

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACION - SENTENCIA	
DEMANDANTE	FAUSTINO DIAZ PAREDES
DEMANDADA	FOGANSÁ S.A. EN LIQUIDACIÓN
RADICADO	05001-31-05-014-2017-00254-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Laboral individual, salarios, prestaciones sociales, aportes a pensión, indemnizaciones
DECISIÓN	Confirma.

Medellín, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Estudiado, discutido, y aprobado en Sala virtual.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”; y surtido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor FAUSTINO DIAZ PAREDES contra FOGANSÁ S.A. EN LIQUIDACIÓN

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 004**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día el 3 de mayo de 2019, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis: El actor ingresó a laborar el día 15 de enero de 1992, contratado en forma verbal e indefinida, como Fontanero, en la Hacienda Fundadores, en Arboletes, Antioquia, de propiedad de la Sociedad FOGANSA S.A EN LIQUIDACION, anteriormente FONDO GANADERO DE ANTIOQUIA, bajo órdenes del Señor MANUEL BANQUET LUNA, jefe inmediato, para que prestara sus servicios bajo su continua dependencia y subordinación, de acuerdo a las órdenes impartidas por el administrador, vínculo que perduró, de manera ininterrumpida, hasta el día 15 de Febrero del 2015; cumplió con un horario de trabajo de 7 a.m. a 8 p.m., de lunes a sábados; por concepto de salario, se acordó el salario mínimo legal, el que era cancelado los 15 y 30 de cada mes, por el Señor MANUEL BANQUET LUNA, jefe inmediato; el 1 de junio del año 2008, encontrándose laborando en la Hacienda Fundadores, el actor fue supuestamente vinculado laboralmente por un nuevo administrador con todas las prestaciones y vínculo laboral, hasta el 15 de febrero de 2015, sin que se cumplieran los pagos; resaltar que en el tiempo de la relación laboral tuvieron varios administradores generales.

Refiere el escrito introductorio que, desde que inicio la relación laboral, no se le pagaron al actor las prestaciones sociales, como lo son cesantías, el

fondo de pensiones, etc., solo desde el año 2008, llegó un nuevo administrador y les hizo una supuesta vinculación, donde les cotizaron por épocas, faltando varios periodos al 2015; pese a la obligación existente para el empleador, relacionada con la afiliación al sistema de seguridad social integral en salud, pensión y riesgos profesionales, en el vínculo laboral que se viene analizando, el patrono incumplió dicha carga, imposibilitando con ello, entre otras cosas, que el demandante pudiera cotizar para hacerse acreedor a la pensión de jubilación en los términos del artículo 31 de la ley 100 de 1993 o, en su defecto, al menos acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, conforme al artículo 37 de la citada ley.

Señala que no se le reconocieron sus prestaciones sociales y demás acreencias laborales, que hasta la fecha no han sido canceladas como son: Vacaciones, prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, dotación en ropa y calzado de labores, las horas extras, reajuste al salario mínimo legal mensual, subsidio de transporte, subsidios familiares y festivos laborados; el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales es una conducta que genera el pago de la indemnización moratoria conforme a lo establecido en el artículo 65 del Código Laboral; atendiendo el contenido del artículo, 99 de la ley 50 de 1990 y como quiera que las cesantías deben consignarse año tras año, a más tardar el 15 de febrero del año siguiente al de su liquidación (31 de diciembre), la Sociedad FOGANSA S.A EN LIQUIDACION deberá pagar al actor día de salario por cada día de retardo, por cada uno de los periodos de cesantías liquidados con anterioridad; que estando laborando al servicio de la entidad en el año 2007, el día 18 de febrero, sufrió un accidente que le produjo pérdida de movimiento de tendones, el que fue reportado a la ARP (ahora ARL), la cual manifestó que no existía afiliación suya, dejándole secuelas permanentes.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se DECLARE que entre la Sociedad FOGANSA S.A EN LIQUIDACION, en calidad de empleador, y el señor

FAUSTINO DIAZ PAREDES, en calidad de trabajador, existió un contrato verbal de trabajo a término indefinido, durante el periodo comprendido entre el día 15 de enero de 1992 hasta el día 15 de Febrero de 2015; que se CONDENE a la sociedad demandada, al pago de las acreencias laborales no pagadas durante la vigencia de la relación laboral, por los siguientes conceptos: vacaciones no pagadas ni disfrutadas durante todo el tiempo laborado; primas de servicios no canceladas, cesantías no depositadas conforme a los lineamientos del artículo 99 de la ley 50 de 1990; las indemnizaciones moratorias del artículo 65 del CST y artículo 99 de la ley 50 de 1990; el valor de la dotación de calzado y ropa de labor durante todo el tiempo trabajado.

Solicita, además, que se condene a la Sociedad FOGANSA S.A EN LIQUIDACION a reconocer y a cancelar a favor del actor, la pensión de jubilación, por no haber sido afiliado a la seguridad social en pensiones; al pago del respectivo retroactivo pensional, debidamente indexado; lo que ultra y extra petita resulte probado, las costas y gastos del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Admitida la demanda, surtido el respectivo traslado, la demandada dio respuesta al libelo introductorio, oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, indica que no le consta que el actor ingreso a laborar el día 15 de enero de 1992, pues en los archivos de la compañía no existe información que dé cuenta de tal vinculación, y porque el fondo demandado nació a la vida jurídica, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente, el 8 de junio de 2001; con relación a la afirmación de la demanda en el sentido que prestó sus servicios en la Hacienda Fundadores, de propiedad de la Sociedad FOGANSA S.A. EN LIQUIDACIÓN, indica que no es posible que la Hacienda Fundadores haya sido de propiedad de la accionada porque para el año 1990 FOGANSA no tenía existencia jurídica, y porque ese inmueble sólo fue adquirido por la demandada mediante aporte que hiciera el INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE

ANTIOQUIA - IDEA, según consta en la escritura de constitución 1618 del 8 de junio de 2001 de la Notaría 11 de Medellín, registrada el 25 de julio de 2001.

Indica la demandada que el actor estuvo vinculado laboralmente con la sociedad demandada hasta el 15 de febrero de 2015, pero que el vínculo inició el 1º de junio de 2008, según consta en el contrato a término indefinido suscrito entre las partes, en el que se estableció tal contrato deja sin efecto cualquier otro contrato verbal o escrito, que se hubiera celebrado entre las partes con anterioridad; que el horario era de 7 a.m. a 12 m. y de 1a 4 p.m., acordándose un salario mensual de \$500.000 pagadero los 15 y 30 de cada mes. Aclara que se aclara que el Fondo Ganadero de Antioquia liquidado en 1999 no es el mismo que fue constituido en 2001, denominación social que muta a FOGANSA S.A., según la escritura pública 1927 del 15 de septiembre de 2005 de la Notaría 21 de Medellín, aclarada por la escritura pública 4 del 2 de enero de 2006 de la misma notaría, registrada el 20 de septiembre de 2006, identificado con el NIT 811029388. Manifiesta que, a la terminación del contrato, se le pagó al actor la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales.

Señala que, según la historia laboral expedida por COLPENSIONES, el demandante tuvo varios empleadores entre febrero de 1999 y hasta noviembre de 2000; que luego, en junio de 2008 se vincula a la sociedad demandada hasta febrero de 2015, la que se hizo mediante contrato escrito a término indefinido; que los aportes para cesantía y pensión se hicieron para el fondo PORVENIR, desde junio de 2008 a febrero de 2015, y que no es cierto que faltaran varios períodos al 2015. Indica que la demandada cumplió con la obligación de afiliar al empleado, en junio de 2008, a la ARP del ISS, a la EPS de Saludcoop, al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir y a la Caja de Compensación Familiar Comfenalco.

Propone como excepciones de mérito las que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación; pago; y prescripción.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública de trámite y juzgamiento celebrada el 3 de mayo de 2019, el señor JUEZ DE CONOCIMIENTO profirió sentencia, en la que declaró que existió contrato de trabajo entre el demandante y la sociedad demandada FOGANSA SA, con Nit. 1811 029 388, desde 3 de agosto 2001 y hasta el 15 de febrero del año 2015; ordenó a la demandada cancelar al demandante, por concepto de cesantías causadas entre agosto del 2001 al 30 de mayo 2008, la suma de \$2.818.152, que debe ser indexadas al momento en que se haga el respectivo pago; condenó a la pasiva a pagar, por concepto de indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones adeudados al momento de terminación del contrato, la suma de \$30.312.189, que deberá ser indexada al momento del pago; ordenó el reajuste del pago de la indemnización por despido sin justa causa, tomando como extremos de la relación laboral el 9 de agosto 2001 y el 15 de febrero 2015, en la suma de \$2'927.020; condenó a FOGANSA a realizar el pago de los aportes a la seguridad Social para lo cual deberá acudir, dentro de 30 días siguientes a la ejecutoria del fallo, a la AFP Porvenir o, en su defecto, en el fondo que se encuentra afiliado, para que le realicen el cálculo de lo que se adeuda, con los respectivos intereses, en cuanto a los aportes a la seguridad social en pensiones, teniendo como base el salario mínimo legal mensual vigente, y el período comprendido entre el 9 agosto de 2001 y el 30 de mayo del año 2008; declaró probadas parcialmente las excepciones de prescripción y pago; y condenó en costas a la demandada, fijando las correspondientes agencias en derecho.

Como fundamento de su decisión, y para lo que al recurso interesa, indicó el A quo, luego de analizar la prueba documental y testimonial obrante en el proceso, que no le queda duda que el demandante tenía un contrato de trabajo, inicialmente verbal, con la sociedad FOGANSA S.A., y que posteriormente se materializó por escrito el primero de junio de 2008, a término indefinido, documento obrante en el proceso, pues así lo manifiestan de manera coherente los testigos que declararon en el proceso y que fueron compañeros de trabajo durante el mismo período, por lo que, de conformidad con el artículo

23 del código sustantivo del trabajo quedan demostrado los tres elementos esenciales del mismo, que son la remuneración, la subordinación y la prestación personal del servicio, resaltando la presunción a favor del trabajador establecida en el artículo 24 del código sustantivo; que también quedó claro que durante ese período, antes del 2008, no se hizo ningún aporte de la seguridad social y tampoco se pagaron prestaciones sociales, pues así lo alega el demandante, y es corroborado por los testigos.

Que de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de la demandada FOGANSA SA, la sociedad se constituyó el 8 de junio del año 2001 y se registró en cámara de comercio el 9 de agosto del mismo año; que, además, en el certificado de tradición y Libertad inmueble con matrícula inmobiliaria número 03447 648 se observa que, mediante escritura pública número 1618 del 8 de julio 2001, tal inmueble fue aportado por el Instituto para el desarrollo de Antioquia IDEAN al Fondo Ganadero de Antioquia S.A.: que, por ello, toma la iniciación del contrato de trabajo entre las partes el 9 de agosto de 2001, resaltando que, si bien en el contrato de trabajo suscrito entre los litigantes, en la cláusula décima, se indica que ese contrato reemplaza y dejar sin efecto cualquier otro contrato verbal o escrito que se hubiere celebrado entre las partes con anterioridad al mismo, para el despacho esa cláusula es ineficaz, en cuanto a los derechos mínimos, irrenunciables, de los trabajadores, de conformidad con los artículos 13 y 14 del código sustantivo de trabajo y 53 de la constitución política.

Y frente a la sustitución patronal alegada por la parte demandante sus alegatos, consideró el despacho que éste es un hecho nuevo, que se aduce solo en los alegatos de conclusión, y que, por lo tanto, no tendrá en cuenta dicho argumento nuevo, porque estima que vulneraría derechos de defensa y contradicción, en la medida que considera sorpresivo dicho argumento.

VI.- APELACIÓN.

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los apoderados de las partes, en los siguientes términos:

PARTE DEMANDANTE:

Indica que cada uno de los testigos fue claro en afirmar que la relación laboral se inició desde el año 1992, y que la carga probatoria para este momento está a cargo de la demandada, quien en ningún momento tuvo algún elemento probatorio, ni documental, ni testimonial, para desvirtuar la afirmación que hizo cada uno de los testigos, por lo que no entiende que el despacho haya optado por indicar que el inicio de esta relación laboral fue desde el 9 agosto del 2001; considera que no se puede predicar que sólo porque nació en un documento (la sociedad), como se señal en el certificados de existencia y representación, para ese momento también haya nacido la relación laboral, pues esta empresa ya había nacido con otro nombre, el Fondo ganadero de Antioquia y, con antelación, el Fondo Montenegro; que solo es un cambio de nombre, siendo la misma sociedad, desde mucho antes.

Señala que es un tema que no tiene esa defensa cómo explicar, porque esta sociedad ha hecho esos diferentes cambios; pero que si se hace un estudio juicioso del certificado asistencia representación, se puede desvirtuar totalmente esta teoría, además de confirmar, como el despacho lo hizo, que los accionistas principales era el IDEA y el departamento de Antioquia, quiénes en muchas ocasiones fueron los propietarios de la hacienda los Fundadores, y hacían diferentes ventas, es decir, el IDEA vendía pero después volvía y aportaba dicho bien a la sociedad.

Aduce que no puede aplicar al trabajador esta carga probatoria, pues se puede evidenciar que son personas que vienen del campo, que no tienen estudios y que no son personas idóneas para identificar cada uno de estos elementos de la relación contractual; que a pesar que el despacho concedió la

mayoría de las pretensiones, desconoció un largo período de trabajo del actor, nueve años; que ya se certificó con el material probatorio que sí trabajó, que sí cumplía un horario, que sí recibía órdenes y que, además, recibe una remuneración. Manifiesta que es ilógico que se tome sólo a partir del año 2001 el inicio de la relación laboral; que, en todo caso, el despacho tiene la capacidad de dar un fallo tanto ultra como extra petita y, por ello, al evidenciar que el despacho no logra identificar, lo mismo que la defensa, que era una misma sociedad, fue por eso que de manera subsidiaria se solicitó la sustitución patronal, porque, si llegara el caso de que sólo la empresa nació para el 2001, como la afirma el juez de primera instancia, pues entonces él también debió haber asegurado las prestaciones sociales o las acreencias laborales que habían iniciado a partir del 1991; que si la empresa sólo nació en el 2001 y entró a regir como sociedad en esa Hacienda de los Fundadores, donde ya el actor se encontraba laborando, ella era la obligada a responder por esas obligaciones contractuales, al no haber aportado paz y salvo de la anterior, siendo esta empresa, FOGANSA SA, la obligada a responder por estas acreencias laborales.

PARTE DEMANDADA:

Indica no estar de acuerdo con las condenas impuestas en la sentencia. Sobre la sanción del artículo 65, trae a colación el criterio actual de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que está sanción no podría ser automática y considera que el despacho funda la sanción en el hecho que sociedad demandada no pagó el período comprendido al año 2001 a mayo del 2008, que FOGANSA S.A. era consciente de que, efectivamente, tenía un trabajador vinculado por ese período y que, de manera maliciosa, cuando procedió a liquidar el contrato, que fue terminado de manera unilateral el 15 de febrero del 2015, hizo caso omiso para birlar unos derechos al trabajador; señala que el concepto de la mala fe apunta realmente a una intención inequívoca, un dolo manifiesto, para que realmente se puedan tipificar la conducta de mala fe; que no es posible que, a la terminación del contrato, la

sociedad hubiera entrado a considerar el periodo de tiempo adicional al que realmente liquidó, esto es, del 2001 a mayo del 2008, porque es el contrato que aparece suscrito en el 2008, cuyo período no se discutió, en el que la conducta asumida por la demandada desde ese año es el cumplimiento riguroso de todas las prestaciones, salvo la observación que se hizo en la audiencia, por el demandante, en el sentido que, circunstancias de educación o de formación, no le permitieron contar la verdad en la demanda, en la que se dijo que él no había recibido ningún pago, conducta procesal que, dice, debe ser apreciada por el fallador.

Señala que, si se observa, en la terminación del contrato se ordenó un examen de egreso al trabajador, obligación que ya para ese entonces no era obligación; que la diligencia de la sociedad fue mucho más allá, indicando que una persona que actúa de mala fe no hace eso, pues desconoce sus obligaciones y no asume las que no tiene; estima que la sanción que se impuso fue automática porque el despacho solamente tuvo en consideración el hecho de que FOGANSA no liquidó el período comprendió el 2001 al 2008, olvidando que la demandada no es cualquier entidad, es una entidad que tiene capital público y que, como tal, debe responder por un control fiscal ante la Contraloría, y de no ser así, los funcionarios que desbordan sus atribuciones deben responder con su propio patrimonio ante la sociedad en virtud de la vinculación a esta de un capital público; manifiesta que no había razón válida para que el 15 de febrero del 2015 la administración de ese entonces procediera a liquidar un periodo de tiempo del cual no sé tenía noticia, sólo en el día de hoy, cuando tres ex trabajadores que afirman un vínculo en la última década del siglo anterior, siendo una situación que realmente es extraña; que si bien es cierto la relación se establece desde que está sociedad tiene existencia jurídica, no se advirtió, no era el caso, porque el fallador ya tenía claro que el análisis lo iba a hacer a partir del 2001.

Resalta que una certificación de Colpensiones se observa que el trabajador tuvo otros empleadores, del 99 al 2000 en virtud de unas cotizaciones, lo que genera todo una serie de interrogantes, los mismos

interrogantes, señala, que se mantienen en el período 2001-2008; que para esa defensa es exótico que de una presunción legal se deduzca una conducta de mala fe; que la presunción legal fundamentalmente lo que hace es que, probado un hecho, la carga probatoria se suaviza frente a quién favorece; que si se demuestra una prestación de un servicio, una remuneración, se presumen todos los elementos que no han sido probados, indicando que en el fallo se hace esa consideración, se hace esa conexión, de que FOGANSA debió haber pagado los conceptos que se generaron del 2001 al 2008 y que FOGANSA no desvirtuó la presunción legal; que no se desvirtúa una presunción legal en la medida en que se discuta otro tipo de relación contractual, como un contrato de prestación de servicios por ejemplo, pero cuando se invita a que FOGANSA desvirtúe que no hay relación de trabajo, lo que se está implícitamente pidiendo es que se demuéstre que cuál fue el otro contrato que existió, cuando justamente toda la discusión gira en torno a que a FOGANSA sólo le consta que existió un contrato de trabajo, a partir del 2008.

Que, como consecuencia del anterior reproche, los demás conceptos también se tienen que cuestionar; en cuanto al auxilio de cesantía FOGANSA consignó las correspondientes del 2008 al 2015, las primas de servicios, etc.; que siempre existirá duda de lo correspondiente al período del 2001 al 2008, lo que también afecta la condena a la obligación de pago de los aportes del mismo período que la demandada está cuestionando.

Alegatos de conclusión en segunda instancia:

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de la demandada, Dr. Gabriel Antonio Pérez Ardila, presentó sus alegatos de conclusión ante esta instancia, a través de los cuales insiste en la improcedencia de la condena a la indemnización moratoria del art. 65 del CST.

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Relación laboral - extremo inicial – Reajuste de prestaciones sociales, aportes a pensión indemnización por despido injusto e indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

El objeto central de esta Litis consiste en determinar si entre el actor y la demandada existió una relación laboral, en los extremos temporales aducidos en la demanda y, en caso afirmativo, establecer si hay lugar al pago de aportes a pensiones, indemnización por despido injusto, y la indemnización del artículo 65 del CST.

Como hechos probados se tienen los siguientes: (i) Según el certificado de existencia y representación legal de la demandada FOGANSA S.A. esta sociedad se constituyó el 8 de junio del 2001 y fue inscrita en la cámara de comercio de Medellín el 9 de agosto del 2001 (folios 10 a 13), sociedad que, según se indica en certificación de la cámara de comercio de Medellín obrante a folio 280, fue liquidada el 9 de mayo 2018 ; (ii) entre el señor actor y Fogansa se suscribió contrato de trabajo a término indefinido el día 1 de junio del 2008 para desempeñarse en el cargo de OPERARIO DE TALLER, con un salario mensual de \$500.000 (Fol. 73 a 76), con OTRO SI del contrato, del 19 de septiembre de 2013, en cuanto al cargo desempeñado, pasando el actor a ocupar el de OFICIOS VARIOS; (iii) la terminación del contrato de trabajo, por decisión unilateral del empleador, sin justa causa, a partir del 15 de febrero de 2015, según comunicación enviada al actor por la demandada el 13 de febrero de 2015 (Fol. 152)

Ahora, tampoco hay discusión en esta instancia respecto del pago de las acreencias laborales al actor, por parte de la accionada, con relación al período comprendido entre el 1 de junio de 2008 y el 15 de febrero de 2015, fecha de terminación del contrato, así como, la indemnización por despido injusto teniendo en cuenta dicho período; tampoco hay reparo sobre la prescripción declarada en primera instancia, respecto de las acreencias laborales anteriores al 1 de junio de 2008, salvo lo correspondiente a cesantías y aportes a pensión.

La controversia se suscita en esta oportunidad, por parte del demandante, por no haberse declarado, por el Juez de primer grado, la existencia del contrato desde el extremo temporal inicial señalado en la demanda, esto es, desde el 15 de enero de 1992, y por parte de la pasiva, por haberse declarado la existencia del contrato teniendo en cuenta el período comprendido entre el 9 de agosto de 2001 al 31 de mayo de 2008, admitiendo solo la relación laboral desde el 1 de junio de 2008.

En el sub examine, con relación al período en discusión, lo primero que advierte el despacho y concluyó el A quo, es que la demandada nació a la vida jurídica el 8 de junio del 2001 y fue inscrita en la cámara de comercio de Medellín el 9 de agosto del 2001, con matrícula No. 21-287299-04 y Nit No. 811029388-0 (Fol. 10), siendo, por tanto, desde esa fecha, sujeto de derechos y obligaciones, no antes.

La parte demandante aduce que la relación laboral del actor existe con anterioridad a esa fecha, y que la constitución de la sociedad demandada fue solo un cambio de nombre, pues en su sentir, esta empresa ya había nacido con otro nombre, el Fondo Ganadero de Antioquia y, con antelación, el Fondo Montenegro; sin embargo, tal afirmación no es cierta, tal como se observa a folios 204 del expediente, en el certificado especial de la Cámara de Comercio de Medellín expedido el 14 de septiembre de 2017, en el que dicha cámara certifica lo siguiente:

“Que la Sociedad FONDO GANADERO MONTENEGRO S.A. (Antes denominado FONDO GANADERO DE ANTIOQUIA S.A., pudiendo utilizar

*también la sigla FOGANSA S.A.) identificada con el NIT. 890980048-6, fue constituida por escritura pública No. 1853, de julio 19 de 1941, libro 2º., folio 294-300, bajo el No. 50, y su NATURALEZA era una sociedad de economía mixta del orden nacional, se encontraba matriculada en el Registro Mercantil bajo el No. 21-21-2152-4.
(...)*

Que según escritura pública No. 3163, del 04 de julio de 2007, de la Notaría 2ª de Medellín, aclarada por escritura pública No. 28 39, del 23 de junio de 2008, de la Notaría 2ª de Medellín y nuevamente aclarada por la escritura pública No. 4010 del 28 de agosto de 2008, de la Notaría 2ª de Medellín, registradas en esta Cámara de Comercio el 04 de septiembre de 2008, en el libro 9º, bajo el No. 11823, se declara liquidada la sociedad.”

Lo anterior significa que, si bien antes del 1 de junio de 2001 existió un Fondo Ganadero de Antioquia, éste cambió de nombre a FONDO GANADERO MONTENEGRO S.A., sociedad que se liquidó el 4 de septiembre de 2008, siendo evidente que la sociedad demandada nada tiene que ver con los fondos en mención, constituyendo una nueva sociedad, como bien coligió el Juez de primer grado; por tanto, se reitera, al nacer a la vida jurídica el 1 de junio de 2001.

Es pertinente señalar que la parte demandante en el recurso de apelación pretende que se estudie una posible sustitución patronal con relación a la sociedad anterior, aduciendo que introdujo tal pretensión como subsidiaria; sin embargo, se observa el expediente que, si bien se presentó por la activa una reforma de la demanda en tal sentido (Fol. 184 y ss), la misma fue rechazada por el despacho mediante auto del 1 de febrero de 2018 (Fol. 275), pretensión que tampoco fue estudiada por el Juzgado de conocimiento en aplicación de las facultades extra y ultra petita que le asisten (Artículo 50 del CPL y de la SS), al ser aducida por la parte demandante en sus alegatos de conclusión en la primera instancia, por considerar que se trataba de un hecho nuevo, referido solo en esa oportunidad procesal, por lo que, de tenerlo en cuenta, se estaría vulnerando derechos de defensa y contradicción, conclusión que comparte esta Magistratura pues tal hecho no fue objeto del debate probatorio, no se discutió en el proceso.

Al respecto, es pertinente indicar que los requisitos o condiciones que debe observar el juez para fallar extra petita, que sería ese el caso en este asunto, según la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3614-2020, son: (i) Que los hechos que originan la decisión hayan sido discutidos en el proceso; y (ii) Que tales hechos estén debidamente acreditados, requisitos concurrentes que no se cumplen en este caso.

Así las cosas, el recurso de apelación presentado por la parte demandante no tiene vocación de prosperidad.

Ahora, en lo que respecta al lapso comprendido ente el 1 de enero de 1992 y el 31 de mayo de 2008, que para el fallador es parte de la relación laboral que unió al demandante con la sociedad demandada, cabe recordar que el artículo 23 del CST determina los elementos que configuran el contrato de trabajo así:

- a) Actividad personal del trabajador, es decir, la realizada por sí mismo.
- b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono.
- c) Un salario. Como retribución del servicio.

En ese orden de ideas, es claro que para la existencia válida de una relación laboral contractual es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, sin importar la denominación que los contratantes impongan al mismo, circunstancia que tiene sustento Constitucional en el artículo 53 superior que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas; de no serlo así indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a la ley laboral.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T. consagra una presunción legal, según la cual *“toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de*

trabajo”, y la consecuencia de su aplicación, no es otra que la inversión de la carga de la prueba, es decir, una vez demostrada por la parte actora la prestación personal de servicios en favor de parte la demandada, dentro de unos determinados extremos temporales, incumbe a esta última desvirtuar la existencia del vínculo presumido, a través de los medios probatorios legalmente establecidos, esto es, probar que dicha prestación de servicios no fue subordinada ni dependiente.

Cabe indicar que el principio constitucional de la realidad sobre las formas, y la presunción a que se ha hecho referencia, no se aplican únicamente en los casos en que se presenta un contrato de prestación de servicios, del que se aduce que realmente corresponde a una relación laboral, como pretende hacer el censor, sino que tales figuras se aplican en casos en que se presente una actividad personal al servicio de otro, y, probada ésta, opera la presunción a que se hizo mención, en los términos ya indicados.

Ahora, pese a la presunción legal a la que se ha hecho referencia, para la declaratoria del contrato realidad, corresponde al trabajador, además de demostrar la prestación personal del servicio, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario y el hecho el despido, cuando éstos 2 últimos se aducen, entre otros aspectos, tal como ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver, entre otras, la sentencia del 4 de noviembre de 2015, SL 16110-2015).

Como puede advertirse, es claro que el elemento de la actividad personal, que es el pilar de la relación laboral y en el que se finca la presunción del artículo 24 del CST, debe encontrarse plenamente probado en el proceso por la activa, de conformidad con lo establecido en el canon 167 del CGP.

Para acreditar tal actividad personal, la parte demandante presentó a los siguientes testigos: Manuel Banquet Luna, Fernando Recuero Montes, y Pedro Manuel Pérez Sierra.

El primero de ellos, señor Banquet Luna, indicó que trabajo en la Hacienda donde él trabajaba y que era su jefe inmediato; que lo conoce desde 1992 y que trabajaba como carpintero en una ebanistería y hacía oficios varios, con motosierra, trabajaba limpiando cercas, lo que le tocará. Señala que el actor ingresó por el doctor Luis Nicole, quien era un administrador de la hacienda los Fundadores, que era del Fondo Ganadero de Antioquia y después FOGANSA; que él trabajó de manera ininterrumpida hasta febrero de 2015. cuando los sacaron a los dos, a 32 trabajadores, indicando que él (el testigo) comenzó en el año 1991. Que en el año 2008 aparecieron de Fogansa pero los administradores, los dueños, tiene entendido, eran los mismos, y siguieron laborando normalmente, e iba la misma persona de siempre, que se ganaban el mínimo.

Fernando Recuero, compañero del actor desde 1992, indicó que en la empresa FOGANSA había un administrador y un jefe de personal y que el que le daba las órdenes era el señor Manuel Banquera; que no le pagaban sus prestaciones en esa época; que el señor Faustino ingresó a la hacienda porque él se dio a conocer con la administrador y vio que era un buen trabajador y empezó a trabajar ahí a la empresa. Al preguntársele si en el transcurso de tiempo en que laboraron en la hacienda con la empresa Fogansa hubo un cambio importante empleadores, de la sociedad desde 92 hasta el 2015, respondió que no, que siempre era el mismo patrón, que cambiaron de administrador únicamente, lo demás todo normal; que en 2008 lo llamaron a firmar unos papeles y ahí ellos siguieron trabajando hasta tanto 2015; que antes del 2008 no le pagaba nada sino únicamente el sueldo, hasta 2008.

Y Pedro Manuel Pérez Sierra, también compañero de trabajo del demandante, indicó que lo conoce desde el año 92 que comenzó a trabajar en la hacienda Fundadores, en la que él ya laboraba; que el actor hacía oficios varios, pero que más que todo se desempeñaba en ebanistería; que su horario reglamentario era de 7 a 4 de la tarde, como también había veces que colaboraba en la finca cuando lo requería; que al Señor Faustino, le daba órdenes la persona encargada de los trabajos para dirigir el personal, que era el

señor Manuel Banquet; que fue contratado por Fogansa, y que anteriormente el nombre Fogansa o la Hacienda Fundadores era como fondo ganadero de Antioquia. Señala que no hubo interrupción alguna en el tiempo que el actor laboró en la hacienda, hasta que lo despidieron sin justa causa en el 2015; que al actor, desde el 92 al 2008, no le pagaban sino el día que trabajaba; del 2008 para acá le pagaba Fogansa; que en el 2008 le hicieron firmar un contrato indefinido.

Con las precisiones que se hicieron sobre la sociedad demandada, FOGANSA S.A. en liquidación, que es una persona jurídica diferente al Fondo Ganadero Montenegro S.A antes Fondo Ganadero de Antioquia, es evidente que el actor laboró desde el año 1992 a febrero 15 de 2015, en forma ininterrumpida, en la Hacienda Fundadores, como señalaron los testigos, recibiendo una remuneración por la actividad personal realizada, en un horario, como también indicaron éstos, encontrándose acreditado el primer elemento del contrato de trabajo, esto es, la actividad personal del actor para la demandada, desde el 9 de agosto de 2001 al 15 de febrero de 2015, como concluyó el A quo, lo que se corrobora con el hecho, probado, atinente a que la demandada adquirió el inmueble (Hacienda Fundadores) por aporte que hiciera el INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE ANTIOQUIA - IDEA, según consta en la escritura de constitución 1618 del 8 de junio de 2001 de la Notaría 11 de Medellín, registrada el 25 de julio de 2001, obrante en el proceso, sin que haya desvirtuado la pasiva el elemento subordinación, que se presume de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del CST, y, por tanto, al no acreditar la demandada haber liquidado el contrato de trabajo anterior a la firma del celebrado el 1 de junio de 2008, el actor tiene derecho al pago de las cesantías causadas, el pago de aportes a pensión, y al pago del reajuste de la indemnización por despido injusto, teniendo en cuenta ese lapso, como concluyó el fallador de primera instancia.

Y en cuanto a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, debe advertirse que la aplicación de dicha indemnización no es automática, sino que debe estudiarse en el caso concreto si el empleador obró de buena o de mala fe, como precisa la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3936-2018, Rad. 70860, de 5 de septiembre de 2018, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueña, en la que se indica:

"Esta Corte, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables.

De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CS) SL9641-2014).

Por tanto, la forma contractual adoptada por las partes no es razón suficiente para eximir de la sanción moratoria, en la medida que, igualmente, deben ser allegados al juicio otros argumentos y elementos que respalden la presencia de una conducta conscientemente correcta."

Como puede advertirse, para la aplicación de la sanción moratoria en comento, el fallador debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador, con fundamento en la prueba recaudada, y demás circunstancias que rodearon la relación laboral, principalmente al momento de terminarse el contrato de trabajo, que lo fue el 15 de febrero de 2015.

Es pertinente resaltar que, en el sub examine, la demandada, a la fecha de terminación del contrato, liquidó las prestaciones sociales causadas desde la fecha del contrato de trabajo a término indefinido que por escrito celebró con el demandante el 1 de junio de 2008, pagando la indemnización por despido injusto teniendo en cuenta dicho período, observándose, además, que en ese lapso realizó el pago de aportes a seguridad social. Sin embargo, no son razones justificativas del no pago de las cesantías anteriores a 2008, el no tener el administrador de entonces conocimiento de una relación laboral del actor con la empresa, del 9 de agosto de 2001 al 31 de mayo de 2008, pues es evidente que la demandada sí conocía de la existencia de la hacienda fundadores, de sus trabajadores, entre ellos el actor, quienes evidentemente laboraban para ella, sin que hubiere demostrado la pasiva en el proceso el haber liquidado las cesantías a esa fecha, lo que denota que la sociedad, al no incluirlas a la terminación del contrato, actuó de mala fe, siendo procedente la condena a la indemnización moratoria en comento, como dispuso el A quo.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia que por apelación se revisa, sin condena en costas, al no haber prosperado los recursos interpuestos.

VIII. - DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación, de origen y fecha conocidos, por lo señalado en precedencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS procesales en esta instancia, por lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Se ordena la notificación por **ESTADOS** de esta providencia, y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

Los Magistrados:


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por estados N °
015 del 1 de Febrero de 2021.

Consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>