



SENTENCIA LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA (Aprobada en sala virtual de la fecha)

RADICADO	27075-31-89-001-2020-00010-01
PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	ISMAEL CÓRDOBA ARIAS
DEMANDADA	EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE BAHÍA SOLANO S.A. E.S.P.
ASUNTO	APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA n.º 003 DEL 25 DE OCTUBRE DE 2021
PROCEDENCIA	JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE BAHÍA SOLANO
DECISIÓN	CONFIRMA CON MODIFICACIONES
CIUDAD Y FECHA	Quibdó, Chocó, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

Magistrado ponente: Dr. Jhon Roger López Gartner

OBJETO DE LA DECISION:

Agotar el grado jurisdiccional de consulta y resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida en el asunto del encabezado, para lo cual se ha dispuesto el trámite que reglamenta el Art. 15, del Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020, convertido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022.

ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES:

El señor **ISMAEL CÓRDOBA ARIAS**, a través de apoderado judicial, presentó demanda con acción ordinaria laboral en contra de la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE BAHÍA SOLANO S.A. E.S.P.**, con la que pretende que se declare que entre las partes existió una verdadera relación laboral que se presume por sendos contratos de trabajo a término indefinido ejecutados en las siguientes fechas: del 1 de marzo de 1997 al 31 de diciembre de 2005, del 1 de enero de 2008 a febrero de 2018 y en el 2018 del 1 al 31 de marzo.

Que los despidos sucedidos a la terminación de las dos relaciones de trabajo en el 2018 (la primera en febrero y la segunda en abril), fueron injustos y unilaterales por haberse producido por causa de la desmejora en la salud en circunstancias de debilidad manifiesta y por no haberse obtenido previamente la autorización del Ministerio del Trabajo. Igual declaración pide para el despido acontecido el 31 de diciembre de 2005.



Como condenas, el accionante solicitó su reintegro al antiguo cargo de ayudante, en el corregimiento El Valle, de Bahía Solano, conjuntamente con el pago indexado de los salarios y las prestaciones sociales con sus incrementos, desde la fecha del despido y hasta cuando fuere reintegrado, además del pago de 180 días de salario conforme lo señala el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a título de indemnización complementaria.

Pidió, igualmente, que se condene a la demandada al pago de los aportes patronales a la Seguridad Social Integral en pensiones a Colpensiones, salud a COMFACHOCÓ y riesgos laborales a la ARL SURA, que la demandada hubiere dejado de pagar en los períodos que el demandante asumió, actualizados según el IPC para obreros a nivel nacional certificado por el DANE.

Así mismo, pidió que se condene al pago de:

- Cesantías anuales.
- Intereses a cesantías, “doblados” por el recargo del 100% a manera de indexación por motivo de su no pago oportuno.
- Indemnización moratoria por la omisión en el depósito al fondo pertinente.
- Prima de servicios, excepto las del año 2017 que ya fueron pagadas.
- Periodos vacacionales.

Como condenas subsidiarias, el demandante rogó:

- La pensión sanción actualizada con base en la variación del IPC certificada por el DANE a la fecha en que efectivamente se pague.
- Indemnización compensatoria indexada por el despido sin justa causa en cada una de las dos últimas relaciones de trabajo (febrero y abril de 2018).
- Salarios y prestaciones sociales indexadas de marzo de 2018.
- La indemnización por despido sin justa causa, también indexada.
- La indemnización moratoria del artículo 29 de la L. 789/02 (Art. 65 CST).
- Si fuere el caso, condenar ultra y extra *petita*.

Los hechos en que se apoyan esas pretensiones, los resume la Sala, así:

El demandante prestó sus servicios a la demandada en la revisión de líneas de distribución y corte de energía en la localidad de El Valle,



durante estos tres períodos:

El primero: Desde 1994 hasta el 31 de diciembre del 2005, como “*liniero*”, y aclaró que en los meses de febrero y marzo de 1998 y abril de 2005, el reporte del resumen de semanas cotizadas a Colpensiones refleja que fue afiliado por la empresa I.A. Ltda., Ingenieros y Heca Ingeniería Ltda.

El segundo: Se ejecutó entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de marzo de 2018, en el mismo cargo.

Y el tercero: Del 1 al 31 de marzo de 2018.

Señala que las labores fueron permanentes y connaturales con el objeto social de la empresa, por lo que realmente fue un trabajador asalariado vinculado por verdaderas relaciones de trabajo, las cuales se presumen regidas por contratos de trabajo, patentizándose el cumplimiento de los elementos esenciales del contrato de trabajo del Art. 23 del CST, lo cual fue reconocido por la demandada en el preaviso contenido en el oficio del 16 de noviembre de 2016, mediante el cual lo notifica de la terminación del contrato de trabajo el 31 de diciembre de 2016, el pago de la prima de servicios del 2017; del sometimiento al régimen disciplinario imperante en la empresa demandada, al punto que fue objeto de sanción disciplinaria, y de su afiliación en pensiones, al sistema de salud integral y riesgos laborales, todas constitutivas de falsedad ideológica, pues le tocó cubrirlas al trabajador y no lo afiliaron al fondo de cesantías.

En el 2012 el demandante sufrió un accidente de trabajo que le afectó los testículos generándole un mal estado de salud del que aún no se repone, y a finales del 2017 contrajo enfermedades y fue incapacitado en noviembre y diciembre por “*hemorroides mixtas grado II y III*”, sin que pudiera ser atendido por los especialistas de la EPS COMFACHOCÓ porque la demandada no había cubierto los aportes correspondientes, quedándose con los descuentos que por tal concepto le eran realizados de sus honorarios.

La demandada le pagó los salarios y las primas de servicios del año 2017.

Mediante permiso se trasladó en el 2018 a Popayán a recibir tratamiento por médicos naturistas, el cual duró todo el mes de enero de 2018, pero al regresar, en el mes siguiente, fue despedido verbalmente por el gerente, quien le exigió aportar las incapacidades de la EPS, sin que le



hubieran hecho los aportes respectivos, ya que no le tuvo en cuenta la incapacidad dada por el médico naturista.

En marzo de 2018 fue nuevamente vinculado a la empresa demandada, cuya relación duró desde el 1 hasta el 31 de marzo de ese año, ya que lo despidieron sin justa causa y sin el pago de salarios, prestaciones sociales, ni fue indemnizado. En este periodo no se acordó el monto del salario, pero se presume que fue el mínimo legal vigente para ese año (\$ 718.242).

Los dos últimos despidos fueron en febrero y abril, sin justa causa, ya que acontecieron en circunstancias de debilidad manifiesta y sin autorización del respectivo Inspector de Trabajo, y en estos despidos no lo indemnizaron.

Los salarios recibidos fueron así: En el 2014 la suma de \$ 616.000, en el 2015 la suma de \$ 644.350, en el 2016 el valor de \$ 689.455, en el 2017 \$ 740.000 y en el 2018 la suma de \$ 781.242.

Al demandante le correspondió pagar, de su peculio, los aportes obrero patronales a la seguridad social, pero no siempre pudo hacerlo porque el salario no le alcanzaba, dejando de pagar: enero y febrero de 1997; enero de 1998, los años de 1999, 2002, 2003 y 2004, del año 2005 solo pagó abril, los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, del 2011 solo canceló de enero a julio, del año 2016 el mes de diciembre, todo el año de 2017 y enero y marzo de 2018.

La interrupción de la prescripción se hizo en el 2018 mediante comunicación escrita, y la demandada ha sido renuente en atender su obligación.

El demandante nació el 11 de mayo de 1956.

Mediante memorial del 10 de marzo de 2020, el demandante corrigió la demanda por encontrar falencias en el poder.

Por auto interlocutorio n.º 12 del 12 de marzo de 2021, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano (Chocó) admitió la demanda y ordenó la notificación y el traslado a la parte demandada por el término de 10 días.

Al contestar, la empresa convocada aceptó como ciertos y parcialmente ciertos algunos hechos y negó otros, a la vez que manifestó que otros



no son hechos sino manifestaciones subjetivas y/o conclusivas de la parte actora.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de fondo, las siguientes:

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**, por cuando no existió contrato de trabajo entre las partes y por tanto no existe obligación alguna de la demandada en pagar aportes al sistema de seguridad social integral.
- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, por la misma razón anterior; es decir, porque el vínculo jurídico no fue laboral sino de carácter civil, por tratarse de contratos de prestación de servicios donde no existió subordinación, lo cual quedó establecido en los respectivos contratos.
- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**, por no haber existido nunca relación laboral entre las partes.
- **PRESCRIPCIÓN**. Sin que implique aceptación o reconocimiento de las pretensiones de la demanda, solicita que se dé aplicación a lo dispuesto en el artículo 151 del CPL, en el sentido de declarar prescritos los derechos que no hayan sido reclamados dentro de los 3 años siguientes a la fecha de su exigibilidad.
- **BUENA FE**. Porque dentro del vínculo civil que la demandada mantuvo con el demandante, siempre actuó de buena fe, dando cumplimiento a las obligaciones derivadas de cada una de las relaciones jurídica que se ejecutan en diferentes intervalos.
- **COMPENSACIÓN**. Sin que implique aceptación o reconocimiento de las pretensiones de la demanda, solicita que se tengan en cuenta y se compensen las sumas de dinero reconocidas al demandante durante el tiempo en que se ejecutaron los servicios por parte del cotizante.
- **INNOMINADA**. Se declare a favor de la demandada cualquier excepción que resulte probada y que no se hubiere propuesto expresamente.

Por auto de sustanciación n.º 018 del 20 de abril de 2021 se tuvo por contestada la demanda y se fijó fecha para la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas, la que se llevó a cabo el día 14 de julio del mismo



año y la de trámite y juzgamiento el 22 de octubre siguiente, reanudada el 25 de ese mismo mes y año

LAS PRUEBAS:

A) DEL DEMANDANTE:

1.- Documental:

1.1 Aportó con la demanda, esta:

- Certificado de la empresa demandada, expedido por la Cámara de Comercio de Chocó.
- Solicitud de pago de acreencias laborales.
- Certificación expedido por el SENA, de aprobación del curso de electricista instalador.
- Tres (3) contratos de prestación de servicios.
- Resumen de semanas cotizadas a COLPENSIONES.
- Comprobante de pago de la prima de servicios del segundo semestre de 2017, de fecha 25 de enero de 2018.
- Preaviso laboral de 2016.
- Demanda, sentencias de tutela de 1ª y 2ª instancias y notificaciones.
- Incapacidad laboral.
- Fórmulas médicas.
- Requerimiento de la empresa demandada al demandado, para que justifique su ausencia laboral.
- Solicitudes del demandante a la demanda, del 22 de octubre de 2018, 16 de mayo de 2019 y 11 de enero de 2019.
- Respuestas a derecho de petición.
- Certificación de COMFACHOCÓ.
- Registro Civil de Nacimiento.

1.2 Solicitó, también, oficiar a la demandada para que remita documentación que igualmente relaciona y certifique los linderos y los periodos laborados y quiénes fueron sus ayudantes en El Valle, Bahía Solano, desde 1996, lo mismo que desde cuándo tuvo inicio la empresa operaciones con él.

1.3 Oficiar a COMFACHOCÓ para que certifique a qué régimen en salud estuvo afiliado el demandante, quién pagó los aportes patronales así como las fechas de los periodos entre las que ha estado afiliado y quién solicitó la afiliación.

1.4 Oficiar a la Notaría Única de Bahía Solano para que remita la Escritura Pública de constitución de la empresa demandada.



2.- Testimonial:

Pidió recibir la de los señores: JOSÉ ANDRÉS HURTADO C., FRANCISCO SERNA M., ELMER GARCÍA SANCLEMENTE, HAROLD HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, MELQUISEDEC FLÓREZ MURILLO, DILIO MORENO, JESÚS EMIRO, RUPERTO y CLAUDINA NAGLES B. (estos tres últimos, hermanos entre sí), BENJAMIN FLÓREZ, OCTAVIO RIOS R, LUZ AMIRA ARTULUAGA R., JESÚS ANTONIO BEJARANO M., FREDYS SANCLEMENTE V., PABLO HURTADO R., MARTHA TORRES B., JHON WAYNER CAICEDO B., HÉCTOR QUEZADA, WLBERTO TRUJILLO, EVELIO LEMUS, ARISTPOFANES MENA y NOLBERTO TOBÓN D.

3.- Interrogatorio de parte:

Al representante legal de la demandada y declaración escrita juramentada del alcalde de Bahía Solano.

4.- Prueba trasladada:

Solicitó que del expediente levantado en ese mismo Despacho en el proceso de tutela entre las mismas partes, de radicado 2018-0000501, se trasladen las incapacidades médicas del demandante y el examen de colonoscopia del 1/12/2017.

5.- Inspección judicial:

A los libros, documentos y personas de la demandada.

6.- Pericial:

Que se designe un perito médico del Ministerio del Trabajo, experto en salud ocupacional, para que determine si para los meses de enero de 2018 y en los posteriores hasta abril del mismo año, el accionante se hallaba en estado de debilidad manifiesta, y dictamine el porcentaje de disminución de la capacidad laboral.

B) DE LA DEMANDADA:

1.- Documental: Arrimó con la respuesta a la demanda, copias de los siguientes contratos de prestación de servicios:

- Copia del contrato de prestación de servicios del 23 de enero de 2014 al 22 de enero de 2015.
- Copia del contrato de prestación de servicios del 1 de junio de 2016 al 30 de diciembre del mismo año.



- Copia del contrato de prestación de servicios del 1 de diciembre de 2017 al 30 de diciembre de 2019 (terminado en el mes de marzo de 2018).
- Copia de la respuesta del 16 de mayo de 2019.

2.- Interrogatorio de parte:

Al demandante, sobre los hechos de la demanda y su contestación.

LA SENTENCIA RECURRIDA:

El juzgado *a quo*, mediante sentencia n.º 003 del 25 de octubre de 2021, declaró que no proceden las excepciones de fondo de ‘cobro de lo no debido’, ‘falta de legitimación en la causa por pasiva’, ‘inexistencia de la obligación’, ‘buena fe’ e ‘innominada’. Sin embargo, declaró que prosperan parcialmente las excepciones de ‘prescripción’ y ‘compensación’ y que entre el señor ISMAEL CÓRDOBA ARIAS y la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE BAHÍA SOLANO S.A. E.S.P. existió una relación laboral de carácter indefinido, durante estos periodos:

- a) Del 1 de febrero de 1997 al 31 de diciembre del mismo año.
- b) Del 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2001.
- c) Del 6 de septiembre de 2011 al 31 de enero de 2018.¹

En consecuencia, condenó a la demandada a pagar al actor las siguientes sumas de dinero:

- Por cesantías, intereses a las mismas, prima de servicios y vacaciones, el valor de \$ 5.831.717.
- Por sanción del artículo 99, parágrafo 3º, de la Ley 50 de 1990: \$ 50.570.118.
- Por la sanción del artículo 64 del CST: \$ 7.409.228,99.
- Por la sanción del artículo 65 del CST, la suma de \$ 24.666,66 diarios desde el 1 de febrero de 2018 hasta cuando se cancelen los haberes adeudados al demandante.

No accedió a la pensión sanción solicitada, como tampoco al reintegro del trabajador y condenó en costas al ente demandado para lo cual fijó,

¹ Debe aclararse que en el acta de audiencia de juzgamiento del 25 de octubre de 2021, erróneamente se anotó la fecha inicial de este último interregno como 6 de septiembre de 2000; sin embargo, en las consideraciones expuestas oralmente por la juez de instancia, se puede comprobar que la fecha correcta es: 6 de septiembre de 2011.



como agencias en derecho, la suma de \$ 5.104.885,11.

Para la juez de primer grado, entre la demandada y el demandante existió una verdadera relación laboral escondida bajo contratos de prestación de servicios, cuyos extremos laborales van del 1 de febrero de 1997 al 31 de diciembre del mismo año, del 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre del 2001 y del 6 de septiembre de 2011 al 31 de diciembre de 2018, lo cual se desprende del reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES arrimado al expediente, y de la declaración del señor ELMER GARCÍA SANCLEMENTE quien nunca se contradijo en su dicho.

Señaló que frente al tiempo restante, la parte demandante no lo logró acreditar, como lo ordena el art 167 del CGP.

También se analizó en la providencia que para dar por terminada la relación laboral de manera justa, debió el empleador ceñir su comportamiento a los lineamientos establecidos en el Art. 62 del Código Sustantivo del Trabajo, situación que no ocurrió puesto que la demandada desvinculó al señor ISMAEL CÓRDOBA ARIAS porque presuntamente no justificó su ausencia por razones médicas, y dicha razón no se encuentra consagrada en lo que establece la norma en comento como causal para dar por terminado el contrato por justa causa.

Negó la pensión sanción por no cumplir el requisito del tiempo de servicios (de 10 a 15 años) establecido en la Ley 100 de 1993.

LA OPUGNACIÓN:

El apoderado judicial del demandante recurrió la decisión de primera instancia, en tres puntos específicos:

UNO: Pide que se revoque la absolución de la pensión sanción, pues el demandante probó que laboró más de diez años al servicio de la demandada, lo que se prueba con el testimonio del señor José Andrés Hurtado Córdoba, quien dijo que fue superior jerárquico del actor, él como ingeniero y Córdoba Arias como ayudante, desde 2002 hasta 2005; es decir, que con esos 3 años se completan más de los 10 años exigidos, según los cálculos que hizo el Despacho; además, con base en los documentos que se aportaron a la demanda, que dan cuenta de los aportes a las seguridad en pensión que había hecho en Bahía Solano.



DOS: Pidió, igualmente, que se revoque la absolución por la indemnización por despido sin justa causa, porque se probó en el proceso que Ismael Córdoba Arias no fue atendido por COMFACHOCÓ y que la entidad no alegó el no pago en los aportes a la salud, los mismos aportes que en Bahía Solano se le retenían al demandante unilateralmente pero que no los entregaban a la seguridad social, y fue un motivo de fuerza mayor el que llevó a Ismael a consultar la medicina no tradicional en el sur del país.

TRES: También apela para que se resarza a favor del demandante los aportes a la seguridad social integral, que correspondía pagar a la demandada pero que los hizo el demandante por su cuenta.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante auto de fecha 30 de noviembre de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 2º, del Art. 15, del Decreto Legislativo 806 de 2020. Vencido el término dispuesto para alegar, las partes no se pronunciaron al respecto, tal como lo informó la Secretaría en la constancia del 14 de enero del 2022.

CONSIDERACIONES:

1.- La competencia:

Esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, al ser la superior funcional del juzgado *a quo* y converger en el plenario los supuestos fácticos del Art. 15, literal B, numeral 1º, del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPT). Igualmente, de conformidad con lo estatuido en el Art. 69 *ídem*, tiene la competencia para resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primera instancia, como que la empresa demandada y quien resultó vencida en esa decisión, cuenta con un porcentaje de participación del ente territorial.

2.- Los problemas jurídicos:

Conforme el límite establecido por el Art. 66A *ídem*, corresponde a la Sala determinar, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante: (i) si en el presente asunto existió un despido injusto por la prestación del servicio en febrero y marzo de 2018, que conlleve a una condena a la demandada por tal concepto; (ii) si el demandante acreditó las exigencias para hacerse acreedor a la llamada pensión



sanción, y (iii) si la demandada está obligada a pagarle al demandante los aportes a la seguridad social en pensión, salud y riesgos laborales.

En sede del grado jurisdiccional de consulta la Sala no tiene límites para auscultar el fallo de primera instancia, por lo que deberá establecer si lo resuelto por la juez de primer grado se ciñe a lo demostrado en este proceso y a las normas jurídicas que rigen el caso.

3.- La consulta de la sentencia de primera instancia:

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados y aunque no es motivo de discusión en esta instancia, surge conveniente precisar, para entrar en contexto, que en la sentencia impugnada se reconoció la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes, mediante contrato realidad, en la que el demandante fue el trabajador y la empresa demandada la empleadora, durante los siguientes interregnos:

- Del 1 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre del mismo año.
- Del 1 de enero del 2001 hasta el 31 de diciembre del mismo año.
- Y del 6 de septiembre del 2011 hasta el 31 de enero de 2018.

El artículo 53 de la Carta Política establece el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, principio que ha sido desarrollado por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, al establecer que una vez reunidos los elementos constitutivos del contrato de trabajo, se entiende que existe una relación de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de las otras condiciones o modalidades que se le agreguen; en consecuencia, cuando se celebren contratos diferentes pero se encuentren probados los elementos constitutivos del contrato de trabajo, siempre prima la realidad sobre las formas.

En efecto, a la luz del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la relación laboral se configura con tres elementos indispensables, a saber: i) la prestación personal del servicio por parte del trabajador; ii) la continua subordinación y dependencia del trabajador respecto del patrono y iii) el salario. Por lo tanto, es obligación de la parte actora, al tenor de lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, probar, además de lo anterior, los extremos temporales de dicha relación de trabajo, de manera que permita al juez establecer, en grado de certeza, el lapso laborado y lo dejado de pagar por el patrono.

En el caso concreto, la parte demandante, para acreditar sus pretensiones, aportó como prueba documental, la siguiente:



- Oficio de fecha 18 de octubre de 2018, en el que el actor solicita su reintegro y el reconocimiento y pago de los derechos laborales que a través de esta demanda pretende obtener mediante sentencia.
- Contrato de prestación de servicios con fecha de inicio 23 de enero de 2014 y de finalización 22 de enero de 2015, para pagar por mensualidades vencidas por valor de \$ 450.000, para prestar sus servicios de revisión de líneas de distribución y corte de energía en la localidad de El Valle, a los usuarios de la empleadora.
- Contrato de prestación de servicios con fecha de iniciación 1 de junio de 2016 y de finalización 30 de diciembre de ese año, para pagar por mensualidades vencidas de \$ 700.000, para prestar sus servicios de revisión de líneas de distribución y corte de energía en la localidad de El Valle, a los usuarios de la empresa contratante.
- Contrato de prestación de servicios con fecha de inicio 1 de diciembre de 2017 y de finalización el 30 de diciembre de 2019, por valor de \$ 26.640.000, para ser cancelado por mensualidades vencidas de \$ 740.000, con un objeto similar a los anteriores.
- Reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES, de enero de 1997 a julio de 2017, actualizado a 19 de julio de 2017.
- Reporte pago de prima de servicios del 2017.
- Copia del preaviso laboral del 16 de noviembre de 2016, para la terminación del contrato de trabajo el 31 de diciembre de ese año, que tiene el actor con la empresa demandada.
- Incapacidad laboral expedida por el Centro Espiritual Dios y Salud, del 22 de febrero de 2018, por 45 días.
- Oficio del 7 de mayo de 2018, a través del cual la demandada le comunica al demandante la terminación del contrato de prestación de servicios por no aparecer acreditados los informes de enero de 2017 hasta el 28 de febrero de 2018, y lo requiere para que en caso de tratarse de no prestación de servicios por tema de salud aporte los soportes respectivos, para lo cual le otorgó el término de 10 días.
- Informe del señor Ismael Córdoba Arias en cumplimiento del requerimiento anterior.

En la audiencia de pruebas y fallo en primera instancia, se recibieron los siguientes testimonios:



El del señor **ELMER GARCÍA SANCLEMENTE**, quien fue enfático y preciso en señalar que Ismael Córdoba Arias laboró en la Empresa de Energía de Bahía Solano, y con exactitud aseguró que fue desde el 2011 porque en esa fecha aquel fue conciliador de Familia del Corregimiento del Valle y en ese entonces le solicitó a la Empresa de Energía que iluminara los sitios públicos y, para hacer ese trabajo, le respondieron que se pusiera en contacto con el señor Ismael Córdoba, como en efecto lo hizo y fue así que realizaron la obra. También dijo el testigo que fue pagador de la Empresa de Servicios Públicos de Bahía Solano desde el 16 de febrero de 2016 hasta diciembre de ese año, y le consta que al demandante se le cancelaba su sueldo como funcionario de la entidad, y para enero del siguiente año se le renovó el contrato a término fijo hasta el 31 de diciembre del 2019, fecha para la cual ya no trabajaba el declarante como pagador sino como coordinador y jefe de la Oficina de la sede El Valle, y por eso le consta que Ismael Córdoba laboró en ese período. Le consta, igualmente, que el actor estuvo trabajando en El Valle hasta el mes de marzo de 2018, pues tuvo una dificultad por enfermedad que lo obligó a irse, para lo cual le pidió permiso a la Gerencia para ir a la ciudad de Cali a una remisión médica, por lo que se fue en enero de 2018 y regresó en febrero siguiente. Dijo que Ismael le comentó que no podía seguir trabajando porque no había presentado la incapacidad médica, pese a lo cual estuvo asistiendo hasta el mes de marzo que se retiró de la empresa, sabiendo que ya lo habían despedido. Indica que Ismael Córdoba tenía un horario: de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 pm a 6:00 pm, y además de cumplir horario siempre tenía que pedir permiso para salir de la empresa; que su trabajo lo hacía personalmente, con los implementos que le suministraba la empresa, y recibía órdenes del gerente y de él desde el 2017. Que a Ismael no le pagaban prestaciones sociales, excepto del año 2017 que estaba el señor Harold quien ordenó pagarle la prima de servicios. Sabe que tenía un contrato, aunque no tiene claridad qué decía el mismo. Las funciones de Ismael eran las de ayudante del ingeniero titular que era el señor JOSÉ ANDRÉS, después estuvo FRAISER MOSQUERA con Ismael como su ayudante, realizando lo que le decía el ingeniero titular, como subir las torres, los postes o trabajos que había que hacer en el pueblo, pues fue siempre una persona muy responsable porque a donde se mandaba él iba, el trabajo que había que hacer lo hacía, a veces le tocaba quedarse hasta la 1:00 am y a pesar de su edad él estaba ahí y hacía su trabajo. Lo único que le prohibió el gerente SALAS SERNA respecto de Ismael, era que no se utilizara para subir postes, por la edad que tenía.



Por su parte, el testigo **JOSÉ ANDRÉS HURTADO CÓRDOBA** dijo que entró a trabajar en abril de 2002 a la Empresa de Servicios Públicos de Bahía Solano, como ingeniero, y prestó el servicio en El Valle y laboró hasta el 17 de octubre de 2016. Agregó que cuando entró le pusieron como ayudante a Ismael Córdoba, quien ya había laborado en la empresa, y para el segundo semestre del 2005 no trabajó. Que Ismael regresó en el 2008 y cuando él salió Ismael se quedó allí laborando, siendo gerente el señor Pacho Serna. Que el horario de trabajo era de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 pm a 6:00 pm y si de 6 en adelante se iba la energía por alguna razón, debía salir a arreglarla. Que recibían órdenes de los gerentes ELVER MOSQUERA, de PIRRI (sic) y de PACHO SERNA y luego del coordinador de nombre JHON GARCIA. Que las herramientas de trabajo y todo lo relacionado con el tema de energía y el uniforme eran suministrados por la demandada, y para salir debía pedir permiso, debía cumplir el reglamento interno de trabajo y le pagaban mensualmente su salario. No sabe quién afilió al demandante a la seguridad social, y sabe que dejó de trabajar porque estaba enfermo, no recuerda si a Ismael le pagaban sus prestaciones, lo que le decía Ismael era que su contrato no era como el de él sino de prestación de servicios.

Las anteriores declaraciones, que para la Sala resultan creíbles porque además de no haber sido tachadas de falsas provienen de personas que conocieron de manera directa la forma en que el demandante Ismael Córdoba Arias prestó sus servicios para la empresa demandada, como compañeros de trabajo, siendo los declarantes sus superiores inmediatos, ponen al descubierto la existencia del contrato laboral entre las partes, según lo regulan los Arts. 22 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que ningún reparo le amerita a la Sala la decisión que al respecto tomó la operadora judicial de primera instancia en cuanto a su declaratoria en los términos por ella expuestos en las consideraciones del fallo que se revisa por vía de consulta; es decir, que conforme con el reporte de semanas cotizadas a COLPENSIONES, aportado al expediente, y las mencionadas declaraciones, más concretamente la primera mencionada, está demostrada la existencia de la relación laboral entre las partes en contienda, del 1 de febrero de 1997 al 31 de diciembre del mismo año y el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre del mismo año, y del 6 de septiembre del 2011 hasta el 31 de enero del 2018, bajo el principio constitucional fundamental que ordena concederle primacía a la realidad sobre las formas. No sucede lo mismo respecto de los meses de febrero, marzo y abril de 2018, ya que el actor sabía y era consciente que ya había sido despedido de su empleo y aun así continuó laborando, sin que aparezca demostración de que la empleadora conocía o avalara esa



situación, por lo que no existe obligación de esta de pagar los emolumentos que se reclaman por dichos meses, entre ellos la sanción por despido injusto.

Efectivamente, respecto a la condena a la demandada, efectuada en primera instancia por despido sin justa causa ocurrido en febrero de 2018, el mismo demandante, en su interrogatorio, indicó que les había dicho al gerente y al coordinador, que era ELMER GARCIA, que iba a viajar a Palmira porque no se sentía bien de salud, y que el gerente, que era WILMER, no le hizo caso, por lo que tuvo que irse por su cuenta y riesgo y, cuando regresó a finales de febrero del 2018, presentó una incapacidad médica de la que el gerente dijo que no valía para la empresa; a la pregunta que se le formuló de si existe un trámite administrativo que el propio trabajador debió hacer en COMFACHOCÓ para que la empresa le aceptara la incapacidad médica, el señor ISMAEL CÓRDOBA respondió: “No, no la realice”. A la pregunta: “¿Por parte de la empresa se le comunicó a usted señor Ismael que en el contrato de prestación de servicios de carácter civil se le estaba terminando por incumplimiento a lo pactado? ¿Le notificaron que se acaba por eso?”, respondió: “Sí doctor, a mí me dieron información de que el contrato se estaba terminando”.

A ese respecto, manifestó la empresa demandada, en su respuesta al texto introductorio, que el demandante dejó de prestar los servicios sin justificar legalmente su ausencia; pero que no es cierto que haya sido despedido sin justa causa, pues, recalcó, el actor no había sido contratado laboralmente y lo único que hizo la empresa de energía fue dar por terminado el vínculo civil que los unió, habida cuenta del incumplimiento sistemático que la parte activa materializó para dicha época.

Si se observa en los hechos de la demanda, en el número 12 se dice que desde finales de 2017 el actor contrajo enfermedades, tales como “hemorroides mixtas grado II-III”, según diagnóstico del Dr. Marco Emilio Ocampo Restrepo, del 1/12/17, y fue incapacitado en noviembre y diciembre de ese año. En el hecho número 14, se afirma que “Además, tuvo un viejo accidente de trabajo (no reportado) que le afectó los testículos e incidió en su mal estado de salud, del que aún no se repone. (Se anexa constancia médica (2012) relativa al hecho narrado)”. En el hecho 16 se indica que el mencionado accidente de trabajo tuvo repercusiones a largo plazo, pues las consecuencias se hicieron evidentes en el 2017, y por eso el demandante se vio obligado a solicitar el permiso correspondiente para buscar atención médica, por su propia cuenta, el cual le fue concedido verbalmente por el gerente de



entonces, el señor Francisco Serna Mosquera. En el hecho 16.1 se manifiesta que *“En uso del permiso, se trasladó en enero/18 a la ciudad de Popayán para ser atendido y tratado por médicos naturistas”*. En el hecho 17 se dice que el tratamiento en Popayán duró todo el mes de enero de 2018, y que, al regresar a sus labores en febrero siguiente, fue despedido verbalmente por el gerente reemplazante, Luis Nolberto Tobón D., quien le exigió las incapacidades médicas que debían ser expedidas por COMFACHOCÓ a la que la empresa tenía que depositar los aportes del accionante, pero que no lo había hecho. Y en el hecho 18 se señala que *“Frente al hecho de no poder aportar las incapacidades médicas expedidas por “COMFACHOCÓ”, presentó las incapacidades que, en Popayán, le había extendido el “Centro Espiritual Dios y Salud” (en donde había sido tratado), pero fueron rechazadas como válidas y como ya se dijo, fue despedido sin justa causa a juicio del accionante, como se fundamentará más adelante”*.

Surge claro de lo anterior, que debe revocarse la condena a indemnizar al actor por terminación unilateral del contrato de trabajo ocurrido en febrero de 2018, por lo siguiente:

La indemnización por despido injusto ha sido instituida por nuestro legislador como un mecanismo de protección de los derechos de aquel trabajador que es retirado de su trabajo sin que exista una causal de justificación que pueda ser considerada como justa, por no encontrarse contemplada dentro de las que establecen los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por su parte, el artículo 64 *ídem* consagra la terminación unilateral del contrato, en los siguientes términos:

“Art. 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo



estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

- a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:
 1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.
 2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;
- b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.
 1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.
 2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieran diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991". (Subrayas del Tribunal).

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que cuando se pretende probar un despido injusto la carga de la prueba radica, inicialmente, en cabeza del trabajador, pues debe este demostrar el hecho del despido, e inmediatamente se invierte la obligación probatoria al empleador², quien debe probar la existencia de las causales justas de terminación del contrato de trabajo. Así lo manifestó dicha Corporación en la sentencia del 1 de noviembre de 2009, radicación n.º 36458, Magistrado Ponente GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA:

² Sentencia del 24 de octubre de 2007, MP. JOSE GNECCO MENDOZA y EDUARDO LOPEZ VILLEGAS, radicación 28805.



“Al discurrir de esa manera olvida el recurrente que la jurisprudencia laboral desde hace mucho tiempo ha explicado que, a pesar de ser un supuesto fáctico del derecho a la indemnización de perjuicios o de la pensión restringida, **cuando se trate de probar la existencia de una justa causa de despido, como aquí acontece, le es suficiente al trabajador demostrar el hecho del despido, pues la prueba de la justa causa está a cargo del empleador.**

Esa regla probatoria no tiene sustento exclusivo en la especial protección que amerita el trabajador como parte débil de la relación de trabajo, al facilitarle la prueba de un hecho que no le es fácil acreditar, pues, principalmente halla su justificación en consideraciones de naturaleza probatoria, **atendiendo que el hecho “despido sin justa causa”, se concreta en una negación sustancial indefinida, la inexistencia de justa causa, que, como tal, y de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, no requiere de prueba;** de tal manera que la carga de la prueba del hecho contrario, la existencia de justa causa, le corresponde a quien lo alegue, normalmente el empleador, presentándose en tal situación uno de los eventos jurídicos en que la doctrina habla de un desplazamiento de la carga de la prueba”. (Negrillas y subrayas de la Sala).

Efectivamente, en casos como estos en que las partes de común acuerdo establecen el término en que debe durar dicho contrato, la terminación del contrato por parte del empleador debe obedecer a las justas causas contempladas en la ley porque, en caso contrario, habrá lugar al pago de una indemnización. Al respecto se ha dicho:

“Para la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral “existe una sustancial diferencia entre la terminación de un contrato cuando opera el plazo presuntivo extintivo y la terminación de un contrato que expira por la invocación de una justa causa, ya que en este caso sí está de manifiesto la declaración unilateral, de manera que si la causa invocada no es suficiente, según la ley, caben las indemnizaciones legales. Y como la expiración del plazo pactado o la expiración del plazo presumido por la ley, implican acuerdo de voluntades, no puede asimilarse este modo de terminación del contrato con los que no lo conllevan y es por eso por lo que la constante jurisprudencia de la Corte ha dicho que respecto de otros modos de terminación legal del contrato, como el cierre de la empresa, hay lugar a las indemnizaciones legales, porque esas indemnizaciones las impone la ley en los casos en que no hay justa causa, pero las descarta, se repite, cuando hay acuerdo de voluntades dirigido a terminar el contrato”³.

³ CSJ, SCL, M P GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA. Rad. 23957 del 21 de febrero de 2005.



Entrando en materia sobre el punto que se analiza y respecto al permiso que alega el demandante que le fue suministrado de manera verbal por el anterior gerente de la empresa demandada para la atención de su salud en el Centro Médicos Naturistas de la ciudad de Popayán, ha de decirse, en primer lugar, que no existe prueba alguna de ello y, en segundo lugar, acudiendo a la regla de la experiencia como criterio de valoración probatoria, que no es usual ni legal conceder esta clase de permisos por más de tres días, como quiere hacer notar el accionante que ocurrió, pues su permanencia por fuera del trabajo se prolongó por más de un mes.

La Corte Constitucional frente al tema de las licencias y los permisos laborales, sostuvo en la sentencia T-113 de 2015, MP. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, que:

“5. Licencias y permisos laborales a la luz del Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 270 de 1996. En Colombia, la protección a los trabajadores se fundamenta en la noción de Estado Social de Derecho a partir de los principios de dignidad humana, solidaridad y trabajo, descritos en la Carta Política. Así, el artículo 25 del texto constitucional consagra el trabajo como “un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. Del mismo modo, el artículo 53 Superior definió como principios mínimos fundamentales de los trabajadores la igualdad de oportunidades; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad, entre otros.

“Por su parte, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 5 definió el trabajo como “toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo”. De esta forma, la relación laboral implica la existencia de un sujeto dominante que ejerza subordinación sobre el trabajador.

“En ese orden de ideas, la jurisprudencia constitucional determinó que la subordinación es “un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos”. No obstante, este mismo



Tribunal en diferentes oportunidades ha sostenido que aun cuando la ley otorga al empleador la facultad de ejercer poder de subordinación sobre sus empleados, esta potestad no es absoluta fijando como límites la dignidad humana, el núcleo esencial de los derechos de los trabajadores, el pacto en el contrato individual de trabajo y demás estipulaciones convencionales, además de “las normas y principios generales que rigen las relaciones laborales”.

“De allí que la regulación laboral previó circunstancias en las que el empleador tiene la obligación de conceder a favor de sus empleados las licencias y permisos necesarios para atenderlas; a saber: (i) desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación distintos de jurado de votación, clavero o escrutador, (ii) comisiones sindicales cuando no se trate de servidores públicos, (iii) entierro de los compañeros y, (iv) grave calamidad doméstica debidamente comprobada.

“Respecto a esta última, la Corte Constitucional ha considerado que se trata de “aquellas situaciones de carácter negativo sobre las condiciones materiales o morales de vida del trabajador”, como por ejemplo una grave situación de salud de un familiar cercano. Ante un evento de esta índole esta Corporación determinó que con el fin de definir el lapso durante el cual la licencia será remunerada deberá obedecer al principio de razonabilidad, de manera que resulta imposible “establecer de manera previa, general y abstracta cuál es el espacio de tiempo durante el cual debe concederse al trabajador la licencia remunerada para atender la calamidad doméstica que lo aqueja en cada caso concreto”. Así, el principio de razonabilidad implica “sopesar las circunstancias y particularidades de la situación concreta”, es decir que ante una grave calamidad doméstica es necesario determinar el nivel de gravedad y ponderarlo con la afectación al trabajo que sufre el empleador ante la ausencia de su empleado, para de esta forma establecer el lapso de tiempo por el cual la licencia será remunerada”

Conforme con lo anterior, además de que el actor no demostró la existencia del permiso que refiere que le fue concedido por el anterior gerente de la empleadora y cuya carga le correspondía, la empresa demandada, en su respuesta, alegó no constarle tal hecho, y a ello se suma que no resulta justificable la ausencia del lugar de trabajo mediante un permiso verbal por un término tan extenso como el que se afirma en la demanda estuvo ausente el actor (todo el mes de enero de 2018 y parte del mes de febrero), y más sin reclamarle a la empresa el pago de la seguridad social en salud para que fuese atendido por su EPS COMFACHOCÓ, como correspondía de considerarse que la relación no era de carácter civil sino laboral, por lo que razón le asiste a la demandada en no aceptar la incapacidad médica allegada por el señor CÓRDOBA ARIAS para justificar su ausencia laboral, pues la atención



en salud elegida por el actor con médico naturista en la ciudad de Popayán, no surge válida para ese propósito por estar establecido por ley que son las EPS las encargadas de la prestación de los servicios de salud por ser a las que se cotiza para ello y no por centros naturistas, máxime que el actor se encontraba debidamente afiliado al Régimen de Seguridad Social en Salud, lo que se demostró con el documento que reposa a folio 96 y que corresponde a la certificación expedida por COMFACHOCÓ EPS, del 29 de mayo de 2019, en el sentido de que ISMAEL CÓRDOBA ARIAS se encuentra afiliado a esa EPS como padre cabeza de familia, con estado activo, con fecha de afiliación 13 de junio de 2017, sin especificar el régimen.

De otra parte, tampoco demostró el actor contar con remisión médica de su EPS para que fuera atendido por medicina naturista, y la incapacidad que allegó fue extendida por la secretaria del Centro Espiritual Dios y Salud, señora Jessica Alexandra Sarria Cortés, lo que revela que ni siquiera fue expedida por el médico naturista tratante.

En efecto, en la mencionada incapacidad, la cual por demás tiene fecha del 22 de febrero de 2018 y es un texto manuscrito (ver folio 74 del expediente virtual), se dice que el señor Ismael Córdoba asistió a ese centro espiritual para recibir tratamiento natural y homeopático, por lo que deberá tener una incapacidad de aproximadamente 45 días a partir de la fecha, lo cual consiste en no realizar esfuerzo físico, *“Para constancia se firma a los 15 días del mes de febrero del año 2018”*. Es decir, dicha incapacidad fue por 45 días que iniciaron el 15 de febrero de 2018, y ello significa que ni aun aceptándola como válida justificaría la ausencia de su lugar de trabajo durante el mes de enero y los primeros 15 días de febrero.

El numeral 6°, del Art. 62, del CST, es de este tenor:

ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del empleador:

(...)

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

(...)



Por su parte, el numeral 4°, del Art. 60 ídem, establece:

ARTICULO 60. PROHIBICIONES A LOS TRABAJADORES. Se prohíbe a los trabajadores:

(...)

4.- Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo.

(...)

Por lo tanto, contrario a lo considerado por la censura, el despido del actor de la empresa demandada respecto a este contrato resulta justificable al haberse presentado por causa imputable al demandante, al incurrir en la causal específica de prohibición contenida en el numeral 4°, del Art. 60 ejúsdem.

Cabe agregar, que a folio 83 del expediente virtual reposa el oficio del 7 de mayo de 2018, en el cual el gerente de la empresa demandada, señor Luis Norberto Tobón Duarte, se dirige al demandante manifestándole lo siguiente:

“Conforme a las cláusulas primera y sexta del contrato de prestación de servicios que tiene suscrito con la EPB SA. ESP usted se obligó a prestar sus servicios de revisión de líneas de distribución y corte de energía en la localidad del Valle a usuarios de la Empresa.

Dado que no aparece acreditado en su hoja de vida informes de actividades que den cuenta de la prestación del servicio de su parte en los últimos meses, a partir del día 01 del mes de Enero de 2017 hasta el día 28 del mes de Febrero del año 2018, le solicito informar cuál ha sido su situación.

En caso de tratarse de no prestación del servicios por tema de salud, deberá aportar incapacidad médica expedida y /o transcrita en formato EPS a la que está afiliado como cotizante.

Se le pide dar cumplimiento a lo solicitado dentro del término razonable de diez (10) días”.

Y a folio 84 obra la respuesta del actor a dicho requerimiento, en el sentido que:

“En atención al requerimiento donde se me solicita informa mi situación laboral para los meses comprendidos entre el 01/01/2018 al 28/02/2018, de acuerdo al contrato de prestación de servicios que tengo suscrito con la EPB S.A. ESP,



donde figuro como afiliado para el mes de noviembre de 2017 fui remitido para la ciudad de Quibdó, por el mal estado que en su momento me encontraba, duré aproximadamente 25 a 30 días, donde no obtuve mejoría en mi estado de salud en dicha ciudad, por tal motivo mi núcleo familiar toma la decisión de poder desplazarme hasta la ciudad de Cali en el mes de diciembre, con la esperanza de poder conseguirme especialista idóneo que puedan tratar mi enfermedad, para la fecha antes expuesta de forma verbal le solicité permiso y autorización al señor Gerente FRANCISCO SERNA MOSQUERA, quien para la fecha ocupaba el cargo que hoy en día usted ostenta, donde me manifiesta tener su permiso y que primero es la salud, en el transcurso de mi estadía en esa ciudad se me recomendó un centro de sanación naturista los cuales podían tratar mi enfermedad, donde de forma inmediata me puso en contacto con dicho centro, transcurrido varios meses mi estado de salud mejoró y tomó la decisión de volver hasta mi lugar de origen y así poder seguir cumpliendo con mis funciones asignadas...” (Anexó la incapacidad de la clínica que trató su enfermedad).

La anterior respuesta clarifica que la justificación de la ausencia del lugar de trabajo no encuentra soporte válido que permita acceder a la pretensión de la indemnización por despido sin justa causa, razón por la cual deberá revocarse esta condena del fallo consultado.

Frente a la condena por prestaciones sociales y vacaciones generadas en la relación laboral reconocida en primera instancia desde el 6 de septiembre de 2011 al 31 de enero de 2018 (cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones), por valor de \$ 5.831.717, cabe decir lo siguiente:

En el caso concreto, la juez de primera instancia hizo los cálculos respectivos desde el 6 de septiembre de 2011 hasta el 31 de enero de 2018, considerando que por tratarse de una sola relación laboral no estaban prescritas, como sí las generadas con anterioridad a ese periodo, por lo que conforme a lo antes dicho la Sala deberá modificar esa liquidación ajustándola a lo que en derecho corresponde, por lo siguiente:

La prescripción es un modo de extinguir las obligaciones cuando quiera que su titular no las ha reclamado dentro de su oportunidad legal.

Los derechos laborales prescriben en tres años contados a partir del momento en que la respectiva obligación sea exigible, como lo establece el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el 151 del Código



Procesal Laboral, por lo que de no hacerlo en dicho periodo, se extinguirá el derecho por prescripción.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, ha indicado que los términos de prescripción de los derechos laborales se cuentan a partir del momento en que cada uno se hizo exigible y no desde la fecha de la ejecutoria de la providencia (sentencia de Rad. 67573 de 2019). Para el caso que nos ocupa, se tiene que el señor ISMAEL CÓRDOBA ARIAS laboró para la empresa demandada hasta el 31 de enero de 2018 e interrumpió el término prescriptivo de la acción, conforme lo permite el Art. 9° del CGP, el 18 de octubre de 2018 cuando solicitó a la empresa demandada su reintegro al cargo y el reconocimiento y pago de los derechos laborales que aquí reclama, por lo que tenía hasta el 18 de octubre de 2021 para promover la presente demanda la cual fue interpuesta antes de esa fecha como se desprende del auto n.º 001 del 4 de febrero de 2021 que la inadmitió, pero en auto posterior, del 12 de marzo siguiente, fue admitida.

Así las cosas, la prima de servicios, de acuerdo con el Art. 306 del CST, se hace exigible el 30 de junio y 20 de diciembre de cada año, quedando afectadas por el fenómeno de la prescripción, en este asunto, las causadas antes del año 2015, debiéndose liquidar la misma por las causadas del 20 de diciembre de 2015 hasta el 2018.

Las cesantías y las vacaciones no fueron afectadas por la prescripción, como quiera que estos derechos laborales se hacen exigibles a la fecha de terminación del vínculo laboral, según jurisprudencia de la CSJ, radicación n.º 68797 del 23 de octubre de 2019 y Rad. 43894 del 10 de junio de 2015.

Con referencia a los intereses a las cesantías, debe destacarse que quedaron prescritos los correspondientes a los años anteriores al 2015, tal como viene de verse.

De esta manera, la liquidación es como sigue:

CONCEPTOS	2015/115 días. Salario: \$644.350	2016/365 días. Salario: \$694.627	2017/365 días. Salario: \$740.000	2018/30 días. Salario: \$ 740.000	TOTALES
CESANTIAS	\$205,834	\$694,627	\$740,000	\$61,667	\$1,702,128
INTERESES A CESANTIAS	\$24,700	\$83,355	\$88,800	\$7,400	\$204,255
VACACIONES	\$102,917	\$347,314	\$370,000	\$30,833	\$851,064



PRIMA DE SERVICIOS	\$205,834	\$694,627	\$740,000	\$61,667	\$1,702,128
TOTALES	\$539,285	\$1,819,923	\$1,938,800	\$161,567	\$4,459,575

Por lo tanto, el total de la liquidación por los conceptos aludidos asciende a \$ 4.459.575, suma que deberá indexarse al momento del pago conforme al IPC certificado por el DANE, para lo cual el IPC inicial será el vigente en las fechas de causación de cada concepto reconocido, y el IPC final será el vigente en la fecha de su pago.

Bueno es recordar que cuando se ha pretendido esconder la verdadera relación laboral a través de contratos de prestación de servicios, para la Corte Suprema de Justicia las sentencia que *'reconocen'* el contrato de trabajo como el que *'en realidad'* se desarrolló y ejecutó entre las partes en litigio es de naturaleza *'declarativa'* y no *'constitutiva'* y, por lo mismo, los términos de prescripción empiezan a correr desde la exigibilidad de los derechos reclamados.

En efecto, esto dijo la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral:

“Ahora bien, tampoco surge fácilmente explicable ante tan sugestiva tesis, cómo es que respecto de los derechos laborales de quien teniendo una relación subordinada de trabajo, pero simulada o desdibujada por la apariencia de otra clase de relación jurídica, los términos de prescripción empiezan a correr cuando queda en firme la sentencia que *'constituye'* el estatus de verdadero trabajador subordinado; en tanto que, los términos de prescripción de los derechos laborales del trabajador subordinado que inicia y desarrolla su relación sin discusión alguna sobre la naturaleza jurídica de su vínculo, corren a partir de la exigibilidad de cada uno de ellos. En otros términos, cómo es que mientras el punto de partida del término prescriptivo de los derechos del trabajador regular se cuenta desde cuando se debe o se tiene que cumplir la respectiva obligación patronal, el del trabajador que labora bajo la apariencia de otra relación queda sujeto a la presentación de la demanda por parte de éste y al reconocimiento de su verdadero estatus de trabajador por sentencia judicial en firme. Lo deleznable del razonamiento que pretendiera dar respuesta a los anteriores interrogantes releva de comentario mayor a la debilidad del argumento de que las sentencias que *'reconocen'* el contrato de trabajo como el que *'en realidad'* se desarrolló y ejecutó entre las partes en litigio es de naturaleza *'constitutiva'* y no meramente *'declarativa'*, como hasta ahora se ha asentado por la Corte”⁴.

⁴ SL3169-2014. Radicación n.º 44069. MP. Dr. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS.



Por lo anterior, para la Sala resulta válida la condena por los conceptos antes liquidados y, además, por cuanto la relación laboral fue discontinua, en tres períodos diferentes, según se refleja de la prueba testimonial analizada y del reporte de semanas cotizadas a COLPENSIONES.

En lo atinente a las condenas en contra de la demandada por la sanción moratoria de que trata el Art. 65 del CST ante el no pago de prestaciones sociales durante el periodo del 6 de septiembre de 2011 al 31 de enero de 2018 y la sanción moratoria por no consignar las cesantías en el fondo respectivo (Art. 99 de la Ley 50 de 1990) por idéntico período, ha de decirse lo siguiente:

Nuestro superior funcional, en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que tales sanciones no son automáticas pues para proceder condena por tales conceptos el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016). Por lo tanto, conforme al principio de la buena fe que ha de regir la ejecución de todos los contratos de trabajo (Art. 55 del CST), las partes están obligadas “*no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella*”, el hecho de haber suscrito contratos de prestación de servicios que no dan lugar al pago de salarios y prestaciones sociales, no es indicador de rectitud y buena fe en la empleadora, ya que, por el contrario, el intentar ocultar la verdadera relación laboral que existía con el accionante, lo que se evidencia es la mala fe de la empleadora al esquivar el reconocimiento de los derechos laborales que le corresponden al trabajador al prestar sus servicios de manera continua y subordinada. Por tales razones, ambas sanciones deben ser confirmadas, pero con las siguientes modificaciones:

Disponen los dos primeros incisos del Art. 65 del CST, esto:

“ARTICULO 65. INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO.

Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria ●



~~si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial~~, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.” (La frase con negrilla y tachada, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-781 de 2003).

Como la juez condenó a la demandada al pago, por este concepto, de una suma de dinero equivalente a \$ 24.666,66 (que corresponde al salario diario devengado por el trabajador en 2018, dado que el mensual fue de \$ 740.000), suma a pagarse por cada día de retardo a partir del 1 de febrero de 2018, sin ajustar esa condena a las prescripciones normativas acabadas de rememorar, la Sala también modificará la sentencia de primer grado, en este puntual aspecto, para indicar que la indemnización por falta de pago será de \$ 24.666,66 diarios a partir del 1 de febrero de 2018 y hasta por 24 meses, luego de lo cual, de no haberse pagado tal sanción, la empresa demandada deberá pagar al demandante intereses moratorios sobre las sumas adeudadas a este, a partir del mes 25 y hasta que se realice el pago total, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

En cuanto a la sanción por no haber consignado las cesantías del trabajador, a más tardar el 14 de febrero de cada año, en el fondo que este libremente eligiera (Art. 99 de la Ley 50 de 1990), debe destacarse que sobre tal aspiración también operó el fenómeno de la prescripción respecto de saldos por ese concepto anteriores al 14 de febrero de 2016, por lo que se modificará la condena impuesta por este rubro dado que la juez *a quo* no tuvo en cuenta tal circunstancia.

En efecto, la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 70892 del 3 de diciembre de 2019, apostilló:

«Al respecto debe precisarse, que la prescripción no corre de igual forma tratándose de las cesantías y de la sanción por la no consignación de estas, dado que la exigibilidad de cada una opera en momentos diferentes, siendo que el auxilio de cesantías se hace exigible al finalizar la relación laboral, mientras que respecto de la sanción moratoria del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el término extintivo se contabiliza a partir del vencimiento del plazo que tiene el empleador para la consignación de cada anualidad de la prestación, es decir, a partir del 15 de febrero del año siguiente



al que corresponda el causado y que se omitió consignar, por cuanto su exigibilidad data desde dicho día».

Recordemos que el plazo para consignar las cesantías al fondo respectivo vence el 14 de febrero de cada año, así que la sanción corre desde el 15 de febrero siguiente hasta que se realice la consignación. En este caso concreto, a partir del 15 de febrero de 2016 con respecto a las causadas en el 2015.

Ahora bien; como en el asunto de la especie al trabajador se le adeudan cesantías por varios períodos no afectados de prescripción (las del 2015, pagaderas en febrero de 2016 y las del 2016, que se debieron consignar en febrero de 2017)⁵, hemos de echar mano de lo que al respecto ha explicado la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que se debe calcular la sanción individualmente por cada año con el sueldo de cada año, y luego se suman los resultados.

En este caso, la sanción por las cesantías del 2015 se liquida con el salario de ese año desde el 15 de febrero de 2016, cuando venció el plazo para consignarlas, hasta el 14 de febrero de 2017. La sanción por las cesantías del 2016 va desde el 15 de febrero de 2017 hasta el 31 de enero de 2018, fecha de terminación del contrato de trabajo, y con el salario de 2016, así:

PERÍODOS	SALARIO DIARIO	MORATORIA
DEL 15-FEB-2016 AL 14-FEB-2017	\$ 21.478,33	\$ 7.839.591,66
DEL 15-FEB-2017 AL 31-ENE-2018	\$ 23.154,23	\$ 8.103.981,66

TOTAL

\$ 15.943.573,32

Por tal razón, se modificará el numeral cuarto, de la parte decisoria de la providencia consultada, para condenar a la empresa demandada, a título de sanción por no consignar las cesantías en el fondo que el trabajador elija, la suma de \$ 15.943.573,32.

4.- Los temas de apelación:

Concluido el análisis de la decisión por vía de consulta, entra la Sala a resolver los puntos materia de apelación, en los siguientes términos:

⁵ Las causadas en 2017 y 2018 no se tendrán en cuenta para efectos de calcular la sanción de marras, dado que el 14 de febrero de este último año, que vencía el plazo para consignar las del anterior, ya había terminado la relación laboral, ergo, era obligación de la empresa pagarlas directamente al trabajador en la liquidación final pues, de no hacerlo, como en efecto ocurrió, empieza a computarse la sanción del Art. 65 del CST.



En cuanto al reparo por el no reconocimiento a la pensión sanción, este Juez Colegiado le impartirá confirmación a tal decisión, pues a la luz de lo establecido en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, los requisitos que debe acreditar el señor ISMAEL CÓRDOBA ARIAS, de cara a obtener la prestación deprecada, son: 1) Que por omisión del empleador no se haya afiliado al sistema general de pensiones; 2) Que hubiera laborado por espacio mayor a 10 o 15 años según el caso y, 3) Que el trabajador haya sido despedido injustamente.

Como ya se dijo en aparte anterior, en el fallo de primera instancia se reconoció la existencia de una relación laboral durante los periodos que van del 1 de febrero de 1997 al 31 de diciembre del mismo año; del 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2001 y del 6 de septiembre de 2011 al 31 de enero de 2018, tiempos que sumados arrojan un total de 8 años y 2 meses, que es muy inferior al exigido por la norma (de 10 o 15 años según el caso). No es posible, como lo pretende el recursista, computar tiempos de trabajo diferentes a los anteriores (entre 2002 y 2005), porque frente a ellos no milita prueba de su ocurrencia en el expediente diferente a la certificación de COLPENSIONES que, como se sabe, obedece a aportes que unilateralmente hizo el actor y no la empresa demandada.

Frente al reparo por la no condena en primera instancia a resarcir al demandante los aportes a la seguridad social en salud, riesgos laborales y pensión, la Sala tampoco accederá a esta pretensión porque no obra prueba alguna en el *dossier* que ponga al descubierto, de manera clara y precisa, cuáles fueron las erogaciones que hizo el demandante por tales conceptos, en qué fechas, a qué entidades y por qué montos, pues si bien en el punto B.2 del texto genitor pidió condenar a la empresa demandada por aportes patronales a la seguridad social integral (pensiones a COLPENSIONES; salud a COMFACHOCÓ y riesgos profesionales a la ARL SURA), que la demandada hubiere dejado de efectuar en los periodos en los que el accionante asumió injustamente el pago de ellos, y en los hechos de la demanda aseguró que dejó de pagar enero y febrero de 1997, del 2011 solo canceló de enero a julio, del año 2016 el mes de diciembre, todo el 2017 y enero y marzo de 2018, porque, según el demandante, el salario no le alcanzaba para ello, lo cierto es que al asumir la carga de la prueba de tales afirmaciones, debió el pretensionante aportar los medios suasorios que reflejaran que ciertamente hizo semejante erogaciones, cosa que jamás ocurrió.

Ahora; bien es cierto que la empresa demandada se opuso a esta pretensión alegando que lo que existió entre las partes fue un contrato de carácter civil y no uno laboral y, por eso mismo, no existía obligación alguna para esa empresa de efectuar aporte alguno, por lo que al quedar



establecido que la relación que ató a los contendores fue de carácter laboral y no civil, en principio al demandante le asiste el derecho que reclama.

Sin embargo, fuerza puntualizar que para la prosperidad de esa específica pretensión era necesario que se demostrara que realmente el actor incurrió en esos gastos y en qué cuantías, pues no es posible impartir condena alguna al respecto sobre montos que son desconocidos para la Sala.

Por último, no se advierte la procedencia de la sanción por la terminación unilateral del contrato de trabajo en los meses de marzo y abril de 2018 que fue lo deprecado en la opugnación, ya que, como se dejó explicado en acápite anterior, el demandante fue despedido por haber estado ausente de su sitio de labor durante todo el mes de enero de 2018, siendo ello un claro incumplimiento de sus obligaciones contractuales, sin justificación válida, luego su asistencia a laborar en los meses de febrero (parte de él), marzo y abril de ese año no fue mediante contrato escrito ni verbal y, por tal motivo, ninguna obligación le asiste a la demandada en el pago de derechos laborales por esos precisos meses.

5.- Conclusiones:

A guisa de colofón, se anticipa que esta Magistratura revocará en su integridad la condena por despido injusto y absolverá a la demandada de su pago, modificará la condena por prestaciones sociales al resultado de la liquidación aquí realizada, modificará lo atinente a las sanciones de que tratan los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 y confirmará en lo demás.

No habrá condena en costas en esta instancia, pues su causación no aparece corroborada probatoriamente (Art. 365-8 del CGP).

Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto, de la parte resolutive de la providencia de primera instancia, para **ABSOLVER** a la empresa demandada por el despido sin justa causa de que trata el Art. 64 del CST.



SEGUNDO: MODIFICAR el numeral cuarto, de la parte resolutive, de la sentencia de primera instancia, en punto al valor de la condena por cesantías, intereses a las mismas, prima de servicios y vacaciones, el cual se establece en la suma de **\$ 4.459.575**, guarismo que deberá indexarse al momento del pago conforme al IPC certificado por el DANE, para lo cual el IPC inicial será el vigente en las fechas de causación de cada concepto reconocido, y el IPC final será el vigente en la fecha de su pago.

TERCERO: MODIFICAR, también, el numeral cuarto, de la parte resolutive, de la sentencia de primera instancia, y, en consecuencia **CONDENAR** a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE BAHÍA SOLANO S.A. E.S.P. a pagarle al señor ISMAEL CÓRDOBA ARIAS, las siguientes sumas de dinero:

3.1 A título de indemnización por falta de pago, **\$ 24.666,66** diarios a partir del uno (1) de febrero de 2018 y hasta por 24 meses, luego de lo cual, de no haberse pagado tal sanción, la empresa demandada deberá pagar al demandante intereses moratorios sobre las sumas adeudadas a este, a partir del mes 25 y hasta que se realice el pago total, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

3.2 A título de sanción por no consignar las cesantías en el fondo que el trabajador libremente eligiera, **\$ 15.943.573,32**.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia por edicto, tal cual lo ordena el Art. 41 del CPT y lo precisó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia AL2550-2021, radicación 89628, del 23 de junio de 2021, hecho lo cual devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁶

⁶ Las firmas aparecen escaneadas, al tenor de lo previsto en el Art. 11 del Decreto 491 de 2020.



JHON ROGER LÓPEZ GARTNER
Magistrado ponente

MÓNICA PATRICIA RODRÍGUEZ ORTEGA
Magistrada

LUZ EDITH DÍAZ URRUTIA
Magistrada



Firmado Por:

Jhon Roger Lopez Gartner
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Única
Tribunal Superior De Quibdo - Choco

Luz Edith Diaz Urrutia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Única
Tribunal Superior De Quibdo - Choco

Monica Patricia Rodriguez Ortega
Magistrada
Sala Única
Tribunal Superior De Quibdo - Choco

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

Código de verificación: **d35dbecacabde8a6bb0fcb42cb67cc73bf1ff9ad3cedbdf9fe57b3bfae74ce1**

Documento generado en 14/07/2022 05:23:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>