó las labores con autonomía, para el Consorcio Infraestructura Santander.

5.2. De acreditarse el contrato de trabajo realidad entre las partes, se deberá establecer si con las pruebas recaudadas era posible establecer el extremo inicial de la relación laboral que ligó a las partes.

5.3. ¿La terminación del contrato de trabajo al señor Edgar Enrique Calvete López, por parte del Consorcio Infraestructura Santander, obedeció a su situación de debilidad manifiesta por su enfermedad?

6. RESPUESTA AL TEMA DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO REALIDAD

La tesis de la Sala apunta a CONFIRMAR la decisión de primera instancia, que declaró el contrato de trabajo realidad pretendido, porque, del análisis de los medios de prueba documentales y testimoniales se pudo establecer con total certeza, el demandante prestó personalmente sus servicios en favor del consorcio demandando y como quiera la parte pasiva no probó en debida forma que el actor ejecutó las labores con total autonomía e independencia que caracteriza al contrato de prestación de servicios alegado, ante tal realidad procesal, no se desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST, y, por lo tanto, estamos en presencia de una verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo, bajo el amparo del principio de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Las razones de derecho y de hecho que apoyan la tesis anterior, son:

6.1. Por mandato de los artículos 22 y 23 del CST, hay lugar a declarar la existencia del CONTRATO DE TRABAJO, cuando se cumplen los requisitos de prestación personal del servicio del trabajador a favor del empleador, bajo la continuada subordinación y dependencia y a cambio del pago de una remuneración o salario.

Conforme a las normas anteriores, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, sobre el *principio de la primacía de la realidad sobre las formas*, una vez reunidos los tres elementos, se entiende la existencia del contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, en respeto del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

6.2. A través del artículo 24 del CST el legislador regula la presunción legal de la existencia de una relación laboral, por contrato de trabajo, cuando aparece probado el elemento sustantivo de la prestación personal del servicio por el trabajador a favor del empleador.

Se trata de una presunción legal que puede ser desvirtuada por el empleador probando que la prestación del servicio se realizó con autonomía e independencia por parte del trabajador, tal cual lo tiene definido la Sala Laboral de la CSJ, en su línea pacífica, pudiéndose consultar entre otras, las sentencias del 2 de junio de 2009, radicado 34759; del 26 de octubre de 2010, radicado 37995 y CSJ-SL 1017 de 2020, en donde se fija con claridad el criterio de que corresponde al presunto empleador -en este caso al Consorcio Infraestructura Santander- la carga de la prueba de desvirtuar la citada presunción.

También ha dicho la Corte Suprema de Justicia que no obstante estar consagrada la presunción del artículo 24 del CST, la parte demandante no está relevada de demostrar otras cargas probatorias, como, por ejemplo, el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros¹.

6.3. Resulta relevante memorar que la SL de la CSJ, en sentencia SL16528-2016, citada recientemente en la sentencia del 02 de agosto de 2023, SL1805-2023, Radicación No. 95230, adoctrinó:

“Para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral.

Como se corrobora con el precedente en cita, efectivamente el artículo 24 del CST, concede una ventaja probatoria, por cuanto conlleva que se presuma la existencia del contrato de trabajo, pero para que se active

¹ Ver, por ejemplo: Sala de Casación Laboral de La Corte Suprema de Justicia, sentencia del 2 de junio de 2009, radicado 34759, Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO y sentencia del 26 de octubre de 2010, radicado 37.995, Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO.

esa presunción, correspondía previamente a los demandantes demostrar la prestación personal del servicio (...).

6.4. Hay consenso en la jurisprudencia de la CSJ-SL, el elemento sustantivo de la subordinación y dependencia es el que distingue a la relación de trabajo por contrato laboral, de cualquiera otra relación jurídica.

Para el Legislador, según lo preceptuado en el literal b del artículo 23 del CST, la *subordinación o dependencia del trabajador*, para con su empleador, faculta al empleador para exigirle el cumplimiento de las órdenes que le imparta, en todo momento, respecto del modo, tiempo y cantidad de trabajo; e implica también la facultad de imponerle reglamentos de trabajo. Pero, el empleador está obligado a respetar el honor, la dignidad y derechos fundamentales del trabajador.

Sobre el contenido del poder subordinante del empleador, la Corte Constitucional, en la sentencia C- 397/06, al efectuar el estudio de constitucionalidad del literal b del artículo 23 del CST, expone lo siguiente:

“Esta facultad de disposición del empresario, si bien es un poder sobre la fuerza de trabajo, crea, al mismo tiempo, una relación personal entre patrono y trabajador, pues la energía de trabajo es inseparable de la persona humana y para disponer de aquella, es necesario que el obrero aplique su actividad en la forma indicada por el patrono.

“La obediencia del trabajador a las órdenes del patrono es la forma única de disposición de la energía de trabajo y es claro que el deber de obediencia constituye una relación personal, pues liga a la persona misma del trabajador, creando una relación de autoridad y, por tanto, de subordinación de la voluntad del obrero a la del patrono”

Por su parte, la CSJ-SL, en la sentencia del 25 de agosto de 2009, radicado número 35910, sigue la línea que de antaño se ha aplicado y viene siendo reiterada en la actualidad, cuando afirma:

*“(...)la Sala Laboral de la Corte ha dicho que **la subordinación se debe analizar bajo la naturaleza de la labor que desempeñe el prestador del servicio, y del conjunto de circunstancias en que éste se desarrolle o ejecute.**”*

(... ...)

“Al respecto, en sentencia del 21 de febrero de 1984, radicación 7144, se dijo que:

“Respecto del elemento subordinación se han elaborado diversas teorías como la personal, la económica y la jurídica; esta última es la que ha tenido mayor aceptación por la doctrina y la jurisprudencia, y se le hace consistir en la posibilidad jurídica que tiene el patrono para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento, y en la obligación correlativa del trabajador para acatar su cumplimiento. Sin embargo, no es necesario que esa facultad sea constante, que se ejerza continuamente, aunque el patrono puede ejercerla en cualquier tiempo.

“Pero el grado de subordinación varía según la naturaleza de la labor de que desempeñe el trabajador, y así por ejemplo en el desempeño de labores técnicas o científicas el grado de subordinación es casi imperceptible, y lo mismo se puede decir de los trabajadores calificados. ...” (Negrilla fuera del texto original).

En la sentencia de la CSJ-SL identificada con el número SL4143 de 2019, se afirma:

Y sobre el particular, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el acatamiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».

(...)

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.

6.5. HECHOS PROBADOS:

Revisado el plenario, encontramos probados los siguientes hechos:

6.5.1. Lo primero que se advierte, la parte demandante aporta con los anexos a la demanda el contrato de prestación de servicios CIS – 059 – 2019, suscrito el 01 de noviembre de 2019, entre el señor MANUEL ANTONIO MUÑOZ LEDEZMA, en calidad de representante legal del Consorcio Infraestructura Santander, parte contratante, y el señor EDGAR ENRIQUE CALVETE LÓPEZ, en calidad de contratista, con fecha de iniciación el 26 de noviembre de 2019 y fecha de terminación el 29 de febrero de 2020, esto es, por tres (3) meses y cuatro (4) días (páginas 147, a 150, 01 DemandaYAnexos), donde se pactó como objeto la prestación de servicios profesionales como arquitecto, de manera independiente, sin subordinación, para el Contrato de Obra Pública No. 5.5-31.4/022 de 2017, suscrito con la Universidad del Cauca.

6.5.2. Conforme a memorial del 28 de junio de 2021, a través del cual se da respuesta a un derecho de petición del demandante, el consorcio informa que (i) realizó contrato verbal de prestación de servicios profesionales hasta mediados de noviembre del año 2019 y (ii) el día 26 de noviembre de 2019 se firma un contrato de prestación de servicios profesionales No. CIS-059-2019 (página 146, 01 DemandaYAnexos).

6.5.3. Está probado también sin discusión en esta instancia, a través de la Sentencia de Tutela No. 078 del 12 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santander de Quilichao (Cauca), dentro de la acción de tutela promovida por el señor Edgar Enrique Calvete López, en contra del Consorcio Infraestructura Santander y otros, bajo radicado No. 19-698-40-03-002-2021-00183-00 (pág.108 a 125, 01 DemandaYAnexos), se tutelaron los derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo y al mínimo vital del actor, ordenando al consorcio demandado el restablecimiento del contrato en los términos establecidos en el mismo, sin solución de continuidad, y en las mismas condiciones. También se dispuso que el contratista tenía derecho al pago de los emolumentos pactados en las mismas condiciones como se desempeñaba en el momento de la terminación del contrato, en igual forma el pago de la seguridad social.

6.5.4. La decisión anterior fue impugnada y conocida en segunda instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao (C), quien, mediante Sentencia No. 21 del 10 de agosto de 2021 (páginas 129 a 142, 01 DemandaYAnexos), modificó el fallo de tutela de primera instancia, en el entendido que dicho amparo se concedía por un término de 4 meses como mecanismo transitorio, término que tenía el actor para acudir a la jurisdicción ordinaria. A la par, se revocó el numeral tercero por sustracción de materia.

6.5.5. En cumplimiento al fallo de tutela, el consorcio accionado, mediante escrito del 17 de julio de 2021 (páginas 84 y 85, 01 DemandaYAnexos), le informó al demandante que las actividades para las cuales había sido contratado, ya no se necesitan, debido a que la obra civil y los detalles arquitectónicos de la misma ya culminaron.

6.5.6. Según oficio del 29 de julio de 2021 (páginas 143 a 145, 01 DemandaYAnexos), dirigido al actor, debido a situaciones administrativas con la contratante, Universidad del Cauca, la obra civil adelantada por el consorcio fue SUSPENDIDA, situación que continua hasta la fecha.

6.5.7. La parte demandante aportó planillas de pago a seguridad social, a nombre del demandante, en la modalidad de aportante independiente (página 14 a 29, 09ContestacionAnexosYRecibido).

6.5.8. La parte demandada, además, aporta actas de comité técnico con logo de la Secretaria de Infraestructura del Departamento del Cauca y del Consorcio EDUCAR, esta última como interventora al contrato de obra pública derivado del proyecto: Construcción Primera Etapa de la Ciudadela Universitaria para la Región Norte del Departamento del Cauca, de los meses de enero y febrero de 2020, donde aparece relacionado el demandante, señor Edgar Calvete, como ingeniero residente de la obra. En el Acta de Comité No. 101, del 30 de julio de 2020, ya no se relación al demandante.

Estas pruebas fueron pedidas por este Tribunal, por no haberse agregado por el despacho de instancia al expediente de primera instancia y obran en los archivos #7, #8, #9 y #10 del cuaderno de segunda instancia.

6.5.9. Se recibió interrogatorio de parte al representante legal del Consorcio Infraestructura Santander, señor MANUEL ANTONIO MUÑOZ LEDEZMA, quien acepta, el arquitecto Edgar Enrique Calvete López trabajó con ellos mediante contrato de prestación de servicios, recibiendo como pago unos honorarios. En cuanto a las actividades que el demandante desempeñaba refirió que él hacía un acompañamiento en la obra como estar pendiente de los acabados y de los repellos, esto es, coordinaba que las actividades estuvieran bien realizadas, siendo autónomo en esas actividades; pero, advierte que, la obra de todos modos estaba sujeta a una interventoría, por lo que no se podían hacer cambios sin su autorización. Además, indica que el demandante a veces colaboraba con la contratación de personal para la obra, pero el pago lo hacía directamente el consorcio. Que, asimismo, él podía llegar a las 7 o a las 8, otros días no iba en la mañana, ya que lo que se debía cumplir eran unas metas físicas y ellos verían como lo hacían. Y, que, tampoco le dio órdenes. En cuanto a seguridad social, indicó que como el actor es de la costa en algunas oportunidades se le colaboraba con el pago para que él no tuviera que salir y desplazarse.

6.5.10. El DEMANDANTE, en su interrogatorio de parte, aceptó haber trabajado para el Consorcio Infraestructura Santander, inicialmente unos días para unos meses del año 2019 y luego firmó contrato de prestación de servicios, en el que se pactó un valor mensual de \$4.800.000,00, aunque realmente se le pagaba mucho menos. Asegura que el pago a la seguridad social lo hacía el consorcio, quien le descontaba los aportes del valor mensual que recibía; y que la labor para la que fue contratado fue la de arquitecto residente, correspondiéndole coordinar la parte arquitectónica de la obra.

Al narrar un día normal de trabajo, el demandante relata que llegaba a las 7:00 am y junto a la ingeniera Angie revisaban las obras que se tenían que hacer durante el día y visitaban cada frente de trabajo y a la vez veían el material que se necesitaba. Dice que, cuando requería material lo solicitaba a la oficina y allá

lo autorizaban comprarlo; que, asimismo en época de pago se hacía la medición de todos los obreros y se pasaba una relación de ellos al ingeniero Carlos Pérez, quien daba el visto bueno, y al final al ingeniero Manuel Muñoz. Que muchos otros trabajos eran de 7:00 a 12:00 y luego regresaban a la 1:30 o 2:00, saliendo tarde, ya que hacían otras laborales y también tenía reuniones, además, el ingeniero Pérez llegaba a darle indicaciones de los que les hacía falta hacer durante la semana o hacer trabajo extra de actas de cobro. Y, que, los sábados era hasta el mediodía generalmente, pero a veces le tocaba quedarse a supervisar sábados y domingos.

El actor además habla de una escala de mando que iniciaba con el ingeniero residente Catherine, el CISO y otros ingenieros (Mauricio, Felipe y Carlos), pero que el ingeniero director se llama Carlos Pérez y a todos los “mandaba” el señor Manuel Muñoz, refiriendo *“nosotros no podíamos hacer nada sin que tuviéramos las órdenes de ese orden de mando”*. También menciona que no podía ausentarse de la obra cuando él lo dispusiera, ya que tenía que avisar a los ingenieros Carlos Pérez y Manuel Muñoz, quienes daban el visto bueno. Más adelante dice, que debía cumplir horario, cumplir responsabilidades con la empresa y recibir órdenes, *“yo ahí no tenía autonomía propia...para hacer las cosas”*.

Explica el actor que el cáncer de colon se lo detectan en abril (no indica año) y estuvo trabajando en la obra hasta finales de julio. Que el 2 o 3 de agosto lo operaron y de allí estuvo incapacitado pero que aparece trabajando con ello porque siguió apareciendo en la ARL hasta marzo de 2021; pero que a él le dijeron que no trabajaba más en enero de 2021.

6.5.11. Del estudio de la prueba testimonial, se resaltan las siguientes versiones, que se resumen por los temas relevantes en discusión:

Revisado el audio contentivo de la audiencia de primera instancia, en su etapa de práctica de pruebas, tenemos que se recibieron los testimonios de los señores JUAN PASTOR PERNETT PÉREZ, CARLOS ANDRÉS HURTADO CHAMIZAS, ÁNGEL JESÚS PERNETT MENDOZA, PAOLA FERNANDA CORREA BELALCÁZAR, GREIS MARGARITA RICO BARANOA, CARLOS FRANCISCO PÉREZ VÁLDEZ, ANGIE KATHERINE PALACIOS PALACIOS, LUISA FERNANDA PATIÑO RAMÍREZ y DIEGO

FELIPE ESCRIBANO MONTILLA, los cuales se resumen a continuación por su extensión:

(i) DE LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:

El testigo señor Juan Pastor Pernet Pérez como oficial y contratista para el Consorcio Infraestructura Santander entre los años 2019 y 2020, le consta que el demandante fue arquitecto encargado de obra para el citado consorcio y dice que los contratistas le rendían cuentas a él, esto es, el demandante daba órdenes a los contratistas de qué se iba a hacer. Que también el demandante tomaba las medidas de todos los trabajos que realizaban y los enviaba al ingeniero Manuel o Carlos Pérez, que eran los principales. Dice que el arquitecto Edgar les pagaba lo que ellos (es decir lo que los otros dos ingenieros) le pagaban.

El testigo señor Carlos Andrés Hurtado Chamizas, señala ser el encargado del cobro del alquiler de un inmueble arrendado al consorcio, conoció al demandante y dice que él se le presentó como arquitecto de planta, pero desconoce el tipo de contrato que ellos suscribieron. Afirma a su vez que el arquitecto le recibía la cuenta de cobro para enviarla a la empresa y así le llegaba el canon de arrendamiento, pero que su vinculación -la del testigo- fue directamente con el consorcio. También dijo que observó al actor enfermo y que ya cuando lo operan es que no se puede trasladar a la obra.

El señor Ángel Jesús Pernet Mendoza también conoció al demandante como arquitecto del consorcio en donde él ingresó y dice que el arquitecto los coordinaba y les decía que tenían que hacer, aunque desconoce si entre el Consorcio Infraestructura Santander y el señor Calvete López (demandante) se celebró algún contrato. El testigo inicialmente dice haber trabajado para el consorcio hasta marzo de 2020 y luego acepta trabajar normal en los meses de abril, mayo, junio y julio de ese año, por lo que desconoce que la obra se hubiera suspendido.

La señora Paola Fernanda Correa Belalcázar dijo haber estado en la Ciudadela Universitaria a partir de enero del año 2019, hasta julio del 2021, a través del Consorcio Educar, como inspectora del área de interventoría del contrato que tenía el Consorcio Infraestructura Santander, siendo una de sus funciones reportar la cantidad de personal que había en obra y por ese motivo conoció al señor Edgar Enrique Calvete como

arquitecto de obra, teniendo a su cargo labores que tienen que ver con pinturas, esto es, la supervisión de la obra blanca, aunque desconoce el tipo de contrato que ligó al demandante con el consorcio. Explica que por pandemia la interventoría hizo suspensión del contrato desde marzo hasta finales de julio de 2020, año que inició la pandemia, pero cuando ellos salieron el arquitecto se encontraba ahí, y, que, igualmente lo miró después de que terminó la suspensión del contrato, aunque ya tenía quebrantos de salud y arguye *“pero hasta donde nosotros tenemos conocimiento él seguía vinculado con la obra”*, dice que no tiene un soporte de que se ejecutaron actividades pero si versiones de algunas personas.

La señora Greis Margarita Rico Baranoa, manifestó ser la esposa del demandante y refirió que el señor Edgar Enrique Calvete López trabajó en la construcción de la primera etapa de la Universidad del Cauca en Santander de Quilichao, como ingeniero residente de la obra. Dice la señora Rico Baranoa que debido a que su esposo empezó a sentirse mal de salud, ella lo acompañó al trabajo y por ese motivo relata que él era el encargado de estar pendiente de la construcción. Que, una vez llegaban a la obra, les indicaba a los trabajadores que tenían que hacer y se sentaba en el computador a hacer informes, pero que los trabajadores todo le preguntaban como qué tenían que hacer o que iban a colocar, y que *“ese era el trabajo de él, estaba todo el día ahí indicando y haciendo los deberes que le mandaban”*.

Al señor Carlos Francisco Pérez Valdez le consta que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios porque fue la persona que contactó al arquitecto Calvete para que ingresara a la obra en el consorcio. El testigo afirma haber trabajado para el consorcio como ingeniero residente de obra, mediante contrato de prestación de servicios, y dice que el demandante se desempeñó como arquitecto en apoyo a temas de acabados, teniendo autonomía para ejecutar sus labores. Niega el señor Pérez Valdez que el señor Calvete tuviera personal bajo su mando y que tuviera facultad para disponer de recursos económicos o recursos materiales de la obra, pues, su labor era *“simplemente supervisión técnica”*.

De otra parte, **la señora Angie Katherine Palacios Palacios**, a la pregunta sobre qué le consta sobre la pretendida relación laboral que se reclama en contra del Consorcio Infraestructura Santander, expuso que el señor Edgar Enrique Calvete López

estuvo en la obra como un apoyo para la supervisión de las diferentes actividades de los maestros y se vinculó por medio de un contrato de prestación de servicios. Dice que ella estuvo allá también con él, como auxiliar de ingeniería, y que él inicialmente estuvo esporádicamente porque entiende estaba atendiendo otra obra en la Policía. La testigo niega que el demandante tuviera contratado personal a su cargo, que él lo que ayudaba era a conseguir maestros de obra, pero no los contrataba directamente, sino que era un intermediario.

La señora Luisa Fernanda Patiño Ramírez sostiene que conoce que el demandante, tuvo con el consorcio accionado un contrato de prestación de servicios como todos los ingenieros que trabajaron durante ese tiempo.

El último testigo, señor **Diego Felipe Escribano Montilla**, ingeniero ambiental, dijo que el arquitecto Calvete estuvo con el consorcio accionado desde que él -el testigo- entró en enero de 2020 y que el actor era un apoyo para el residente de obra y cumplía labores de manejo de personal o de los contratistas, a su vez se encargaba de designar actividades en los diferentes frentes de obra-

(ii) EN CUANTO AL CUMPLIMIENTO DE HORARIOS:

El testigo Juan Pastor Pernet Pérez refiere que el demandante cumplía horario igual que los contratistas, de 7:00 a 12:00 y luego regresaba a la 1:30 y todos se iban y él se quedaba.

Por su parte, **el señor Carlos Andrés Hurtado Chamizas** también relató sobre cumplimiento de horario de parte del actor, pero si limitó a señalar que se lo encontraba por la mañana y lo saludaba.

El testigo Ángel Jesús Pernet Mendoza dice también que el señor Edgar llegaba a las 7 y que a la hora de salida él se quedaba con los otros ingenieros. Niega que el demandante llegara a cualquier momento a la obra.

En similares términos la testigo **La señora Paola Fernanda Correa Belalcázar** dijo que veía al demandante generalmente de 7 a 5.

Afirma **la señora Greis Margarita Rico Baranoa** que las veces que acompañó a su esposo Edgar Calvete, ella iba temprano a las 7:00 am.

Los testigos **Juan Pastor Pernet Pérez y Ángel Jesús Pernet Mendoza** refirieron que cuando el actor estaba enfermo estaba en la obra.

El testigo de la parte demandada, **señor Carlos Francisco Pérez Valdez**, por el contrario, dijo que el demandante podía llegar a cualquier hora y que si llegaba a las 7:00 am era porque él quería. En palabras textuales, frente a la permanencia del arquitecto demandante en la obra, dice “(...) no había ninguna exigencia de parte de nosotros”.

La señora **Luisa Fernanda Patiño Ramírez**, testigo de la parte demandada y quien refirió ser ingeniera civil a la vez compañera del demandante en la obra tanto referida, señaló que nunca se les exigió un horario, que ello dependía de las actividades que se programaran en el día y que a veces si tenían que hacer algunas compras primero.

El señor Diego Felipe Escribano Montilla expuso que cuando él ingresó en el año 2020 el demandante era un apoyo esporádico que tenía la empresa y no cumplía horarios como tenían otras personas.

Textualmente se transcribe la declaración del señor Diego Felipe:

Testigo: (...) por mis labores de seguridad industrial eran horario de oficina de 7 a 12 y de 1 a 5 o 6 de la tarde e incluso a veces más tiempo.

Apoderado del consorcio: De acuerdo a eso, ¿usted puede considerar que el ingeniero Calvete cumplía similar horario al que usted desarrollaba?

Testigo: No, el arquitecto Calvete no, o sea, no puedo dar fe de eso, estaría faltando a la verdad, pues a él nadie le exigía un horario, nadie, él podía hacer sus diligencias personales, entrar, salir, sin ningún control, era totalmente diferente a lo que manifestábamos, pues en mi caso por el deber que tenía y los contratistas que ellos sí nos cumplían un horario, pero el arquitecto Calvete no cumplía horario de oficina”.

(iii) FRENTE A ÓRDENES O DIRECTRICES AL DEMANDANTE:

El señor Juan Pastor Pernet Pérez expuso en su declaración que las órdenes consistían en rendirle cuentas a los ingenieros Carlos Pérez y Juan Manuel Muñoz.

El señor Carlos Andrés Hurtado Chamizas no expone con precisión si el demandante recibía órdenes y de quién, solamente conoce que las cuentas de cobro del inmueble arrendado se enviaban a Popayán, además, no tuvo contacto con otra persona del consorcio distinta del demandante.

El testigo Ángel Jesús Pernet Mendoza, por su parte, dice textualmente: “(...) *el arquitecto pues era el que tomaba las decisiones, nos mandaba a nosotros a hacer las cosas, no tengo conocimiento si lo mandaban desde Popayán o no*”. Pero, más adelante indica “*después de que ya duré un largo tiempo, conocí al ingeniero Manuel, él llegaba a supervisar la obra...*” y que ahí entendió que el ingeniero Manuel era el supervisor o el encargado o dueño de la obra. Explica este testigo que las órdenes del señor Manuel al arquitecto Edgar consistían en supervisar la obra y estar pendiente del trabajo.

La señora Paola Fernanda Correa Belalcázar señala como superior de todos al señor Manuel Muñoz y como coordinador de la obra al ingeniero Carlos Pérez; lo que coincide con lo dicho por la esposa del demandante, Greis Margarita Rico Baranoa.

Al ingeniero Carlos Francisco Pérez Valdez, testigo de la parte demandada, se le pregunta si por ejemplo el actor podía variar el tamaño de una hoja de Eternit para una cubierta de acuerdo con su conocimiento, el testigo respondió negativamente, porque tanto él como el testigo debían ceñirse a unos diseños o especificaciones técnicas. En se orden, se le hace la pregunta ¿qué tipo de autonomía tenía el señor Edgar? Y respondió: “*autonomía frente a su horario de trabajo, frente a priorizar las tareas a revisar, frente a la verificación de los trabajos*”. Agrega que, el señor Calvete López podía llegar a cualquier hora y esa autonomía frente a la verificación se refiere, según el testigo, a acabados como estuco o pintura, verificaba de que estuvieran ejecutadas de acuerdo con las especificaciones técnicas del proyecto, esto es, de la Universidad del Cauca. También dice que el actor modificó algo de la rampa de acceso porque estaba dentro del ámbito de sus funciones y luego lo consultó con ellos y ellos a su vez elevaron la consulta a la universidad y decidieron entre todos si era una buena decisión, pero es lo único que recuerda hizo, no se acuerda puntualmente de adicionales. En cuanto a reuniones para rendir cuentas, refirió

que antes de pandemia iban con el ingeniero Muñoz una vez por semana.

La señora Angie Katherine Palacios Palacios indica que *“no son órdenes que se le hayan dado en el trabajo”,* sino que hay unos planos y a la hora de ejecutar hay que proceder de acuerdo con esos planos. Que, su labor era verificar que se cumpliera todo de la mejor forma y que tenía autonomía para decir qué actividades ejecutivas se iban a hacer en el frente de trabajo como señalar que parte se pintaba; pero no podía cambiar las cosas que ya estaban estipuladas de acuerdo con los lineamientos de la universidad.

La testigo Luisa Fernanda Patiño Ramírez, a la pregunta de si el señor Calvete recibía órdenes directas de alguna persona del consorcio, respondió: *“Pues no como tal órdenes directas, porque todos éramos un equipo de trabajo (...) éramos un equipo de trabajo amplio y pues todos incluso hacíamos recomendaciones de parte y parte, tanto el arquitecto y como nosotros también”.* Luego, indica que todos verifican la información de acuerdo con lo que estaba programado en la obra, conforme lo diseños y bajo las recomendación y supervisión de la interventoría y de la misma Universidad del Cauca (contratante). Entonces se le pregunta la Universidad del Cauca impartía directrices para cumplir? Y ella responde *“La universidad, sí claro, ellos son los contratantes y la interventoría también”.*

(iv) DE LOS PAGOS RECIBIDOS POR EL DEMANDANTE:

El señor Juan Pastor Pernet Pérez revela que el señor Calvete López recibía una remuneración mensual por su trabajo. El testigo Ángel Jesús Pernet Mendoza mencionó que sabía que le pagaban al actor unos cuatro o cinco millones más o menos.

La esposa del demandante, **señora Greis Margarita Rico Baranoa,** dice que este recibía por su trabajo en el consorcio la suma de \$4.800.000.

Para finalizar, es de anotar que el testimonio de las señoras Greis Margarita Rico Baranoa y Luisa Fernanda Patiño Ramírez, fueron **tachados,** la primera, por ser esposa del demandante, y la segunda, por ser sobrina del representante legal del Consorcio Infraestructura Santander, señor Manuel Antonio Muñoz Ledezma.

Con respecto al testimonio de la señora Greis Margarita Rico Baranoa, esposa del demandante, atendiendo lo alegado en el recurso de alzada, se escucha en el audio que la Juez la requirió al momento en el que se le preguntaba sobre la fecha en la que se le hizo la cirugía a su esposo Edgar Enrique Calvete, dado que inicialmente dijo 2019 y luego cambia al año 2020, pero, previamente a responder lo último se escucha una voz de hombre que le dice “2020”. La testigo dice que está sola con sus hijas menores de edad y el apoderado del consorcio solicita tener en cuenta esta situación, a lo cual la juez la requiere para que no esté ninguna persona y de esta forma pueda rendir el testimonio de manera clara, sin que el testimonio esté contaminado (25AudienciaPrácticaPruebasHastaFalloPrimeraParte, récord 2:25:27 a 2:28:32).

6.6. CONCLUSIONES:

6.6.1. Para la Sala Laboral de este Tribunal Superior, del análisis de los medios de prueba documentales que fueron reseñados antes, especialmente, el contrato CIS – 059 – 2019 (pág.147, a 150, 01 DemandaYAnexos), se tiene por probado que entre las partes en contienda se suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales, que tenía como objeto que el demandante prestara sus servicios como arquitecto, a favor del Consorcio Infraestructura Santander, para el Contrato de Obra Pública No. 5.5-31.4/022 de 2017, suscrito con la Universidad del Cauca.

Y, además, con el oficio del 28 de junio de 2021, a través del cual el representante legal del Consorcio Infraestructura Santander da respuesta a un derecho de petición del demandante (página 146, 01 DemandaYAnexos), se constata que previo a la suscripción de dicho contrato, el actor prestó esos mismos servicios como arquitecto, a favor del consorcio demandado, para el mismo proyecto, de manera verbal.

Dicha prestación personal del servicio, del demandante, a favor del consorcio demandado, se ratifica con la prueba testimonial, principalmente de los testimonios de los señores JUAN PASTOR PERNETT PÉREZ, ÁNGEL JESÚS PERNETT MENDOZA, PAOLA FERNANDA CORREA BELALCÁZAR, GREIS MARGARITA RICO BARANO, CARLOS FRANCISCO PÉREZ VÁLDEZ, ANGIE

KATHERINE PALACIOS PALACIOS, LUISA FERNANDA PATIÑO RAMÍREZ y DIEGO FELIPE ESCRIBANO MONTILLA; al igual que los interrogatorios de parte tanto al representante legal de la parte demandada como al demandante, de donde se extrae que esa labor de arquitecto consistía en hacer un acompañamiento en la obra como estar pendiente de los acabados y de los repellos, además, coordinaba que las actividades en la obra estuvieran bien realizadas.

Debe resaltarse, no obstante los testimonios de las señoras Greis Margarita Rico Baranoa y Luisa Fernanda Patiño Ramírez fueron objeto de tacha, la primera, por ser esposa del demandante, y la segunda, por ser sobrina del representante legal del Consorcio Infraestructura Santander, la Sala concuerda con la tesis de primera instancia, que esa tacha no tiene prosperidad, porque, no obstante las calidades de las testigos y su cercanía familiar con la parte actora, sus declaraciones fueron serias, responsivas y coincidentes con los demás medios de prueba.

Además, en cuanto a la credibilidad del conjunto de testimonios, no cabe duda, ya que algunas de las personas llamadas a declarar prestaron sus servicios para el consorcio accionado y fueron compañeros de labores del actor, y otros fueron ingenieros dentro de la misma obra pública en la que se contrató como arquitecto al señor Edgar Enrique Calvete López, por lo tanto, se trata de testigos directos.

Estos hechos probados permiten colegir con total certeza el primer elemento del contrato de trabajo de la PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO por el actor, en favor del consorcio demandado.

6.2.2. Probado este elemento sustantivo del contrato de trabajo, surgió al mundo jurídico la presunción legal contemplada en el artículo 24 del CST, de que tales labores se ejecutaron bajo un contrato laboral, quedando la parte demandada obligada a destruir la presunción legal, probando que las labores se ejecutaron de manera autónoma e independiente por el contratista demandante, toda vez que, la relación laboral no depende de lo pactado por las partes, sino de la forma y condiciones reales de la prestación de los servicios por el trabajador.

Para responder a este punto de la apelación, la Sala no avala los alegatos en punto a la errada valoración de los testimonios por el Juez de Primera Instancia, porque, de una parte, los testigos de la parte demandante, JUAN PASTOR PERNETT PÉREZ, ÁNGEL JESÚS PERNETT MENDOZA, PAOLA FERNANDA CORREA BELALCÁZAR y GREIS MARGARITA RICO BARANOA, son testigos directos, concuerdan en sus versiones y son enfáticos en afirmar que el actor estaba sujeto a un horario de trabajo y cumplía órdenes de sus superiores, los ingenieros Carlos Pérez y Juan Manuel Muñoz.

La Sala no desconoce, estas versiones son desmentidas por el representante legal del consorcio demandado, señor MANUEL ANTONIO MUÑOZ LEDEZMA, y los testigos de la parte demandada, CARLOS FRANCISCO PÉREZ VÁLDEZ, ANGIE KATHERINE PALACIOS PALACIOS, LUISA FERNANDA PATIÑO RAMÍREZ y DIEGO FELIPE ESCRIBANO MONTILLA, quienes afirmaron que el demandante era autónomo en sus labores, esto es, no estaba sujeto a un horario, ni a órdenes.

Sin embargo, al analizar esta divergencia entre los testigos de ambas partes, la Sala considera, debe otorgarse mayor credibilidad a los testigos de la parte demandante, especialmente los señores JUAN PASTOR PERNETT PÉREZ, ÁNGEL JESÚS PERNETT MENDOZA y PAOLA FERNANDA CORREA BELALCÁZAR, los dos primeros contratistas del Consorcio Infraestructura Santander, para la misma obra en que prestó sus servicios el actor, y la tercer testigo como inspectora del área de interventoría del contrato, a quienes les consta en forma directa el horario cumplido por parte del señor Edgar Enrique Calvete López en la ejecución de sus labores, ya que iniciaban sus labores a las 7:00 am y siempre veían en ese horario al demandante.

Las versiones de la inspectora del Consorcio EDUCAR, señora Paola Fernanda Correa Belalcázar, merecen total credibilidad, porque hacía interventoría a la obra desarrollada por el Consorcio Infraestructura Santander y es enfática en señalar que una de sus funciones era reportar todos los días la cantidad de personal que había en obra, para decir si el actor cumplía o no horario. Al respecto, conviene memorar, cuando se le pregunta a esta testigo si durante el tiempo que estuvo en la obra se enteró qué horarios cumplía Don Edgar, ella respondió: *“Pues generalmente nosotros como interventoría hacíamos 8:00 a 5:00, cuando nosotros ya llegamos a la obra él*

ya estaba y pues generalmente horario en obra de 7:00 a 5:00” (Récord. 2:10:23 a 2:10:46, 25AudenciaPrácticaPruebasHastaFalloPrimeraParte).

Luego entonces, por razón de las funciones desarrolladas por esta testigo directa e independiente de las partes, esta Sala le da mayor fuerza demostrativa al hecho del cumplimiento de un horario; sumado a que, esas versiones tienen respaldo en otros dos testimonios, los de los señores JUAN PASTOR PERNETT PÉREZ y ÁNGEL JESÚS PERNETT MENDOZA (contratistas).

Por otra parte, según las versiones de estos testigos traídos por el demandante, JUAN PASTOR PERNETT PÉREZ, ÁNGEL JESÚS PERNETT MENDOZA, PAOLA FERNANDA CORREA BELALCÁZAR y GREIS MARGARITA RICO BARANO, queda en evidencia que el actor estuvo sujeto a órdenes, pues mencionan en sus declaraciones que el señor Calvete López le rendía cuentas a los ingenieros Carlos Pérez y Juan Manuel Muñoz, quienes llegaban a supervisar la obra y a estar pendiente del trabajo; lo cual coincide con lo dicho por el demandante, quien en su interrogatorio de parte indicó haber estado sujeto a una escala de mando que iniciaba con el ingeniero residente Catherine, el CISO y otros ingenieros (Mauricio, Felipe y Carlos), siendo el ingeniero director el señor Carlos Pérez, pero que a todos los “*mandaba*” el señor Manuel Muñoz; y explica que no podía ausentarse de la obra a mutuo propio, sin que le dieran un visto bueno.

En suma, para la Sala estas versiones ofrecen mayor credibilidad, frente a las versiones de los testigos de la parte pasiva, porque son terceros contratistas, sin ningún interés en el litigio, mientras los testigos de la pasiva sí lo tienen.

Conforme a lo expuesto, las versiones del representante legal del consorcio y de los testigos de la parte demandada, dirigidas a negar la existencia de subordinación del demandante hacia el Consorcio Infraestructura Santander, no son de recibo y en cambio, lejos de demostrar esa autonomía para desdibujar el contrato de trabajo, sus exposiciones arrojan claros rastros de subordinación laboral; así, por ejemplo, el representante legal del consorcio demandado indicó que la obra estaba sujeta a una interventoría que implicaba que no podían hacerse cambios sin autorización. A su vez, el señor Carlos Francisco Pérez Valdez refirió que el actor si bien era autónomo para priorizar tareas, estaba sujeto a unos diseños y especificaciones técnicas, tanto así que una modificación que hizo de una rampa de acceso fue

consultada posteriormente, y, señaló además, que antes de pandemia tenían una reunión semanal con el ingeniero Manuel Muñoz.

Asimismo, la señora Angie Katherine Palacios menciona que la autonomía del señor Calvete López consistía en determinar qué actividades hacer en su frente de trabajo como qué parte se pintaba primero, pero no podía cambiar las cosas ya estipuladas de acuerdo con los lineamientos de la universidad, ya que la obra se sujetaba a unos planos. De igual forma, la señora Luisa Fernanda Patiño Ramírez indica que existen unos diseños, recomendaciones y supervisión de la interventoría y del contratante Universidad del Cauca.

En conclusión, al merecer mayor credibilidad las versiones de los testigos de la parte demandante, respecto de las condiciones de horario y sometimiento del actor a la pasiva para la ejecución de las labores contratadas y no existir hechos probados indicativos de la total autonomía e independencia que se alega del demandante, por parte del demandado consorcio, por ende, no se desvirtuó la presunción de subordinación en la ejecución de las labores contratadas y en cambio, la realidad muestra la existencia del contrato de trabajo declarado en primera instancia.

En cuanto al elemento sustantivo del SALARIO aparece debidamente probado, pues, no se discute que el actor recibió una suma de dinero mensual como contraprestación de sus servicios.

7. RESPUESTA AL TEMA DEL EXTREMO INICIAL DEL CONTRATO DE TRABAJO DECLARADO ENTRE LAS PARTES.

Para responder a los cuestionamientos del apoderado judicial del Consorcio Infraestructura Santander, en punto a la falta de claridad de la fecha de inicio del contrato de trabajo declarado, la Sala sí la encuentra probado, no obstante, debe modificarse la sentencia por existir un error en los días laborados para los meses de octubre y noviembre del año 2019, por las siguientes razones:

7.1. Lo primero, se resaltan las siguientes líneas jurisprudenciales pacíficas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre este tema de la prueba de los extremos temporales del contrato de trabajo:

En la sentencia del cinco (5) de agosto de 2009, radicación no. 36549, se sostiene, en resumen, que a pesar de estar consagrada la presunción del artículo 24 del CST, la parte demandante no está relevada de otras cargas probatorias, por ejemplo, probar los extremos temporales de la ejecución del contrato de trabajo, el monto del salario, su jornada laboral, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Por otra parte, el mismo Tribunal de cierre adocctrina que, cuando de las pruebas traídas a juicio se pueda establecer sin lugar a duda un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya prestado el servicio, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantizan².

7.2. Al respecto, en sentencia del 22 de marzo de 2006 Rad. 25580, reiterada en decisiones del 28 de abril de 2009 Rad. 33849 y 6 de marzo de 2012 Rad. 42167³, la CSJ Sala Laboral recordó lo siguiente:

“(…) Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.

En la sentencia del 4 de noviembre de 2013, SL-905-2013, Radicado No. 37865, la CSJ amplía su tesis, al afirmar:

En tales condiciones, si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó. Empero frente al extremo final, siguiendo las mismas directrices, sería el primer

² Ver de la CSJSL la sentencia fundante del 27 de enero de 1954, reiterada en las sentencias de 6 de junio de 2003, radicado 19827, M.P. Dr. Luis Gonzalo Toro Correa, sentencia del 22 de marzo de 2006 radicado 25580, sentencia del 28 de abril de 2009 radicado 33849, sentencia del 6 de marzo de 2012, radicado 42167 y la sentencia del 4 de diciembre de 2013, radicado 37865.

³ Ver, de la CSJSL, providencia SL905-2023.

día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado.

Cuando el trabajador demandante no precisa o no logra probar con exactitud la totalidad del tiempo servido a su empleador, no implica que deba perder el derecho a percibir los salarios o prestaciones sociales correspondientes al lapso de la actividad que logró demostrar judicialmente y, por tanto, la totalidad del tiempo servido es el que resulte probado en la *litis*.

Frente a la regla de aproximación sentada por la jurisprudencia laboral, en punto a la determinación de los extremos laborales, también se puede consultar la providencia del 18 de mayo de 2021, SL2096-2021, Radicación No. 79564, CSJ – SL – Sala de Descongestión No. 2.

7.3. Con estas orientaciones jurisprudenciales, se aborda el estudio del caso con relación a los EXTREMOS TEMPORALES, a partir de la revisión de la prueba documental, testimonial e interrogatorios de parte:

7.3.1. Lo primero que se advierte, según lo acordado por las partes en el contrato de prestación de servicios profesionales CIS – 059 – 2019 (páginas 147, a 150, 01 DemandaYAnexos), se suscribió el 01 de noviembre de 2019 y tenía una vigencia de tres (3) meses y cuatro (4) días, desde el 26 de noviembre de 2019, hasta el 29 de febrero de 2020.

Pero, según lo manifestado por el Consorcio Infraestructura Santander en respuesta del 28 de junio de 2021 (pág.146, ibidem), previo a la suscripción de dicho contrato ejecutó un contrato verbal de prestación de servicios profesionales hasta mediados de noviembre del año 2019.

Además, junto a esa respuesta, el consorcio adjuntó una copia de la relación de pagos hechas al peticionario, señor Edgar Enrique Calvete López, por concepto de prestación de servicios, en un (1) folio, obrante en la página 151 de los anexos del escrito de demanda (archivo #01, cuaderno No. 1), en el que aparecen meses (sin años) y los días laborados, así:

MES	VALOR CONTRATO	DÍAS LABORALES
AGOSTO	\$ 4,800,000	18
SEPTIEMBRE	\$ 4,800,000	6
OCTUBRE	\$ 4,800,000	5
NOVIEMBRE	\$ 4,800,000	16
DICIEMBRE	\$ 4,800,000	30
ENERO	\$ 4,800,000	25
FEBRERO	\$ 4,800,000	30
MARZO	\$ 4,800,000	26
ABRIL	\$ 2,400,000	30
MAYO	\$ 2,400,000	30
JUNIO	\$ 2,400,000	30
JULIO	\$ 2,400,000	30
AGOSTO	\$ 1,920,000	30
SEPTIEMBRE	\$ 1,920,000	30

Con estos medios de convicción, sin tachas, se ratifican los hechos expuestos por la parte actora en la demanda, de que el contrato de trabajo inició con antelación a la fecha de suscripción del contrato de prestación de servicios profesionales.

7.3.2. Corrobora el inicio de labores por parte del señor Edgar Enrique Calve López, al menos desde septiembre del año 2019, esto es, en fecha anterior a la suscripción del contrato de prestación de servicios por las partes, las planillas de pago de aportes en línea, por concepto de seguridad social, aportadas con la contestación a la demanda (páginas 14 a 29, 09ContestacionAnexosYRecibido), ya que si bien el pago se hizo a nombre del trabajador como INDEPENDIENTE, tal como se afirma por el demandante en su interrogatorio de parte y lo acepta el señor Manuel Antonio Muñoz Ledezma, como representante legal del consorcio accionado, en su interrogatorio, era la entidad empleadora la que pagada la seguridad social del trabajador, supuestamente para colaborarle al señor Calvete López para que no se desplazara, hecho carente de credibilidad a falta de la prueba que lo reafirme.

En concreto, la Sala observa que se realizaron pagos a seguridad social a nombre del actor por los siguientes periodos, los cuales eran pagados por el mismo consorcio:

Periodo de pago a seguridad social	Días
2020-01	30
2020-02	30

2020-03	30
2020-04	30
2020-05	30
2020-06	30
2020-07	30
2020-08	30
2020-09	30
2020-10	30
2020-11	30
2020-12	30
2019-09	30
2019-10	30
2019-11	30
2019-12	30

7.3.3. Revisada la documental que obra en los archivos #7 a #12 del cuaderno del Tribunal, (La cual se había omitido incorporar al expediente de primera instancia al momento del envío del expediente) en las Actas de Comité Técnico No. 98, 99 y 100, del 25 de enero, 07 y 21 de febrero de 2020, respectivamente, sobre interventoría al contrato de obra pública derivado del proyecto “Construcción Primera Etapa de la Ciudadela Universitaria para la Región Norte del Departamento del Cauca” (archivos #7, #8 y #9, cd. 2), el señor Edgar E. Calvete aparece en tales fechas como arquitecto residente. En cambio, ya no aparece relacionado en el Acta de Comité Técnico No. 101 del 30 de julio de 2020 (archivo #10, cd. 2).

7.3.4. Conforme al Acta de Suspensión No. 02, del Contrato de Obra No. 5.5-31.4/022 del 20 de octubre de 2017, sobre la Construcción Primera Etapa de la Ciudadela Universitaria para la Región Norte del Departamento del Cauca, siendo contratante la Universidad del Cauca y contratista el Consorcio Infraestructura Santander, a los 20 días del mes de marzo de 2020, los contratantes junto con el Consorcio EDUCAR, en calidad de interventor, ante la incursión en Colombia de casos de enfermedad por el Covid-19 (denominado CORONAVIRUS), de manera transitoria y conforme a las orientaciones impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social; asimismo, las medidas y protocolos establecidos por el Departamento del Cauca, con ocasión de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus, como restricción de circulación libre de personas y vehículos, toques de queda, entre otros, que generó traumatismo en el

transporte de carga, de personas y comercialización de diferentes materiales necesarios para el desarrollo normal de las obras, se consideró viable la solicitud de suspensión presentada por el contratista a partir del 20 de marzo de 2020, hasta el 30 de mayo de 2020, en principio (Ver archivo #12, del cuaderno del Tribunal).

De acuerdo con el Acta de Reinicio No. 02 del Contrato de OBRA No. 5.5-31.4/4/022 de 2017 (archivo #11, del cuaderno del Tribunal), hubo varias prórrogas a la suspensión del contrato de obra, así:

Suspensión No. 2	20 de marzo de 2020
Prórroga No. 01 a la suspensión No. 2	29 de mayo de 2020
Prórroga No. 02 a la suspensión No. 2	19 de junio de 2020
Prórroga No. 03 a la suspensión No. 2	30 de junio de 2020
Prórroga No. 04 a la suspensión No. 2	17 de julio de 2020

Y, en esa misma acta, se acuerda reiniciar el contrato de obra, a partir del 27 de julio de 2020, por cuanto los motivos que originaron la suspensión ya fueron superados.

El reinicio de las obras, en la data anterior, aparece relacionada también en el Acta de Comité Técnico No. 101 del 30 de julio de 2020 (archivo #10, cd. 2), donde se consigna una suspensión por 4 meses y 7 días.

7.3.5. De acuerdo con los interrogatorios de partes y testigos, se extrae la siguiente información relevante, en puntos a los extremos temporales:

Declarante	Manifestación del declarante
Manuel Antonio Muñoz Ledezma, Representante legal del Consorcio Infraestructura Santander.	- “...el arquitecto Calvete...nos trabajó en la obra desde más o menos noviembre de 2019 hasta más o menos el mes de febrero o marzo de 2020”. - Dice que después de marzo de 2020 no trabajó con ellos por quebrantos de salud; pero admite que se le siguió pagando el sueldo normal (no recuerda bien hasta qué fecha se le pagó, dice, más o menos diciembre del año 2020 o enero de 2021), por una cuestión humanitaria. - Cuando se le pregunta si después de que se terminó el término estipulado en el contrato se hizo alguna prórroga, responde que los cogió la pandemia y se envió el contrato, pero él nunca lo firmó y así quedó el contrato.

	- Dice: “...él primero nos acompañó desde el mes de agosto, tal vez septiembre, pero esporádicamente porque seguía laborando en la Policía, de ahí para allá hizo un contrato de prestación de servicios a partir del mes de noviembre(...)”. -
Edgar Enrique Calvete López (demandante)	- Acepta inicialmente haber trabajado por días o esporádicamente, hasta unos 4 días a la semana, hasta que firmó el contrato. - Afirma “Yo..., en el 2021 no trabajé”, “yo ya no trabajaba con la empresa en enero del 2021” y acepta haber trabajado hasta el 21 de diciembre de 2020. - Explica que, a partir de agosto de 2020, ya no pudo ir a la obra porque el médico le dijo que no podía trabajar porque tenía el intestino afuera y se podía infectar en la obra. Indica que su diagnóstico fue de cáncer de colon fase 4. - Cuando se le pregunta <i>¿en qué tiempo trabajó para el consorcio estando incapacitado desde cuándo y hasta cuándo?</i>, dijo que inició el 08 de agosto y estuvo trabajando en la obra hasta finales de julio que lo operaron, de ahí no pudo ir más, pero se hizo el cobro de actas y le pagaron, advirtiéndole que estuvo incapacitado. - Que, en enero de 2021 le dicen que ya no trabaja más con ellos.
Testimonio de Juan Pastor Pernet Pérez (contratista)	- Recuerda que el señor Edgar llegó a la obra más o menos en noviembre del año 2019, porque él ya tenía como dos meses ahí también. - <u>El testigo dice haber lado con el consorcio más o menos hasta mediados de 2020</u>, esto es, julio. - Admite que cuando se retira en julio de 2020 el demandante quedó trabajando en la obra. - Afirma que para el año 2020 se le notaba al actor los quebrantos de salud, pero que aun así él iba a trabajar así enfermo a la obra. - Admite que el actor trabajó con el consorcio hasta noviembre de 2021, más o menos, y explica que acompañó personalmente en su enfermedad al demandante y lo ayudó.

Testimonio del señor Carlos Andrés Hurtado Chamizas (encargo del alquilar de un inmueble del consorcio)	- Conoció al demandante más o menos desde diciembre del año 2019, y dice que el señor Carlos Andrés fue quien le dijo que el ingeniero Calvete era quien quedaba a cargo a partir de la fecha. - Dice que el demandante estuvo en el apartamento que le arrendaba al consorcio hasta el mes de diciembre del año 2021, fecha en que se le hizo entrega del inmueble; y más adelante indica que cuando le hacen la operación al demandante es que no se puede trasladar a la obra, que incluso el actor le dijo que no podía recibir la cuenta de cobro en la universidad sino que le tocaba ir directamente al inmueble y luego se dio cuenta que tenía problemas de salud.
Testimonio del señor Ángel Jesús Pernett Mendoza (contratista)	- Afirma el testigo que ingresó a laborar en la obra en septiembre u octubre de 2019 y ahí conoció al arquitecto, hoy demandante. - No tiene conocimiento hasta qué fecha trabajó el demandante para el consorcio. - Refiere que él (el testigo) duró allí hasta marzo de 2020 y no recuerda si el arquitecto seguía yendo en esas fechas, pero lo veía trabajando. Luego, aceptó haber trabajado para el consorcio para los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2020, y cuando se le pregunta <i>¿qué sabe de la suspensión de la obra?</i> Respondió: <i>“Pues allí normalmente cuando en esos momentos yo entré a trabajar en la empresa de mi papá para ayudante, ahí seguíamos trabajando, pues normal...”</i>.
Testimonio de la señora Fernanda Correa Belalcázar, inspectora del área de interventoría del contrato de obra.	- Esta testigo dice que estuvo en la ciudadela universitaria desde enero del 2019, hasta junio del año 2021, y que el arquitecto Calvete llegó más o menos en agosto del año 2019 y tiene conocimiento de ello como inspectora del área de interventoría. - Cuando se le pregunta por la fecha de ingreso del actor textualmente señala: <i>“Agosto de 2019 porque ya en 2020 comenzó pandemia y nosotros tuvimos suspensión de contrato de algunos meses”</i>. - Explica que ellos como interventoría tuvieron suspensión del contrato más o menos desde marzo hasta finales de julio (27 de julio), del año 2020, y que <i>“...hasta que nosotros salimos pues con suspensión de contrato por pandemia, el arquitecto se encontraba ahí”</i>. Que, después de terminada la suspensión del contrato, si miró al señor Edgar Enrique pero él ya tenía quebrantos de salud, pero que hasta que ellos tenían conocimiento él seguía vinculado con la obra.

	- Cuando se le pregunta si le consta si el consorcio que tenía contratado al demandante suspendió actividades para la misma época, dice que realmente deberían estar suspendidas y que <i>“yo oficialmente no tengo digamos soporte de que se ejecutaron actividades, pero, extraoficial, pues por las versiones de algunas personas, se ejecutaban algunas, pero que yo tenga un soporte escrito, no...”</i>. - Menciona que esas actividades que conocía extraoficialmente que se seguían ejecutando eran algunas de pinturas, que son las actividades del área del demandante. - Dice que ellos como interventoría le liquidaron el contrato en julio de 2021 y hasta esa fecha trabajó con el Consorcio EDUCAR y que para la época no veía en obra al actor.
Testimonio de la señora Greis Margarita Rico Baranoa, esposa del demandante.	-Dice que su esposo Edgar Enrique inició a trabajar en la construcción de la primera etapa de la Universidad del Cauca, en Santander de Quilichao, como a principios de agosto, por ahí entre agosto y septiembre del año 2019. -No tiene clara la fecha en que su esposo dejó de trabajar para el consorcio. Dice que él estuvo hasta que lo operaron, que hasta ahí fue a la obra, pero que él seguía como arquitecto de la obra. -Cuando se le pregunta cuándo operaron al demandante, la testigo dijo que, en junio o julio del año 2019, mencionando no saber la fecha exacta. Luego, indicó que la cirugía fue en el 2020, pero aquí se escucha una voz que sugiere la respuesta y se le llama la atención por el Juez. Respecto a esta versión de la testigo con relación a la fecha de la cirugía del señor Edgar Enrique Calvete, no se tendrá en cuenta su respuesta, pero no se descarta todo su testimonio, pues las demás respuestas son responsivas y claras, además, coinciden con otros medios de prueba.
Testimonio del señor Carlos Francisco Pérez Valdez (ingeniero residente de la obra)	- En cuanto a las fechas en que el actor prestó sus servicios dijo: <i>“Pues no tengo exactamente las fechas, pero según lo que recuerdo es desde noviembre hasta mediados de marzo aproximadamente”</i>; y menciona que le consta lo anterior por haber sido la persona que contactó al arquitecto Calvete para ingresar a la obra con el consorcio, indicando que el señor Calvete venía realizando trabajos en el Comando de Policía. -En cuanto al tiempo de vinculación del testigo, dice que su trabajo se vio interrumpido por la pandemia y regresó nuevamente en mayo o junio de 2020, más o menos; hasta enero de 2022.

	-Dice que tiene entendido que el demandante estuvo vinculado al consorcio hasta marzo de 2020. Que, después de esa fecha hubo dos factores, uno, el tema de la pandemia, en el que se restringe su movilización y no sabe cómo continua la vinculación del demandante en ese momento, aunque dice que estuvo en la obra y él no permaneció; y otro factor, es que presentó el actor quebrantos en su salud.
Angie Catherine Palacios P.	-Señala la testigo que inició como pasante en el consorcio en mayo de 2019 y recuerda haber visto al demandante con permanencia en noviembre, a finales de ese mismo año 2019. -Refiere haberlo visto también en los meses de septiembre u octubre, pero, que inicialmente iba muy esporádico porque tiene entendido que estaba haciendo una obra en la Policía. -Cuando se le pregunta hasta qué momento estuvo allá, dice que hasta antes de pandemia y que incluso antes el inició con unos quebrantos de salud, que ya cuando se levantó la suspensión el demandante no pudo continuar. -Dice que el contrato estuvo suspendido entre marzo y junio-julio, por el aislamiento, no recuerda las fechas exactas. -Cuando se le pregunta si en pandemia se realizaron obras, no da una respuesta concreta, e indica que durante esa época tuvo contacto con el actor esporádicamente, <i>“no se podía estar todo el tiempo allá”</i>.
Luisa Fernanda Patiño Ramírez	-Dice que más o menos en noviembre de 2019, empezó a trabajar el actor con el consorcio. -Manifiesta que entre septiembre y octubre el demandante iba algunas veces, es decir, unos días no iba y no sabía si de verdad él ya estaba trabajando con ellos, ya que le contaron que estaba terminando una obra en la Policía; pero que ya en noviembre estuvo un poco más constante. -Que, todos trabajaron en el consorcio hasta más o menos febrero o marzo del año siguiente (2020), ya que se suspendieron las obras y en su caso estuvo en Popayán, desde su casa. -Refiere que ya superada la pandemia el actor no continuo en la obra.
Diego Felipe Escribano Montilla	-El testigo dice que ingresó en enero de 2020 y estuvo todo ese año, hasta diciembre, vinculado al Consorcio Infraestructura Santander, y que le consta que el arquitecto Calvete estuvo desde que la fecha en que él (el testigo) ingresó.

	-Afirma que desconoce el tema contractual del actor, que previó a la pandemia él seguía trabajando esporádicamente y en pandemia no le consta. -En lo que se refiera a época de pandemia, el testigo afirma que por motivos de salud de su madre la transportaba de Popayán a Cali cada semana, dos o tres veces por semana, y que le quedaba de camino pasar por la obra, ya que tenía permiso para transitar, por el tema de salud de su madre, y dice: <i>“...yo siempre pasaba por obra y pues en obra veía no más unos trabajadores que por la misma pandemia se habían quedado como atrapados, entre comillas, en Santander y ellos vivían allí, en el campamento de la obra”</i>. Luego aclara que la obra estaba parada y era simplemente el alojamiento de algunos trabajadores.
--	---

7.4. CONCLUSIONES

7.4.1. Sea lo primero indicar, de acuerdo con la apelación oral realizada por el apoderado del Consorcio Infraestructura Santander, en cuanto a los extremos temporales que rigieron la relación laboral por contrato de trabajo realidad entre el señor Edgar Enrique Calvete López y el referido consorcio, los cuestionamientos se limitaron a la fecha de inicio determinada por el juzgador de instancia, por considerar que hubo falta de claridad sobre la demostración de ese hecho y no estaban visiblemente determinados los extremos de la relación laboral declarada.

7.4.2. Revisada la sentencia impugnada, el contrato de trabajo se declaró, entre el 08 de agosto de 2019 y el 31 de diciembre de 2020; aunque, escuchada la parte motiva de la decisión, el juez indicó que para el año 2019 laboró en agosto 18 días, en septiembre 06 días, en octubre 16 días, en noviembre 18 días y en diciembre 30 días, para un total de 88 días; para el año 2020, 360 días, y en el año 2021, en virtud del despido que se declara ineficaz, el demandante tiene derecho al pago hasta el momento en el que se le reconoció la jubilación, esto es, 21 de febrero del 2021.

Es decir, el Juez reconoció en la providencia que hubo un periodo en el que el demandante prestó sus servicios para el consorcio accionado por días.

7.4.3. Revisada la documental resaltada, arrimada por las partes dentro de su oportunidad legal, está probado para la Sala que el contrato de prestación de servicios firmado entre los contratantes determinó como fecha de inicio de labores el 26 de noviembre de 2019; no obstante, el mismo consorcio empleador al momento de dar respuesta a un derecho de petición del señor Edgar Enrique Calvete López (página 146, 01 DemandaYAnexos), el cual, incluso, tiene la firma del señor Manuel Antonio Muñoz Ledezma, Representante Legal del consorcio, reconoce que primero se realizó un contrato verbal de prestación de servicios profesionales, hasta mediados de noviembre del año 2019.

Entonces, a partir de la prueba anterior, que proviene de la misma parte contra la cual se aduce, antes de noviembre de 2019 el señor Calvete López sí ejecutó labores de arquitecto para el mismo consorcio.

7.4.4. Ahora, al contrastar lo establecido en esa respuesta y la prueba testimonial e interrogatorios de parte, se obtiene un hecho confeso de parte del representante legal del Consorcio Infraestructura Santander, al señalar “...él primero nos acompañó desde el mes de agosto, tal vez septiembre, pero esporádicamente porque seguía laborando en la Policía, de ahí para allá hizo un contrato de prestación de servicios a partir del mes de noviembre(...)”. Estos hechos son corroborados por algunos de los testigos, quienes advierten haber visto al arquitecto Calvete en meses previos a noviembre del año 2019, sin precisar fechas exactas (en días), señalando que tuvieron conocimiento que aquel estaba terminando una obra en la Policía, situación que es corroborada por el propio demandante en su interrogatorio de parte al señalar que inicialmente trabajó por días o esporádicamente, hasta unos 4 días a la semana, hasta que firmó el contrato.

Concretamente, el testigo Ángel Jesús Pernet Mendoza afirmó que el demandante inició a laborar en septiembre u octubre de 2019; la señora Fernanda Correa Belalcázar, como inspectora del área de interventoría del contrato de obra y a quien le competía establecer el personal en obra todos los días, dice que el actor arribó en noviembre de 2019. Por su parte, la ingeniera Angie Catherine Palacios P. dice que de forma permanente vio al actor desde noviembre de 2019 y que esporádicamente entre septiembre y octubre del mismo año; lo mismo señala la testigo Luisa Fernanda Patiño Ramírez a quien le consta que para

septiembre y octubre el demandante iba algunas veces, es decir, unos días no iba, ya que le contaron que estaba terminando una obra en la Policía.

En ese orden de ideas, del mismo interrogatorio de parte al representante del consorcio, junto con los testimonios ya referidos, lo dicho en respuesta al derecho de petición del accionante y los aportes de pago a seguridad social que realizaba el mismo consorcio a nombre del señor Calvete López, aun cuando lo hacía como si se tratara de trabajador independiente, dan cuenta del inicio de labores con antelación a la fecha establecida en el contrato de prestación de servicios, esto es, antes del 26 de noviembre de 2019.

Lo anterior, como se indicó en respuesta al primer problema jurídico, muestra que efectivamente hubo un periodo en el que el actor no tuvo permanencia en la obra donde fungía como arquitecto, ya que laboraba por días, pero, tal hecho no descarta el contrato de trabajo que se disfrazó a través del contrato de prestación de servicios.

Ahora bien, para determinar las fechas exactas o los días exactos en que laboró el demandante para el consorcio accionado, previo a la suscripción del contrato de prestación de servicios, se toma como base el anexo que se arrimó junto a la respuesta al derecho de petición, elaborado por el mismo Consorcio Infraestructura Santander, en el que se indica por el mismo consorcio los pagos efectuados al trabajador, con los días que fueron laborados por él.

Y, aunque esa relación no indica el año exacto, haciendo un análisis en conjunto de las pruebas, y, atendiendo además lo establecido por la jurisprudencia sobre el deber del Juez Laboral de desentrañar ese periodo o los extremos temporales, a efectos de garantizar los derechos que le asisten al trabajador, para esta Sala los periodos relacionados en la planilla de pagos se refieren a los años 2019 y 2020.

No se toman 30 días como aparece en las planillas de pago a seguridad social, obrante en la página 151 del archivo 01 DemandaYAnexos, ya reseñada, porque, de la misma versión del demandante y los testigos, como se refirió, para los meses de agosto, septiembre y octubre de 2019 el trabajo fue esporádico o por días y por lo tanto, se descarta de plano el argumento del

apelante de que en el mes de agosto no fue efectivamente el inicio de la relación laboral.

7.4.5. De conformidad con la parte resolutive de la sentencia impugnada, no se indicó con precisión los días exactos laborados en los meses del año 2019, sólo se indicó un extremo inicial, 08 de agosto de 2019, y como extremo final 31 de diciembre de 2020, aunque ese aspecto si se clarificó en la parte motiva de la decisión cuestionada; no obstante, hay error en los días tomados por el juzgador para el año 2019, ya que indicó que para el año 2019 laboró en agosto 18 días, en septiembre 06 días, en octubre 16 días, en noviembre 18 días y en diciembre 30 días, para un total de 88 días; y, de acuerdo con la planilla obrante en la página 151 del archivo 01 DemandaYAnexos, se laboró 18 días en agosto, 6 días en septiembre, 5 días en octubre, 16 días en noviembre y 30 días en diciembre, del año 2019, para un total de días laborados por ese año de 75 días.

Al resultar menor el total de días laborados, se debe modificar la decisión en ese aspecto, por ser favorable a la parte apelante, lo que conlleva a su vez a modificar las prestaciones sociales debidas por el año 2019, las cuales quedan así:

CESANTIAS	\$1.000.000
INTERESES A LAS CESANTIAS	\$25.000
PRIMA DE SERVICIOS	\$1.000.000
VACACIONES	\$ 500.000

7.4.6. Es importante advertir, frente al extremo final de la relación laboral declarado por el Juez, no hubo cuestionamientos, tampoco se discutió la conclusión a la que arribó el juzgador de primer grado entorno a la existencia de prueba testimonial sobre el trabajo del demandante durante la época de pandemia por Covid-19, en desobediencia a las actas de suspensión de obra arrimadas al plenario. Por ese motivo, la Sala no se pronunciará sobre ese aspecto, quedando incólume la decisión sobre el extremo final el 31 de diciembre de 2020 y lo relativo al trabajo permanente del demandante durante el año 2020.

8. SOBRE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO ENTRE LAS PARTES Y LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA DEL TRABAJADOR

La Tesis de la Sala se encamina a **confirmar** la decisión de primera instancia, al declarar INEFICAZ la terminación del contrato de trabajo, el 31 de diciembre de 2020, porque, no se demostró la justa causa del despido y se activó la presunción de que el despido ocurrió por el estado de salud del trabajador, quien estaba protegido para ese entonces con estabilidad laboral reforzada.

Para arribar a la anterior conclusión, basta señalar las siguientes premisas:

8.1. El derecho al trabajo en Colombia ha sido colocado como principio fundante del Estado Social de Derecho (Artículo 1, C.P.). Además, está constituido como derecho fundamental, sometido a la especial protección del estado, que debe materializarse en condiciones dignas y justas (Artículo 25, C.P.) y está gobernado por principios superiores como el de la estabilidad en el empleo (Artículo 53, C.P.).

Todas estas reglas superiores están acordes con las reglas internacionales del trabajo, que obligan al Estado Colombiano, particularmente del Convenio 159 de la OIT, aprobado por medio de la ley 82 de 1988.

8.2. En desarrollo de las reglas superiores anteriores, el legislador, a través del artículo 61 del CST, con las modificaciones del artículo 5 de la ley 50/90, reguló expresamente las causales de terminación del contrato de trabajo.

8.3. En procura de extender la protección de este derecho fundamental, EL CONSTITUYENTE se ocupó de la garantía y protección de este derecho al trabajo para aquellas personas que tienen minusvalía física, sensorial y psíquica (Artículos 13, 47 y 54 de la CP).

En desarrollo de estos preceptos superiores e internacionales, EL LEGISLADOR, por medio de la Ley 361 de 1997, *por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con*

limitaciones severas y profundas, en el capítulo IV “De la integración laboral”, artículos 22 a 34, se ha ocupado de regular la estabilidad laboral de algunas personas, en especial de aquellas que por la disminución de su capacidad laboral son objeto de mayor protección.

En el presente caso, como quiera que el despido ocurrió en el año 2020, procede la aplicación de los artículos 1, 5 y 26 de La Ley 361 de 1997, con las modificaciones introducidas por la Ley 1316 de 2009, en concordancia con el artículo 121 del Decreto 019 de 2012.

Dicha normatividad establece:

“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la ~~limitación~~ discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha ~~limitación~~ discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona ~~limitada~~ en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su ~~limitación~~ discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su ~~limitación~~ discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Debe aclararse, por razón de la declaración de EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA efectuada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, la expresión LIMITACIÓN de la normativa anterior, se debe entender por “*discapacidad*” o “*en situación de discapacidad*”.

8.4. Sobre el sentido o alcance de la protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, desde la sentencia fundacional del 15 de julio de 2008, con radicación 32532, la CSJSL había sostenido la tesis de que la estabilidad laboral reforzada a que se refiere la citada norma, únicamente cobija a las personas que dicha normatividad considera como limitadas o en condición de

discapacidad, es decir, aquellas que tienen un grado de discapacidad superior al 15% de la limitación moderada exigida⁴. Sin embargo, en reciente sentencia SL-1152 de 2023, reiterada en la sentencia SL1154 de 2023, recogió la tesis anterior y fijó un nuevo alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad, de 2006, en el sentido que, la protección de estabilidad laboral reforzada se configura cuando concurren los siguientes elementos:

1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.
2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.

En ese contexto, para la Sala, *“...la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, ...”*. Y, en ese orden, concluye: *“Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria”* (SL-1152 de 2023).

Ahora, en la citada decisión, el alto Tribunal de cierre resalta, además, que, para desestimar la presunción de despido discriminatorio, *“(...) al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.*

Por otra parte, la Corporación recuerda que el empleador puede terminar el vínculo contractual si se cumple una causal objetiva o justa causa y teniendo en cuenta que a la luz de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad también debe demostrar la realización de los ajustes razonables, o que no los hizo por ser desproporcionados o irrazonables”.

⁴ Ver entre otras, las providencias del 25 de marzo de 2009, rad. 35606; del 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235; del 3 de noviembre de 2010, radicación 38992 y del 28 de agosto de 2012, Radicación 39207; del 7 de septiembre de 2016, radicado 51865; del 25 de enero de 2017, radicado 45314; SL5700-2021 del 1º de diciembre de 2021, radicación No. 89595; sentencia del 3 de agosto de 2022, SL2703-2022, Radicación N°. 79042.

En cuanto a la objetividad como condición de despido o terminación de los contratos de trabajo de las personas con discapacidad, la CSJ-SL ha defendido que “(… …) el empleador está exento de acudir a la oficina del trabajo cuando la terminación del contrato de trabajo obedece a una justa causa o a una causa objetiva. Por el contrario, será necesaria la intervención de dicha autoridad cuando el despido esté fundado en la incompatibilidad de la discapacidad del trabajador para el desarrollo de un rol ocupacional en la empresa. O, dicho de otro modo: cuando el motivo del despido sea la discapacidad, pero no por capricho o discriminación sino porque no existe en la empresa un empleo acorde y compatible con la diversidad funcional del trabajador” (CSJSL, sentencia del 15 de julio de 2020, SL2586 de 2020).

Lo anterior significa que, para la Sala Laboral de la CSJ, la garantía de los trabajadores con discapacidad orientada a garantizar su estabilidad laboral frente despidos discriminatorios, no opera cuando la terminación del vínculo laboral se soporta en una razón objetiva; o, lo que es lo mismo, 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.

8.5. En reciente sentencia SU-087 del 2022, la Corte Constitucional reitera y compila los requisitos para otorgar la protección laboral reforzada por salud, en los eventos de la terminación del contrato de trabajo, así:

“34. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado en múltiples ocasiones de precisar el alcance de esta figura. En la sentencia SU-049 de 2017 la Corte unificó su jurisprudencia en lo relativo a la aplicación del artículo 26 referido. Importante resulta advertir que las Salas de Revisión de la Corte Constitucional han aplicado las reglas dispuestas en la SU-049 de 2017 tanto para casos de estabilidad ocupacional como para estabilidad laboral reforzada. Llegó a cuatro conclusiones:

i) La norma se aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que esto implique agravar las condiciones de acceso a los beneficios que traía la Ley en su versión original, que utilizaba la expresión personas con “limitación” o “limitadas”;

ii) Se extiende a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”;

iii) *Para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la Ley es útil, pero no necesario, contar con un carné de seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad laboral; y*

iv) *“No es la Ley expedida en democracia la que determina cuándo una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria”.*

35. Así, para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.

i) *Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades. Sobre este supuesto la Corte ha establecido lo siguiente:*

Para la Sala Plena es importante indicar que el siguiente no es un listado taxativo de los eventos donde opera la garantía de estabilidad laboral reforzada, sino que se trata de una sistematización de algunas reglas que es posible identificar en los pronunciamientos de las diferentes salas de revisión de la Corte. Por lo mismo, el juez deberá valorar los elementos de cada caso concreto para determinar si el accionante es titular de esta garantía.

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	(a) <i>En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido.</i> (b) <i>Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.</i> (c) <i>Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el</i>

	consecuente tratamiento médico^[45]. (d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido.
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental. (b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad. (c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL.
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%. (b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto^l.

ii) Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido. Dado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada constituye un medio de protección frente a la discriminación, es necesario que el despido sea en razón a la discapacidad del trabajador para que opere esta garantía. Por lo mismo, se hace necesario que el empleador

conozca la situación de salud del trabajador al momento de la terminación del vínculo. Este conocimiento se acredita en los siguientes casos:

“1) La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.

2) El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.

3) El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.

4) El accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.

5) El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.

6) No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del actor. Por tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.

7) Los indicios probatorios evidencian que durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador”.

Por el contrario, este conocimiento no se acredita cuando (i) ninguna de las partes prueba su argumentación; (ii) la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato; (iii) el diagnóstico médico se da después del despido; y (iv) pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médicas¹.

iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación. Para proteger a la persona en situación de discapacidad, se presume que el despido se dio por causa de esta. Sin embargo, esta es una presunción que puede desvirtuarse pues la carga de la prueba le corresponde al empleador, para mostrar que el despido obedece a una justa causa.

8.6. Análisis del caso y verificación de los presupuestos jurisprudenciales para la protección laboral reforzada por salud, en casos como el presente:

8.6.1. En primer lugar, se resalta, en este caso, no pone en tela de juicio el apelante el estado de debilidad manifiesta que presentaba el señor EDGAR ENRIQUE CALVETE LÓPEZ para la fecha de terminación del contrato de trabajo, el 31 de diciembre de 2020.

Además, este hecho se encuentra debidamente demostrado con lo consignado en la historia clínica, para el periodo comprendido entre abril de 2020 y abril de 2022 (páginas 5 a 83 y 88 a 95, 01 DemandaYAnexos), de donde se extrae que el demandante fue diagnosticado con *cáncer de recto* en abril de 2020 y estuvo con manejo de quimioterapia y radioterapia. Además, en consulta de junio de 2020 refiere cefaleas, mareos y adormecimiento de extremidades, siendo llevado a cirugía para derivación con colostomía por obstrucción del recto por tumor (RT finalizada 04/09/2020).

De igual modo, con el documento obrante en la página 90 del archivo 01 DemandaYAnexos, queda probado que se otorgó incapacidad médica al actor, por el término de 30 días, entre el 17 de diciembre de 2020 y el 15 de enero de 2021, es decir que, para la data de terminación del vínculo contractual, el actor se encontraba con incapacidad médica.

Ahora, de acuerdo con el conjunto de testimonios, los quebrantos de salud del señor Calvete López eran evidentes y notorios. Todos los declarantes coinciden en que miraban desmejorado en salud al demandante, así, por ejemplo, el señor JUAN PASTOR PERNETT PÉREZ refirió verlo muy flaco y dice que todos sabían que él tenía cáncer; el testigo ÁNGEL JESÚS PERNETT MENDOZA dijo: “...cuando yo entré, él estaba en buena salud, de un cierto tiempo allá, él se encontraba pues flaco, se encontraba quebrantado...”; la señora PAOLA FERNANDA CORREA BELALCÁZAR en su testimonio dijo “*ya el arquitecto tenía como quebrantos de salud*”; y así mismo los testigos de la parte demandada CARLOS FRANCISCO PÉREZ VALDEZ, ANGIE KATHERINE PALACIOS PALACIOS y DIEGO FELIPE ESCRIBANO MONTILLA, aluden a situaciones del estado de salud del actor y que aproximadamente para después de ellos regresaron a su labores, aproximadamente julio de 2020, con

ocasión de lo ocurrido por la pandemia, no lo observaron en la obra.

Asimismo, el actor afirma en su interrogatorio de parte que a partir del mes de agosto de 2020 ya no pudo seguir trabajando, ni pudo ir a la obra, porque tenía el intestino afuera y se podía infectar, e inclusive, el representante legal del consorcio accionado, señor Manuel Antonio Muñoz Ledezma, expresó que *“(...) él no podía seguir acompañándonos porque él estaba bastante indispuesto (...)”*.

8.6.2. Con estos hechos probados, la Sala obtiene plena certeza del cumplimiento de los presupuestos legales y jurisprudenciales reseñados de las dos Altas Cortes, para que se otorgue la protección de estabilidad laboral reforzada, establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, **1)** Existe prueba de la deficiencia física y las mermas o problemas en el estado de salud del trabajador; **2)** su enfermedad le impidió sustancialmente ejercer sus labores en condiciones de igualdad con los demás trabajadores y muestra de ello es que para la data del rompimiento de la relación laboral se encontraba incapacitado, y **3)** el empleador era conocedor de la situación de salud de su trabajador, la cual, incluso, era notoria, como se desprende de la prueba testimonial.

Dicha protección no se desvirtúa por el hecho de que, mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral, emitido con posterioridad a la data de la terminación del contrato, por parte de PROTECCIÓN (22RespuestaFondoProteccion), se hubiera determinado una pérdida de capacidad laboral del 69,44% con fecha de estructuración el 22 de febrero de 2021, puesto que, conforme lo ha dicho la misma CSJSL en su nueva tesis y lo decantado por la Corte Constitucional, lo importante aquí, es tener por acreditada la afectación de la salud, por cualquier medio de prueba, que impida o dificulte sustancialmente el desempeño de las labores en condiciones regulares, como aquí ha ocurrido, sin entrar a determinar, ni el tipo de limitación, ni el grado o nivel de dicha limitación.

Se recuerda, para acreditar la discapacidad no se requiere de prueba solemne y concomitante a la terminación del vínculo laboral, y, si bien la fecha de estructuración de la invalidez otorgada al demandante fue desde el 22 de febrero de 2021, sus

quebrantos de salud iniciaron en abril de 2020 y permanecieron durante toda esa anualidad.

8.6.3. Para responder a los argumentos de la parte apelante, de que no hubo ninguna clase de mala fe en la terminación de la clase de vínculo que se tuvo con el demandante y que tampoco se pudo comprobar que fue la situación médica del demandante la que determinó la terminación de la relación, la Sala no los acoge, por las siguientes razones:

Si bien, al revisar la demanda y así lo ratifica el demandante en su interrogatorio de parte, éste recibió un mensaje por WhatsApp, en enero de 2021, en el que se le informaba que no trabajaría más con el consorcio, esta afirmación sólo fue validada por su esposa, Greis Margarita, en su testimonio; sin embargo, no pudo ser corroborada por ningún otro medio de prueba documental, ni testimonial, quedando tal hecho sin su comprobación.

Pero, el Consorcio Infraestructura Santander al contestar la demanda, al hecho décimo, replicó: “La terminación del contrato de prestación de servicios se origina por culminar las labores encomendadas al demandante en calidad de arquitecto mas no por la situación médica que le pudiera afectar”; mientras que, en la respuesta enviada al demandante el 29 de julio de 2021 (pág.143-145, 01 DemandaYAnexos), el representante legal de la parte demandada indicó que la causa de terminación del contrato obedeció a causales legales:

El contrato de prestación de servicios suscrito entre USTED y mi representada, fue terminado en forma legal; no obstante, usted interpuso acción de tutela por presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Por otra parte, a ninguno de los testigos escuchados en audiencia pública les consta las razones por las cuales el demandante dejó de prestar sus servicios para el consorcio accionado y desconocen cuál de las dos partes propició la finalización del vínculo contractual; únicamente el representante legal del consorcio, señor Manuel Antonio Muñoz Ledezma, en su interrogatorio de parte, expresó que “... pero a él nadie lo despidió, él dijo que él no podía seguir, lo juro por Dios, no estoy mintiendo, él dijo, no, estoy muy enfermo, me voy a dedicar a cuidarme”; sin embargo, esta afirmación se queda sin respaldo probatorio, pues no se allegaron elementos de juicio que pudieran indicar que existió voluntad del trabajador para finiquitar su vínculo laboral con el Consorcio Infraestructura

Santander. Además, estas afirmaciones son contrarias a lo señalado por el representante en el oficio enviado al actor y reseñado en el aparte anterior.

En conclusión, del análisis en conjunto de las probanzas referidas, sobre el modo de terminación del contrato de trabajo, no encuentra la Sala dentro del expediente alguna prueba documental que corrobore las afirmaciones de la partes, ya que, por un lado, no se aportó el mensaje que aduce el actor haber recibido vía WhatsApp, de parte del secretario del consorcio, dando por terminada su vinculación; y, por otro lado, el empleador no demostró la causa objetiva que aduce en la contestación como modo de terminación del contrato suscrito con el señor Calvete López.

No obstante, lo anterior, bien lo aduce la jurisprudencia de la CSJSL que, si la decisión de terminación del vínculo laboral del trabajador que se encuentre en situación de discapacidad no se funda en una causa objetiva, se considera discriminatoria y, por ello, correspondía al empleador desestimar la presunción del despido discriminatorio, esto es, probar que realizó los ajustes razonables o, en caso de no poder hacerlos, acreditar que se cumplió con una causa objetiva, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador, y, como ello no ocurrió y tampoco se cumplió con la obtención de la autorización del Ministerio del Trabajo, la terminación del contrato de trabajo se considera INEFICAZ.

Sobre este aspecto, es necesario tener en cuenta que el fuero de salud no solo comprende la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sino que también incluye dentro de sus garantías la presunción de despido discriminatorio (Ver, también Sentencia T-094/2023), que implica que se asumirá que la desvinculación se dio a causa del deterioro en la salud del trabajador con fuero de salud y le corresponde al empleador demostrar que el despido no se dio con ocasión de dicha circunstancia, sino que obedeció a una justa causa o a una causa objetiva. Y, como en este caso el empleador no cumplió con dicha carga, procede el reintegro del trabajador.

En ese orden de ideas, para este Tribunal, el Juez no distorsionó el contenido de los medios de convicción acusados, ni tergiversó su interpretación, lo que conduce a confirmar la decisión apelada en este punto.

9. COSTAS

Al modificarse la decisión apelada, en aplicación del numeral 1º del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, no se condenará en costas de segunda instancia a la parte apelante.

10. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia proferida el día treinta (30) de septiembre del año dos mil veintidós (2022), por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO, CAUCA, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL de la referencia, únicamente frente al periodo inicial laborado o extremo temporal inicial, de la relación laboral por contrato de trabajo declarada entre las partes, la cual se desarrolló en los siguientes días o fechas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia: 18 días en agosto de 2019, 6 días en septiembre de 2019, 5 días en octubre de 2019, 16 días en noviembre de 2019 y 30 días en diciembre del año 2019, y del 01 de enero al 31 de diciembre de 2020, para un total de 75 días laborados en estos meses de año 2019.

SEGUNDO: MODIFICAR el **NUMERAL CUARTO** de la sentencia apelada dentro del presente proceso, **con respecto a la liquidación de prestaciones sociales para el año 2019** (cesantías, vacaciones, prima de servicios e intereses a las cesantías), a la cual tiene derecho el demandante y debe ser pagada por la parte demandada, y que se calcula así:

CESANTIAS (año 2019)	\$1.000.000
INTERESES A LAS CESANTIAS (año 2019)	\$25.000
PRIMA DE SERVICIOS (año 2019)	\$1.000.000

VACACIONES (año 2019)	\$ 500.000
-----------------------	------------

El resto de las condenas establecidas en el numeral cuarto, se confirman.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación en este asunto.

CUARTO: SIN CONDENA EN COSTAS de segunda instancia, de conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** la presente sentencia a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO**, para su conocimiento, con inserción de la providencia, de conformidad con el artículo 9º de la Ley 2213 de 2022.

SEXTO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente digital al juzgado de origen.

Los Magistrados,



Firma válida
providencia judicial

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE



Firma válida
providencia judicial

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL



Firma válida
providencia judicial

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL