

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

**REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO ORDINARIO DE RODRIGO VÁSQUEZ LÓPEZ EN CONTRA DE PATY JULIANA RAMOS CORREA, SIENDO CONVOCADOS WILLIAM MORENO CORREA Y JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA.
- RADICACIÓN ÚNICA NACIONAL NO. 76-001-31-05-010-2012-00924-01-**

A los once (11) días del mes de abril del año dos mil veinticuatro (2024), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el fin de dictar sentencia escrita; en atención a descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali; en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, que obra frente a la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali (V.), dentro de la causa de la referencia; de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

SENTENCIA No. 028
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 009

ANTECEDENTES

Demanda

El señor RODRIGO VÁSQUEZ LÓPEZ, convocó a juicio a la señora PATY JULIANA RAMOS CORREA, en su calidad de propietaria del Establecimiento de Comercio denominado CABINAS Y REPARACIONES MORENO, siendo vinculados a la presente causa como litisconsorcios necesarios; por haber tenido igualmente la condición de propietarios del mencionado establecimiento comercial; los señores WILLIAM MORENO CORREA y JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA, pretendiendo el actor se declare que existió entre las partes un contrato de trabajo verbal, y en consecuencia, se condene al pago de aportes a la seguridad social en salud, riesgos profesionales y pensión, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, auxilio de transporte, vacaciones, prestaciones que según afirma corresponden a los años 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012; la indemnización moratoria, sanción por la no consignación de cesantías, las costas y agencias en derecho que se causen en el proceso.

Por último, solicitó la actora se condene a la demandada a reintegrarlo a sus labores, en el cargo de Mensajero, labor que desempeñaba en el Establecimiento de Comercio referido.

Los hechos que sustentan las pretensiones se condensan así:

Entre el demandante y el señor WILLIAM MORENO CABRERA, gerente del Establecimiento Comercial denominado CABINAS Y REPARACIONES MORENO, se celebró el 20 de junio de 2008 un contrato de trabajo verbal, a efecto de que desempeñara el cargo de Mensajero; que luego de ocurrido el accidente de trabajo, fue afiliado a la Cooperativa Asociación Mutual Apoyo Solidario siendo vinculado a la Compañía de Seguros de Vida Aurora S.A., COOMEVA y COLFONDOS, quienes le prestaban servicios de salud, A.R.P. y pensión; y debido al accidente le fueron suspendidas las ocho horas laborales diarias; que la labor encomendada la ejecutó de manera personal el demandante, atendiendo las instrucciones de su empleador, cumpliendo con el horario y las ordenes, sin que se llegara a presentar queja alguna o llamado de atención; que recibía una asignación mensual de \$500.000.00, cifra que era cancelada en dos quincenas; que no ha recibido pago alguno de sus prestaciones sociales como cesantías, primas de servicios, intereses a las cesantías, al igual que vacaciones y auxilio de transporte durante los años 2008 a 2012.

Igualmente, señala que, fue desafiliado en el régimen de seguridad social el día 31 de marzo de 2012, y como consecuencia de ello, fue desvinculado de sus actividades laborales en el cargo de Mensajero que desempeñaba en el Establecimiento Comercial, quedando totalmente desprotegido y en un mal estado de salud.

El día 06 de diciembre de 2008, en momentos en que se encontraba laborando al servicio del Establecimiento de Comercio, recibió ocho (8) impactos de bala, en su rostro, cuello y brazo, ocasionándole considerable afectación a su estado de salud; siendo remitido por urgencia al Hospital Departamental a través del SISBEN, pues en esos momentos no tenía algún tipo de seguridad social, pero con posterioridad fue afiliado a la Fundación Apoyo Solidario, ya través de dicha cooperativa fue vinculado a COOMEVA, COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA AURORA S.A. y COLFONDOS.

Se argumentó también, que el señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA anterior propietario del Establecimiento de Comercio, y socio del señor WILLIAM

MORENO CABRERA, reconoce con su firma en el formato de informe de accidente de trabajo del empleador, al demandante como empleado de dicho Establecimiento Comercial; asimismo, que los impactos de bala que recibió en el accidente de trabajo le ocasionaron severas secuelas en su condición física y mental, tales como parálisis facial derecha, hipoacusia completa (pérdida del oído), pérdida del olfato y gusto, etc.; que el actor fue remitido a la COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA AURORA S.A., para que le fuera realizado el estudio técnico de la capacidad laboral; y a través de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, se le determinó una pérdida de su capacidad laboral del 36.42%, la cual fue confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; dictamen que le notificó al señor William Moreno Cabrera, a efecto de que fuera reintegrado; que no fue reintegrado a sus actividades laborales al Establecimiento Comercial, a pesar de que a través de seguimientos y controles médicos, se le han continuado concediendo incapacidades médicas laborales, y hasta el 22 de abril de 2012, fecha en que le fueron suspendidos los servicios médicos.

Adicionó que la COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA AURORA S.A., le cubría al demandante el pago de las incapacidades, pero a partir del mes de julio de 2011, le suspendió el pago de éstas; que debido a las secuelas y la no rehabilitación en la que se encuentra el actor, continuaba con sus tratamientos de seguimientos médicos los cuales le fueron suspendidos, a raíz que su empleador del Establecimiento Comercial, le suspendió el pago de los aportes a la seguridad social integral, el día 31 de marzo de 2012, no importándole su estado de salud; lo cual lo llevó a presentar una acción de tutela contra la propietaria del Establecimiento de Comercio, con la finalidad de que se le restableciera su derecho a la seguridad social, en especial la salud, amparo que le fue concedido de manera transitoria.

Admisión de la demanda

La demanda fue repartida al JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, en donde una vez la parte convocante, habiendo subsanado las falencias señaladas en auto anterior (fl. 83), ese Despacho Judicial mediante auto No. 3484 del 15 de noviembre de 2012, dispuso admitir la demanda y notificar a la parte pasiva el contenido de ese proveído (fl. 120).

Contestación de la demanda

Notificada la demanda, se presentó respuesta por el apoderado de la demandada PATY JULIANA RAMOS CORREA (fl. 127-135), aceptando como ciertos los hechos 7°, 9°, 16°, 20° y 21°; de los demás numerales 1° a 6°, 8°, 10° a 15°, 17° a 19°, señaló que no le constan y que no son ciertos. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y formuló las excepciones de mérito que denominó: Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de derecho para pedir, buena fe y prescripción.

Dentro del término legal, la parte demandante presentó reforma a la demanda presentando nuevas pruebas como las Resoluciones No. 002343 y 003393 de 2012, proferida por el Ministerio de Trabajo, por medio de la cual se impuso una sanción a la demandante, (fl. 151-164), siendo admitida en auto Interlocutorio No. 276 del 04 de marzo de 2013 (fl. 165), y sin que la parte demandada se pronunciara al respecto.

Igualmente, el convocado señor WILLIAM MORENO CABRERA, a través de apoderado judicial, dio contestación a la demanda (fl. 187-194), aceptando como ciertos los hechos 7°, 9°, 15°, 20° y 21°; de los demás numerales 1° a 6°, 8°, 10° a 14°, 16° a 19°, señaló que no le constan y que no son ciertos. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y formuló las excepciones de mérito que denominó: Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de derecho para pedir, buena fe, la innominada y prescripción.

Del mismo modo, el llamado a juicio JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA, a través de apoderado judicial, dio contestación a la demanda (fl. 224), aceptando como ciertos los hechos 9° y 21°; de los demás numerales 1° a 8°, 10° a 20°, señaló que no le constan y que no son ciertos. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y formuló las excepciones de mérito que denominó: Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia del derecho, la innominada y prescripción.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado de conocimiento agotó las diferentes etapas procesales bajo los preceptos de la Ley 797 de 2003, y posteriormente el fallador de instancia profirió la sentencia No. 259 del 26 de octubre de 2020, en la que resolvió:

«PRIMERO: DECLARAR parcialmente la excepción de prescripción y no probada los demás medios exceptivos formulados por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR que entre el señor RODRIGO VÁSQUEZ LÓPEZ y los señores WILLIAM MORENO CABRERA, JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA Y PATY JULIANA RAMOS CORREA existió contrato laboral a término indefinido. Como trabajador del establecimiento de comercio denominado CABINAS Y REPARACIONES MORENO entre el 20 de junio 2008 y terminado el 31 de marzo de 2012.

TERCERO: DECLARAR que entre WILLIAM MORENO CABRERA, JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA y PATY JULIANA RAMOS CORREA, como propietarios del establecimiento de comercio “CABINAS Y REPARACIONES MORENO”, se celebró contrato de trabajo con el señor RODRIGO VÁSQUEZ LÓPEZ desde el 20 de junio del año 2008.

CUARTO: DECLARAR que el señor RODRIGO VÁSQUEZ LÓPEZ que fue objeto de despido sin justa causa, es sujeto de especial protección laboral reforzada por salud, tiene derecho a la garantía laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

QUINTO: ORDENAR a la señora PATY JULIANA RAMOS CORREA en su calidad de propietaria del Establecimiento de Comercio denominada “CABINAS Y REPARACIONES MORENO”, al reintegro del señor RODRIGO VÁSQUEZ LÓPEZ al cargo de mensajero o uno de igual o superior categoría similar al que venía desempeñando, acorde a las prescripciones médicas impartidas como consecuencia de su reintegro a partir del 01 de abril año 2012, debiéndose cancelar al demandante los salarios, sus prestaciones sociales como cesantías, intereses, primas y vacaciones, que se causen desde el 01 de abril de 2012 hasta la fecha del reintegro dejado de percibir.

SEXTO: CONDENAR a la señora PATY JULIANA RAMOS CORREA en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado CABINA Y REPARACIONES MORENO y solidariamente a los señores que fueron propietarios en su momento en su orden:

- WILLIAM MORENO CABRERA, del 20 de junio de 2008 al 24 de julio del año 2008.

- JUAN PABLO PEREZ GARCIA del 25 julio del año 2008 al 13 de agosto del 2009.

Al pago de las siguientes sumas de dineros:

a.- Cesantías \$1.957.553

b.- Interés de cesantías \$190.322

c.- Prima de servicio \$1.692.975

d.- Vacaciones \$996.470

e.- Indemnización moratoria por no consignar \$13.223.600

SÉPTIMO: CONDENAR a la señora PATY JULIANA RAMOS CORREA y en favor del señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA, a la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, a partir del 15 de febrero del 2012 y hasta la fecha en que se pague efectivamente, y le sea consignada la cesantía del demandante en un fondo de cesantías.

OCTAVO: ORDENAR que las cesantías aquí condenadas le sean consignadas por la demandada le sea consignado a un fondo de cesantías que tenga afiliado el demandante o a un fondo que este escogiera.

NOVENO: CONDENAR a la señora PATY JULIANA RAMOS CORREA a pagar el cálculo actuarial que corresponda por aportes al sistema de pensión y seguridad en salud y riesgos profesionales, al fondo de pensiones o la entidad administradora a que se encuentre afiliado el demandante a partir del 01 de abril del año 2012 y hasta la fecha efectiva del reintegro.

DECIMO: ABSOLVER A LOS DEMANDADOS de los demás cargos acumulados por el demandante.

DECIMO PRIMERO: CONDENAR en costas a los demandados, las que deberán liquidarse por secretaria debiéndose incluir la suma de \$3.000.000 por concepto de agencias en derecho en favor de la parte demandante y a cargo de los demandados, en proporciones iguales.

Recurso de alzada

El apoderado de los demandados PATY JULIANA RAMOS CORREA y WILLIAM MORENO CABRERA, presentó recurso de apelación contra la decisión proferida, el cual sustentó de la siguiente forma:

«...El Despacho edifica su providencia condenatoria sobre el sustento o el argumento de que no fue desvirtuada la presunción legal consagrada en el artículo 24 del C.S.T.

Contrario a lo manifestado por el despacho, esta defensa encuentra de que existen elementos probatorios de juicio, para establecer o concluir que dicha presunción sí fue desvirtuada; para enderezar el asunto frente a la connocencia (sic) del Tribunal, tenemos que los testigos NOEL CORRALES y el señor GUSTAVO ARTUNDUAGA, cuando vertieron su declaración en la audiencia pública, establecieron algunos elementos que son creíbles ante lo que se considera la subordinación, sobre todo en el caso del señor GUSTAVO ARTUNDUAGA cuando manifestó que, él que había prestado este oficio lo hizo de manera independiente, que el señor RODRIGO VÁSQUEZ no estaba vinculado a un horario de trabajo, fue lo que mismo que estableció el señor NOEL CORRALES, cuando manifestó, además de que, la prestación del servicio se hizo en favor del señor JUAN PABLO PÉREZ, y no de mi representados, lo hizo de manera independiente, que no cumplía un horario de trabajo, que era muy flexible, por cuanto él, en su calidad de mensajero siempre se trasladaba, o estaba fuera, digamos del lugar o sitio de trabajo para el desempeño de sus ocupaciones y, dependía más que todo, de los requerimientos que hacían los clientes del taller, los clientes externos, eh, para que el señor fuera a llevar las piezas con los cuales se hacían los trabajos en el taller. Pero tenemos que no es, no es el único elemento a través del cual se desvirtuó la presunción de legalidad del 24 (sic) del C.S.T., aunque el a quo lo señaló como una prueba de la cual no tenía mayor relevancia jurídica, por lo menos así, eh, lo interpreté, tenemos que sí a folio 138 reposa una afiliación del demandante, a través de una persona jurídica, una cooperativa de trabajo asociado llamada YEPES Y MEJÍA ASOCIADOS, repito a folio 138, en la que se establece que él se vincula como contratista independiente, las calendas allí consignadas, por ejemplo, septiembre del 2008 y octubre del 2008, mire señor juez que, precisamente guardan una coincidencia con los extremos laborales que el mismo demandante en el escrito de demanda establece, fueron los que supuestamente él le prestó los servicios al Establecimiento, eh, CABINAS Y REPARACIONES MORENO, eh, de este modo pues, consideramos que la presunción legal se encuentra desvirtuada, además de ello, pues, el mismo señor RODRIGO VÁSQUEZ, en el interrogatorio de parte que se le formuló, manifestó de que él efectivamente le prestaba sus servicios personales era al señor JUAN PABLO PÉREZ; del mismo modo, existe una confesión ficta por la no asistencia del señor JUAN PABLO PÉREZ a la audiencia en la que se le practicaría un interrogatorio de parte, lo cual se encuentra contentivo en el acta que reposa a folio 376, eh, a decir verdad, no existe una sola prueba que indique que el señor WILSON MORENO haya llegado a algún tipo de arreglo con el demandante, como lo manifiesta el señor juez; en efecto, los testigos aportados por la parte demandante, por ejemplo, en el caso de la señora ESMERALDA JARAMILLO DUQUE, quien manifestó que era la persona que trabajaba en un restaurante cercano donde el señor RODRIGO VÁSQUEZ tomaba los alimentos, esa señora nunca dio fe de que el demandante estuviera vinculado a través de un

contrato de trabajo, más aún, de que realmente al interior del taller o del Establecimiento de Comercio, perdón, del local comercial, se dieran verdaderos actos de subordinación, dada digamos su condición, dado digamos el, el tipo de sujeto, eh, que comporta esta prueba testifical, no era digamos en su declaración que portar una idoneidad para establecer de manera directa si se dio allí una subordinación, y lo mismo sucede con el señor JAIME ARTURO CÁRDENAS, que cuando él declara, manifiesta que es un funcionario de la KIA, y también declaró que conoció al señor RODRIGO VÁSQUEZ, porque él iba a buscar repuestos allá a la sede, eh, de la KIA acá en la ciudad de Cali, de manera que estas personas no es que hayan tenido una, una, una, un contacto directo, una relación directa con el demandante frente a la actitud, cómo se desempeñó, cómo se desarrolló la actividad personal, si tuvo jefe inmediato, si hubo un horario, a todas estas, pues teniendo claro que, precisamente se trata de desvirtuar la presunción legal con la que inicia este pleito judicial, pero como el juez fundamenta entre otras cosas, eh, el fallo a través de unas pruebas testificales, entre otras pruebas, como lo manifiesto, eh, por eso aprovecho el momento para indicar de que estos elementos probatorios no tenían la virtualidad o la entidad en sí misma, por lo menos de manifestar que entre el señor RODRIGO VÁSQUEZ LÓPEZ y el señor WILLIAM MORENO CABRERA, hubo algún tipo de convenio así fuera verbal para que se diera el contrato de trabajo, todo por el contrario, eh, si hay pruebas que, que indican que para las calendas que el demandante indica se vinculó, aquél se encontraba precisamente, eh, fuera del país.

Entonces, estas pruebas como por ejemplo los testigos aportados por la parte demandada, eh, eh, el documento de las afiliaciones que reposa a folio 238, donde el demandante aparece como contratista independiente afiliado al sistema de seguridad social, realmente dejan unas dudas serias para que el Tribunal entre a, a desquebrajar, o mejor dicho a examinar frente a lo que se conoce como la presunción legal.

Eh, de otro modo, considero que, aunque el Despacho establece una sustitución patronal, y entiendo que lo concluye así porque no hubo una suspensión del servicio, y esto obviamente en arreglo a los pronunciamientos y los antecedentes y los precedentes de la Corte Suprema Justicia en sus diferentes pronunciamientos, eh, jurisprudenciales; entiendo también que, se requiere entre otras que haya una continuidad del servicio personal, de manera que, en este caso y por obvias razones atendiendo a que el demandante no prestó el servicio dada su condición de discapacidad, y por todo el tiempo de incapacidad que estuvo sometido, la prestación del servicio de igual manera no se prestó, eh, no vemos por qué a las demandadas de algún modo, eh, se les grave con una condena de las magnitudes, eh, ya señaladas, cuando ellos adquieren el establecimiento, si propiamente después que realmente ocurren o, o se desencadenan los hechos que son objeto de este litigio de trabajo; entonces, eh, no dada la prestación del servicio o por lo menos la continuidad en la prestación del servicio tal como lo establece en sus elementos el artículo 67 del C.S.T., no vemos de ahí, de donde entonces se pueda configurar el tema de la sustitución patronal, la prestación del servicio no se dio; que el contrato no se haya suspendido, consideramos que es una cosa muy diferente, porque hay unas garantías desde el punto de vista, eh, constitucional frente a los derechos fundamentales en lo que tiene que ver con la propia estabilidad laboral, pero de que la prestación del servicio se haya dado como lo establece esta preceptiva, eh, eh, en esa parte, consideramos, eh, no estar de acuerdo, en ese sentido pues, señor juez de manera breve, eh, le solicito que, conceda el presente recurso de apelación, para que el Tribunal, en efecto, eh, revoque la sentencia condenatoria acabada de proferir, toda vez que, la presunción de legalidad establecida y con la cual usted edifico su sentencia de que había una relación laboral, en el proceso se encuentra debidamente desvirtuada con los testigos aportados en el proceso, eh, por parte de las demandadas, con el documento que reposa a folio 138, con la misma confesión del señor RODRIGO VÁSQUEZ LÓPEZ, en el interrogatorio de parte que le fue practicado, y con la propia, eh, confesión ficta que se dio para el caso del señor JUAN PABLO PÉREZ por no haber asistido a la, dicha diligencia, precisamente que reposa como acta a folio 376, eh, del C.S.T. (sic).

Eh, frente al asunto de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías, en realidad no tengo mucha claridad realmente en cuanto a cómo el despacho, eh, desenvolvió el asunto de la prescripción frente a este elemento; entendemos, sí es así, entendemos que así lo ha dicho la misma jurisprudencia, que este elemento, el elemento prescriptivo frente a las cesantías como tal, está supeditado a la terminación del contrato de trabajo, y como quiera que en algún momento está no se ha dado, no se ha desatado, no podríamos hablar que se encuentra prescripta, pero en cuanto a la sanción moratoria, si me quedan algunas dudas frente a cómo el Despacho lo manejo, frente a la condena solidaria que estableció para el señor JUAN PABLO PÉREZ, y para mi apadrinado el señor WILLIAM MORENO CABRERA, como quiera que, la primera sanción moratoria o el primer periodo, se causaría en principio, y con esto no estoy confesando que realmente se hubiera causado, sino como un elemento referente, sería febrero del 2009, es así, y de ahí en adelante pues se seguiría causando hasta una posible terminación del contrato de trabajo, que no se dio, pero es que, tenemos que, la demanda fue entablada precisamente en octubre del 2012; el señor juez hace referencia que hubo una reclamación, eh, por parte del demandante ante la Oficina de Trabajo, y con eso se interrumpiría, eh, estas acreencias laborales; sin embargo, sobre eso yo tengo ciertas dudas también, porque es que, dentro del escenario probatorio, dentro del expediente, yo no encuentro con que realmente el demandante hubiera hecho una reclamación, él colocó una querella administrativa y de la cual se desencadenó una diligencia administrativa que fue objeto más adelante de una sanción; de hecho en el mismo expediente no aparece la querella escrita como tal, una vez revisado todo el expediente, sí encontramos la Resolución que dio lugar a la sanción, y después, eh, hubo una remisión al área de riegos laborales, precisamente en la omisión en el pago de los aportes a la seguridad social, pero, eh, creo que el juez, con todo respeto, concluye ligeramente de que esto fue una reclamación propiamente dicha y que esto dio lugar a la, a la interrupción de la prescripción, cuando lo que hubo en esencia fue una querella administrativa, creería yo pues en este caso, que habría que diferenciar los dos elementos, el uno administrativo y el otro procesal, frente al efecto, o, si el efecto prescriptivo de este, de esta figura de la, de la sanción moratoria.

Eh, si no siendo más considero que el Tribunal, pues debe absolver a mis apadrinados sobre estas condenas impuestas, toda vez que, eh, como lo he dicho y reitero, la presunción de legalidad está desvirtuada por los elementos de juicio que en este sustento breve coloco a su consideración, y que también será objeto de consideración del Tribunal Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali.»

Igualmente, el apoderado del demandado JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA presentó recurso de apelación contra la decisión proferida, el cual igualmente sustentó de la siguiente forma:

«Señor juez, yo también hago uso del derecho de apelación, y para no extenderme tanto, eh, me adhiero y me identifico con lo manifestado por el apoderado del señor WILLIAM, en el sentido de que los testigos no fueron totalmente claros, no son ciertos en su totalidad, respecto a demostrar qué tipo de contrato que existió, o que sí, fueran ellos, eh, completamente, eh, eh, a ellos completamente les constara que existió un contrato, ellos no son claros en ello, manifiestan que, desde un principio, tanto a quien llegó a reemplazar el señor RODRIGO, como el mismo señor RODRIGO, llegan en calidad de, eh, de personas independientes, como mensajeros que realizan la actividad de manera independiente, eh, también señor juez, eh, ya al final del proceso, y el juez, usted no decidió no tenerlo en cuenta, nosotros, eh, solicitamos se tuviera en cuenta que, eh, faltaba integrarse en litisconsorcio, por lo tanto eso también nosotros solicitamos que, eh, en los términos que nosotros lo argumentamos el Tribunal lo tenga en cuenta, eh, señor juez, eh, en la parte, eh, el Tribunal debe analizar, eh, lo manifestado por el juez para, para condenar, porque desconoce el tema del paso del tiempo, eh, la prescripción, eh, se dio y se encuentra probada, sobre todo en

lo que corresponde a JUAN PABLO PÉREZ, pues él, eh, como está documentado, él entregó por venta que realizara la señora PATY JULIANA, entregó el, el Establecimiento en agosto del 2009, la demanda se presenta en 2012, mucho tiempo después, ósea, superado los tres años, eh, señor juez en su debida oportunidad sustentaremos ampliamente el recurso, por lo tanto, eh, solicitamos conceda el recurso de apelación para que el Tribunal revise en todo, muchas gracias.»

Alegatos de segunda instancia

Ejecutoriado el auto que avocó el conocimiento del asunto, y se corrió traslado a las partes en los términos reglados por el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022.

Conforme se dejó plasmado en la constancia de Secretaría, las partes dejaron transcurrir en silencio el plazo otorgado para presentar alegatos de conclusión.

Visto lo anterior, al no avistarse causal que invalide lo actuado, se destina la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

En atención al alcance de la apelación presentada por los apoderados de los demandados y, en virtud del principio de limitación y congruencia – art. 66A del CPL y SS –, los problemas jurídicos a ser abordados consisten en: (i) Establecer si entre el demandante y la demandada señora **PATY JULIANA RAMOS CORREA**, y los convocados señores **WILLIAM MORENO CORREA** y **JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA**, todos en su respectiva calidad de propietarios del Establecimiento de Comercio denominado «**CABINAS Y REPARACIONES MORENO**», existió una relación laboral, y además, si entre los citados operó la sustitución patronal (ii) De ser así, establecer si al accionante se le adeudan créditos laborales y si, en virtud de la sustitución patronal, los demandados son solidariamente responsables del pago de dichas acreencias; y (iii) estudiar si el fenómeno prescriptivo aplicó a la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo (artículo 99 # 3 Ley 50 de 1990).

El Código Sustantivo de Trabajo, artículo 22, define el contrato de trabajo como: «*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*»

A su vez, el artículo 23, subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990, definió que sus elementos son: **«a.) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b.) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y c.) el salario como retribución del servicio.»**

De otra parte, el artículo 24 del mismo ordenamiento, establece una ventaja probatoria a favor del demandante, en el sentido de presumir que toda relación de trabajo, se encuentra regida por un contrato de trabajo, por lo que se encuentra a cargo de la parte actora, **la demostración de la prestación continua del servicio**, para que se **traslade la obligación al llamado a juicio de probar con hechos contrarios a los presumidos**, que la relación laboral que lo unió con la parte demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.

En tratándose de esta presunción ha sido criterio reiterado por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que: *«...Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24 del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma esporádica y sin continuidad, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador».* (CSJ SL362-2018, Radicación N.º 53801 del 21 de febrero de 2018 M.P Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.).

De acuerdo con lo anterior, por el alcance efectivo de la mentada presunción, el juez no tiene por qué verificar si en la relación tuvo lugar la subordinación y dependencia del prestador del servicio al contratante o beneficiario del trabajo, sino que su labor se limita a indagar si aquella se desvirtuó (SL-3009-2017 del 15/feb/17, M.P. Gerardo Botero Zuluaga).

Conviene aclarar, igualmente, que de conformidad con el artículo 23 del C.S.T., la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, es la facultad legal que este último tiene para exigirle al primero el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Para el análisis del caso, huelga decir que, con independencia del tipo de relación que sostuvo el demandante con los propietarios del Establecimiento de Comercio denominado «**CABINAS Y REPARACIONES MORENO**» y, que ellos han denominado como «**contratista independiente**», a efecto de la prestación de servicios de transporte de mercancías a sus clientes, la cual consistía en recogerlas y llevarlas, por lo que, interesa a esta litis es determinar si según las circunstancias en que se desarrolló el contrato entre las partes, en el plano de la realidad, se comportó como una verdadera relación laboral.

Aclarado lo anterior, analizada la prueba en su integridad, es claro que, no militan mayores reparos para sostener que la parte demandante prestó sus servicios personales en favor del Establecimiento de Comercio denominado «**CABINAS Y REPARACIONES MORENO**», ya que sus labores estaban encaminadas a prestar el servicio de mensajería, a efecto de recoger y entregar los productos a los clientes del Taller, utilizando para ello un vehículo de propiedad del mismo Establecimiento de Comercio, tal como así lo indicaron el testigo GUSTAVO ADOLFO ARTUNDUAGA, quien manifestó haber laborado como mensajero en el Establecimiento de Comercio, cuyas funciones era la de recoger y entregar los artículos que se reparaban en el taller, y para desarrollar esa función debía cumplirse un horario; pero, en razón a que se iba a retirar, fue la persona que llevó o presentó al demandante para que lo reemplazara en esa labor, siendo en aquel tiempo el propietario del Establecimiento el señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA, y con él fue que se entendió el señor RODRIGO VÁSQUEZ LÓPEZ.

Del mismo modo, así lo afirma el testigo NOE CORRALES GRANADOS, persona que igualmente fue empleado del Taller o Establecimiento de Comercio denominado «**CABINAS Y REPARACIONES MORENO**», desde el año 2000 hasta el año 2013, al manifestar que, el accionante llegó al Taller para realizar labores de mensajero, desarrollando funciones como la de recoger y entregar el trabajo de los bómperes que arreglaban, también las persianas; y de igual manera indicó que, cuando el demandante llegó a prestar sus servicios a mediados del mes de octubre del año 2008, el dueño o propietario del Establecimiento de Comercio, lo era el señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA; este testigo, además aclara que, el trabajo que recogía el demandante lo era para el beneficio de «**CABINAS Y REPARACIONES MORENO**», y, aunado a ello, señaló que el señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA, era la persona que les daba las órdenes y les pagaba, porque era el jefe de ellos. Además, confirmó que, cuando hubo cambio del anterior dueño WILLIAM MORENO CABRERA a JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA, el

que estaba recogiendo los bómperes en ese momento, era el señor GUSTAVO ARTUNDUAGA, y quien trabajó en el establecimiento de ahí en adelante solamente unos quince o veinte días más, porque renunció.

Por su parte, el testigo JAIME ARTURO CARDENAS DURÁN, en su versión manifestó que, trabajaba en el Concesionario de la KIA, y el demandante para el año 2008 era la persona que iba a recoger el trabajo de reparación en su condición de mensajero del Establecimiento «**CABINAS Y REPARACIONES MORENO**»; y también supo que, éste trabajó allí, hasta que tuvo el accidente, cuando le hicieron un atentado.

Y la señora ESMERALDA JARAMILLO DUQUE, solamente da cuenta que, el demandante cuando iba a almorzar a su casa llegaba en una camioneta Vans Blanca, la cual tenía el logo o nombre de Cabinas, y que éste portaba un uniforme de la empresa.

Igualmente, en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, se advierte que, manifestó que quien le dio la inducción durante unos quince días, fue el señor GUSTAVO, refiriéndose al señor GUSTAVO ADOLFO ARTUNDIAGA.

Del mismo modo, en el Certificado de Establecimiento de Comercio de «CABINAS Y REPARACIONES MORENO», expedido por la Cámara de Comercio de Cali el 08 de octubre de 2013 (fl. 238-239), se advierte que, figura como propietario del mismo la señora PATY JULIANA RAMOS CORREA desde el día 13 de agosto de 2009, en razón a la venta que le efectuó de ese Establecimiento el señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA, quien a su vez, lo recibió del señor WILLIAM MORENO CABRERA, por compraventa realizada el día 24 de julio de 2008; y se observa de igual manera, que la actividad comercial del Establecimiento, lo es el mantenimiento y reparación de vehículos.

Y de igual manera, en el respectivo reporte de accidente de trabajo del 09 de diciembre de 2008, quien aparece como gerente propietario del Establecimiento es el señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA (fl. 29).

Del acervo probatorio, claramente se acredita en el presente asunto, que inicialmente la prestación personal del servicio de la parte demandante con el Establecimiento de Comercio «**CABINAS Y REPARACIONES MORENO**», lo fue siendo su propietario JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA, como así lo corroboraron los testigos GUSTAVO ADOLFO ARTUNDUAGA y NOE

CORRALES GRANADOS, quienes se mostraron coherentes y fueron claros en dar la razón de sus dichos, permitiendo a esta Sala, tal como en su momento lo hizo el juez de primera instancia, tener por acreditado el primer presupuesto del artículo 23 del CST, esto es la prestación personal del servicio por parte del señor RODRIGO VÁSQUEZ LÓPEZ, con lo cual se abre paso a la presunción de la existencia del contrato de trabajo establecida en el art. 24 *ibidem*, toda vez que, la prestación del servicio se dio en favor del Establecimiento de Comercio de propiedad del señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA, y este, por ende, evidentemente se beneficiaba de la labor desarrollada por el actor; es decir, sin que la presunción del artículo 24 del CST, hubiere quedado desvirtuada. Ello se afirma, porque tanto la prueba documental como la testimonial, dan cuenta de que el demandante fungió como mensajero del taller, por lo menos, desde el 14 de julio de 2008, cuando el señor WILLIAM MORENO CABRERA le vendió el establecimiento de Comercio al señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA.

Y es que, aunque la parte demandada se duela al sustentar la alzada de que el *a quo* no haya valorado algunas pruebas documentales obrantes en el plenario, lo que aprecia la Sala es que realmente el juez no desconoció dicha documental aportada y sobre todo la de los folios que resalta en su apelación, no obstante, no le dio el valor que pretendía el apoderado, toda vez que, en los casos en que precisamente se invoca la aplicación del principio consagrado en el art. 53 Superior, es deber de la Administración de Justicia apartarse de la forma contenida en un documento e indagar si se cumplió o no lo pactado por las partes para la prestación de los servicios, puesto que ninguna razón tendría incoar este tipo de procesos, si los jueces y juezas se limitaran a tener por acreditada una verdadera relación laboral con solo documentos, como podría ser un contrato que se haya suscrito, o con documentos que manifiesten una afiliación a la seguridad social integral como trabajador independiente.

De lo anterior se puede concluir que, en el presente caso, con el material probatorio que milita, claramente se acredita la existencia de un contrato de trabajo inicialmente celebrado entre el demandante y el señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA, lo cual se acredita aún más, con los efectos de la confesión ficta que se le declaró; de lo que salta a la vista que, el accionante no contó con autonomía e independencia para la ejecución de la labor de mensajero, es decir, la desarrollara bajo su propia cuenta y riesgo, como eran las funciones del transporte para recoger y entregar las mercancías del Establecimiento de Comercio, debiendo para ello cumplir ciertas directrices indicadas por el propio señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA, se *itera* como

lo manifestaron los testigos GUSTAVO ADOLFO ARTUNDUAGA y NOE CORRALES GRANADOS, y quienes además, ratificaron que era la persona que le daba las órdenes al demandante.

Así pues, en este aspecto no se logró desvirtuar la presunción de naturaleza laboral del vínculo contractual con el señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA, pues del acervo probatorio se desprende que, en el presente asunto, se acreditó la prestación personal del servicio del demandante a su favor, sin que la presunción del artículo 24 CST hubiere quedado desvirtuada respecto de aquel y, por ende, la sentencia en este aspecto se mantendrá incólume.

Ahora, en cuanto la presunción del artículo 24 CST, no ocurre lo mismo con el señor WILLIAM MORENO CABRERA, quien fue la persona que le vendió el Establecimiento de Comercio denominado «**CABINAS Y REPARACIONES MORENO**» al señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA, el día 24 de julio de 2008, tal como se aprecia en el Certificado de Establecimiento de Comercio expedido por la Cámara de Comercio de Cali, el 08 de octubre de 2013 (fl. 238-239).

Referente a la responsabilidad del propietario del establecimiento de comercio; es indispensable partir por conocer que, el establecimiento de comercio es un conjunto de bienes que están organizados y destinados a la explotación económica en beneficio de una persona o empresa (art. 515 C. Co). Teniendo claro ese concepto, debe indicarse que, en materia laboral el propietario del establecimiento de comercio donde se prestó un servicio resulta ser, por regla general el beneficiario de este y, por ende, asume el rol de empleador.

No obstante, lo anterior, tal regla tiene excepciones, partiendo de las operaciones que se pueden realizar sobre el establecimiento. Según las voces del canon 533 del Estatuto Comercial, es posible celebrar contratos de arrendamiento, de usufructo y similares que transfieran modifiquen o limiten la propiedad o administración de este. Lo anterior, implica entonces que, si un establecimiento de comercio es arrendado o vendido, el propietario de este ya no será el beneficiario de las actividades que allí se adelanten, sino que tal calidad la tendrá el arrendatario o el nuevo propietario, quien será el encargado de desempeñar el rol de empleador frente a los trabajadores que allí presten sus servicios o los nuevos que se contraten.

Lo anterior, encuentra como punto basal de sustento, el mismo principio de la primacía de la realidad que impera en el derecho laboral, que permite no solamente desentrañar la existencia de un contrato de trabajo, sino específicamente, establecer las condiciones de ejecución de este, como, por ejemplo, establecer quien fue el empleador en dicha relación.

Entonces, para que un propietario de un establecimiento de comercio ostente la calidad de empleador, no basta solamente la demostración de esa calidad –propietario– sino que es necesario poner en evidencia que dicha persona se benefició del servicio personal prestado por el trabajador. No puede caerse en el error de que, acreditada la condición de propietario, se tenga por sentada la calidad de empleador, porque se desdibujaría el principio de la primacía de la realidad que, como ya se dijo, propugna por establecer de manera real y material las condiciones en que se ejecutó una relación de trabajo personal.

En el caso puntual, se persigue que se declare al señor WILLIAM MORENO CABRERA, como responsable solidariamente de las prestaciones debidas al demandante, por su calidad de propietario del Establecimiento de Comercio denominado «**CABINAS Y REPARACIONES MORENO**».

Respecto al primero de los puntos, efectivamente el señor WILLIAM MORENO CABRERA era el propietario del Establecimiento de Comercio denominado «**CABINAS Y REPARACIONES MORENO**», pues ello está acreditado documentalmente con el certificado visible a folio 238. Sin embargo, conforme a la prueba testimonial escuchada, él nunca fungió como empleador del actor, ya que lo vendió antes de emplearse al demandante; como en efecto, lo manifestó el testigo GUSTAVO ADOLFO ARTUNDUAGA, siendo la persona que llevó en su reemplazó al demandante, y quien adujo que *«el demandante ingresa a trabajar después que se retira, pero no tiene una fecha exacta, pero más o menos trabajó hasta finales de septiembre o de octubre, pero sí tiene un punto de referencia, que su retiro fue después de julio, porque su hija nace después del 10 de julio 2008, y él se encuentra laborando en CABINAS Y REPARACIONES MORENO»*; y por su parte, el señor NOE CORRALES GRANADOS, manifestó que *«cuando hubo cambio de dueño, el que estaba recogiendo los bómperes era el señor GUSTAVO ARTUNDUAGA, y esta persona trabajó quince o veinte días, porque no quiso trabajar más, ahí fue cuando ingresó RODRIGO, y entonces GUSTAVO sí alcanzó a trabajar con JUAN PABLO»*. Estas versiones encuentran ratificación en los dichos del

demandante, cuando refiere que el señor GUSTAVO fue quien lo llevó a la empresa.

Estos dichos, además, confirman que el demandante no le prestó sus servicios al señor WILLIAM MORENO CABRERA como propietario en su momento del Establecimiento de Comercio denominado «**CABINAS Y REPARACIONES MORENO**».

Si bien, al traspasar la propiedad de un establecimiento de comercio, existen responsabilidades que se derivan de esta actuación, las cuales están contempladas en los cánones 528 y 529 del Código de Comercio, pero ello, está limitado a las obligaciones mercantiles, tributarias o civiles propiamente dichas que tenga el establecimiento, mas no a las laborales, porque el señor WILLIAM MORENO CABRERA nunca fungió como empleador del actor, atendiendo que él no se encargó de explotar económicamente el establecimiento de comercio cuando el demandante prestó sus servicios, sino que ya lo había cedido por venta que le hiciera al señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA. Por ello, resulta evidente para esta Sala, que ninguna responsabilidad le ocupa a este demandado frente a las acreencias laborales reclamadas por el señor RODRIGO VÁSQUEZ LÓPEZ; pues, para la calenda de la venta del Establecimiento – 14 de julio de 2008 –, realmente se evidencia que el actor no prestaba sus servicios, como lo manifestaron al unísono los testigos antes mencionados.

De lo anterior, se desprende que en este caso el promotor de la litis no pudo probar la prestación del servicio en el Establecimiento de Comercio denominado «**CABINAS Y REPARACIONES MORENO**», cuando era su propietario el señor WILLIAM MORENO CABRERA, es decir, antes o por lo menos hasta el día 24 de julio de 2008; de manera que, al no demostrarse tareas o actividades que hubiere cumplido y, menos aún, las circunstancias bajo las cuales se desarrollaron, imposible se torna acudir a la presunción del artículo 24 CST frente a esta persona.

De lo anterior se puede decir que, en el presente caso, con el material probatorio que milita, no es posible declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el señor RODRIGO VÁSQUEZ LÓPEZ con el señor WILLIAM MORENO CABRERA, en su condición de propietario del Establecimiento de Comercio denominado «**CABINAS Y REPARACIONES MORENO**», razón por la cual se revocará en este aspecto la decisión de primera instancia.

Se alega en este asunto que se dio una sustitución patronal entre el señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA y la señora PATY JULIANA RAMOS CORREA, quien, en los dichos de la demanda, asumió la propiedad y dirección del Establecimiento de Comercio denominado «**CABINAS Y REPARACIONES MORENO**», aspecto que ya está plenamente demostrado en el sub lite.

Pues bien, para zanjar la cuestión suscitada es necesario partir por el sustento normativo de la figura de la sustitución patronal, que lo es el artículo 67 del CST, cuyo tenor literal reza:

«Se entiende por sustitución de empleadores todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios».

La jurisprudencia se ha encargado de derivar o establecer, para que opere la sustitución patronal es necesario que se cumplan tres elementos o requisitos, así: (i) cambio de un empleador por otro; (ii) continuidad de la empresa o identidad del establecimiento y (iii) continuidad de servicios del trabajador.

En relación con el último presupuesto, ha señalado dicha Corporación¹ que es necesario que continúe por el trabajador la prestación de sus servicios, pues en caso de faltar este elemento, no puede hablarse de sustitución de empleador, ni tampoco siquiera de empleador, porque éste sólo existe frente al otro sujeto de la relación de trabajo y no aisladamente considerado, al ser una relación *intuitu personae*.

En la misma línea el máximo órgano de cierre en materia laboral² señaló que *«la institución de la sustitución del patrono ha sido creada porque la relación de trabajo es individual, entre personas, y no real, entre el asalariado y la empresa; pues si fuese de esta última índole, no necesitaría la ley establecer expresamente esa continuidad de patronos y la solidaridad entre el antiguo y el nuevo para el pago de las obligaciones a favor del trabajador...»*.

Según lo definido por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que se produzca la sustitución de empleadores, además del cambio de un patrono por otro y la continuidad de la empresa, se requiere que haya prolongación en la prestación del servicio por parte del trabajador; y esto, no se acredita con las pruebas obrantes en el plenario, en la medida en que

¹ Sentencia del 21-09-2010. Radicación 32416. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

² *Ibidem*.

allí no hay evidencia de que el contrato de trabajo del accionante se hubiera extendido más allá del accidente que sufrió el demandante, que lo fue el día 06 de diciembre de 2008.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha considerado no basta para que opere la figura de la sustitución patronal, que se presente el cambio de un empleador por otro y que subsista el giro ordinario de las actividades o negocios del empresario, sino que es necesario, además, la continuidad en la prestación del servicio por el trabajador en virtud del mismo contrato de trabajo que sostenía con el empleador anterior. (ver sentencia de 11 de febrero de 1981, sentencia CSJ SL del 24 de enero de 1990, No. 3535, y en una más reciente en la SL1943-2016 con radicación No. 47544, del 17 de febrero de 2016).

Para verificar entonces la ocurrencia de esta sustitución patronal alegada, se revisan las pruebas aportadas, precisando entonces que los testigos NOE CORRALES GRANADOS y GUSTAVO ADOLFO ARTUNDUAGA, en similar sentido en mencionar que el demandante después del accidente que lo fue el 06 de diciembre del año 2008, no volvió a prestar sus servicios, pues no lo volvieron a ver en el taller; y además, ninguna referencia se hizo en relación con la posible sustitución patronal entre el señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA y la señora PATY JULIANA RAMOS CORREA, quien, en los dichos de la demanda, asumió la propiedad y dirección del Establecimiento de Comercio denominado «**CABINAS Y REPARACIONES MORENO**», y ningún otro documento o prueba de los aportados al proceso, permite evidenciar acuerdo alguno entre ellos, en cuanto a la sustitución de empleadores que aquí se alega.

No obstante, también es importante tener en cuenta que la institución de la sustitución patronal tiene por finalidad procurar la defensa de los trabajadores y de los contratos de trabajo, de toda mutación o cambio del régimen de dominio o administración de la empresa. De manera que cuando se da ese cambio de empleador, por cualquier causa, no afecta la estabilidad de los contratos de trabajo vigentes al momento de producirse aquel y por lo tanto se mantiene incólume la relación laboral, esto es, que el negocio jurídico que se realice entre el antiguo y nuevo propietario del establecimiento no tiene incidencia en la vida del o de los contratos de trabajo (art. 68 CST).

Pero se reitera, como lo ha definido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, para que se produzca la sustitución de empleadores, además

del cambio de un patrono por otro y la continuidad de la empresa, se requiere que haya prolongación en la prestación del servicio por parte del trabajador (sentencia CSJ SL, 19 feb. 2008, rad. 30815, reiterada en decisiones de la CSJ SL16159-2014, SL5334-2015); esta última condición no se acredita con las pruebas denunciadas, en la medida en que no hay evidencia de que el accionante hubiese prestado sus servicios más allá del 06 de diciembre de 2008.

Es que, para que se configure la sustitución patronal, se requiere que el trabajador continúe prestando efectivamente sus servicios al nuevo patrono, situación que se pensaría no se presenta en este caso, pues no hay elementos probatorios que así lo indiquen; lo anterior resulta razonable, debido a la incapacidad que ha venido presentando el demandante, en razón al accidente de trabajo que sufrió, el cual lo ha mantenido alejado del sitio de trabajo en virtud de una fuerza mayor.

Así las cosas, la regla en cita no es aplicable al demandante, debiéndosele tener vigente el contrato de trabajo al momento de producirse la sustitución del nuevo propietario del Establecimiento de Comercio; por lo tanto, se mantiene incólume la relación laboral del demandante, como lo determinó el juez de primera instancia.

En el presente asunto, no es objeto de controversia la condición de la discapacidad del señor RODRIGO VÁSQUEZ LÓPEZ, lo cual, tampoco fue motivo de disconformidad por los apelantes, ya que la misma está plenamente acreditada, tal como se aprecia en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez, emitido por la Junta Nacional de Calificación de la Invalidez (fl. 27-28), al igual que con el certificado de incapacidades expedido por Coomeva E.P.S. (fl. 31-35), y con la historia clínica (fl. 36-95), en donde se constata que el actor sufrió el accidente de trabajo el día 06 de diciembre de 2008, siendo incapacitado de manera continua hasta el día 22 de abril de 2012, que corresponden a 1.208 días de incapacidad.

Lo anterior llevó al juez de primera instancia a determinar el 31 marzo de 2012 como fecha de retiro del demandante por parte de la demandada PATY JULIANA RAMOS CORREA en su condición de propietaria del Establecimiento de Comercio, atendiendo que fue el último periodo de cotización al sistema de seguridad social en salud, y, además, a que fue el último periodo de incapacidad que se le concedió por la EPS Coomeva (fl.

31-32); por lo que el actor fue despedido cuando se encontraba incapacitado.

Es así, que dentro plenario también está plenamente establecido que para la época de los hechos del accidente sufrido por el demandante, el actor estaba vinculado en forma independiente al sistema de seguridad social integral, mediante un contrato de afiliación con la «**ASOCIACIÓN MUTUAL APOYO SOLIDARIO**», y a través de esta entidad cancelaba la seguridad social en salud a la EPS COOMEVA S.A., lo que constituye una artimaña para evadir las responsabilidades patronales si en cuenta se tiene que la relación de trabajo ha quedado demostrada, labores que el actor desempeñaba en beneficio de los demandados ya referidos y con el fin de cumplir los objetivos empresariales del Establecimiento de Comercio, que por sus características y magnitud no podían llevarse a cabo de manera independiente y autónoma por el demandante.

En efecto, el fallo de tutela que se profirió en el Distrito Judicial de Cali le ordenó a dicha señora vincular y cancelar por el término de dos (2) meses, la seguridad social en salud al demandante a través de la EPS COOMEVA S.A. (fl. 96-104), ya que se encontró conculcado el derecho a la seguridad social de éste; además, el expediente da cuenta que el accionante tuvo incapacidades continuas desde el día del accidente, que lo fue el 06 de diciembre de 2008 hasta el 22 de abril de 2012.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que el actor, después que la señora PATY JULIANA RAMOS CORREA adquiriera el día 13 agosto de 2009 por compraventa el Establecimiento de Comercio denominado «**CABINAS Y REPARACIONES MORENO**»; aunque no se advierte que se le pusiera en conocimiento las condiciones médicas que aquejaban al demandante, o una condición de salud grave que le impidiera el desempeño normal de sus funciones; continuó con incapacidades médicas -desde el 06 de diciembre del año 2008 al 24 de abril de 2012-, corresponde concluir que en realidad entre el señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA y la señora PATY JULIANA RAMOS CORREA, en la compraventa del Establecimiento de Comercio denominado «**CABINAS Y REPARACIONES MORENO**», quisieron burlar los derechos del aquí demandante, desconociendo su condición de trabajador, y discriminándolo por su condición de salud; pues como ha quedado acreditado, el accidente del demandante ocurrió en vigencia de su anterior dueño JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA y, éste supuestamente jamás puso en conocimiento las condiciones médicas que aquejaban al demandante a su nueva propietaria, o la condición de grave de salud que le

impedía el desempeño normal de sus funciones, ya que venía con incapacidades medicas que se prolongaron desde el 06 de diciembre del año 2008 al 22 de abril de 2012, como ya se dijo.

Así las cosas, frente a los puntos ya tratados, la decisión de instancia será confirmada.

Ahora, en los puntos que ataca en la apelación el apoderado del señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA, como es la claridad de los testigos, o la credibilidad de sus dichos, en lo concerniente a demostrar qué tipo de contrato existió entre las partes; es claro que el reproche del apelante se sustenta en el hecho de que desde un principio, tanto quien llegó a reemplazar el señor RODRIGO, o sea el señor GUSTAVO, como el mismo señor RODRIGO, se presentaron como personas independientes, como mensajeros que realizan la actividad de manera independiente; sobre el punto, es preciso acotar que lo argumentado por el recurrente, está llamado al fracaso, en razón a que los testimonios de GUSTAVO ADOLFO ARTUNDUAGA y NOE CORRALES GRANADOS, compañeros de trabajo del demandante, así como las demás pruebas arrimadas al plenario enseñan, como quedó dicho sobre la prestación personal del servicio del demandante con el señor JUAN PABLO PÉREZ GARCÍA, sin que la presunción del artículo 24 CST, hubiere quedado desvirtuada, con ningún otro medio probatorio, como se sostuvo al inició de las consideraciones.

Por lo tanto, este aspecto de la presunción legal acreditado en la sentencia queda incólume respeto de los empleadores y dueños del establecimiento de comercio «**CABINAS Y REPARACIONES MORENO**», en sus respectivos periodos.

En cuanto a la prescripción que se alega por los apelantes, primeramente, debe determinarse los extremos de la relación laboral, a efecto de concretar la prosperidad de las pretensiones tendientes a la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo, lo cual, no es suficiente con acreditar su mera existencia a partir de la presunción del artículo 24 del C.S.T., sino que también deben demostrarse los extremos de la relación, pues sobre ellos no recae presunción alguna (Sentencia del 16-11-2016. Radicado 45051). Extremos que son necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda. Así, corresponde inexorablemente al interesado en la condena, la probanza de los extremos de la relación laboral pues a partir de ellos obtendrá la materialización del derecho pretendido.

En ese sentido, La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencias del 04-11-2013. Radicado 37865 y 23-01-2019, SL007-2019) en relación con este tópico ha dicho que en los eventos en que no se conoce con exactitud los extremos temporales de la relación laboral, éstos se pueden dar por establecidos en forma aproximada, si se tiene certeza de la prestación de un servicio en un determinado periodo y con esta información calcular las acreencias laborales a que tiene derecho el demandante. Así, la jurisprudencia indicó que el hito inicial será el último día del mes o año aludido *“pues se tendría la convicción que por los menos ese día lo trabajó, empero frente al extremo final siguiendo las mismas directrices sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado”*; tal como, se reitera en la sentencia SL359-2023.

Se dispone la Sala a verificar, con apoyo en los medios de convicción, cuáles fueron los hitos temporales de la relación laboral, en aras de obtener elementos de juicio que permitan definir si hay lugar a modificar la condena por la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo. Pues bien, como quiera que los únicos medios de prueba arrimados para este aspecto, fueron los testimonios traídos por las partes, en lo que respecta a los extremos de la relación laboral, se tiene que el testigo GUSTAVO ADOLFO ARTUNDUAGA, siendo la persona que llevó en su reemplazó al demandante al taller, manifestó que *«el actor ingresó a trabajar después que él se retira, pero no tiene una fecha exacta, pero más o menos trabajó hasta finales de septiembre o de octubre, pero sí tiene un punto de referencia, que su retiro fue después de julio, porque su hija nace después del 10 de julio 2008, y él se encuentra laborando en CABINAS Y REPARACIONES MORENO»*; y por su parte, el señor NOE CORRALES GRANADOS, manifestó que *«cuando hubo cambio de dueño, el que estaba recogiendo los bómperes era el señor GUSTAVO ARTUNDUAGA, y esta persona trabajó quince o veinte días, porque no quiso trabajar más, ahí fue cuando ingresó RODRIGO, y entonces GUSTAVO sí alcanzó a trabajar con JUAN PABLO»*. Estas versiones encuentran respaldo en los dichos del demandante, cuando refiere que el señor GUSTAVO fue quien lo llevó a la empresa.

Y el señor JAIME ARTURO CÁRDENAS DURÁN, quien prestaba sus servicios en el Concesionario de la KIA, dijo que, para el año 2008 el demandante era la persona que iba a recoger el trabajo de reparación en su condición de mensajero del Establecimiento «CABINAS Y REPARACIONES

MORENO»; y también supo que, éste trabajó allí, hasta que tuvo el accidente, cuando le hicieron un atentado.

Conforme a la prueba testimonial, debe decirse que las intervenciones de testigos GUSTAVO ADOLFO ARTUNDUAGA y NOE CORRALES GRANADOS, dan cuenta que el demandante empezó a trabajar para el demandado en el año 2008, sin precisar fecha más allá del mes de julio, por lo que, de acuerdo con los datos otorgados por dichos testigos, al no precisar la data de inicio de la relación, sólo es posible tomar en cuenta el último día del mes de julio del año 2008, en que se tiene mayor certeza de la prestación del servicio del empleado, esto es, el 31 julio de 2008, corrigiéndose de esta manera este yerro cometido por el *a quo*.

En cuanto a las fechas precisas dadas por el mismo demandante – **20 de junio 2008** –, no es posible otorgar credibilidad, pues, suficiente ha decantado la jurisprudencia en el sentido de indicar que a nadie le es dable fabricar su propia prueba, en tanto que del interrogatorio solo pueden ser tenidos en cuenta aquellos aspectos que benefician a la contraparte; además, esa afirmación quedó desvirtuada con la misma prueba testimonial.

En cuanto al hito final, en este caso los testigos NOE CORRALES GRANADOS y GUSTAVO ADOLFO ARTUNDUAGA, en similar sentido mencionan que el demandante después del accidente que lo fue en diciembre del año 2008, no volvió a prestar sus servicios, pues no volvieron a verlo en el taller; lo que igualmente, guarda respaldo con el dicho del testigo JAIME ARTURO CÁRDENAS DURÁN, quien dijo que, supo que el demandante trabajó en el Taller o Establecimiento, hasta que tuvo el accidente, esto es, cuando le hicieron un atentado; lo cual, es corroborado con la historia clínica del actor, y es por lo que, habiéndose acreditado que el atentado del demandante lo fue el día **06 de diciembre de 2008**, correspondía fijarse como tal esa calenda, pero atendiendo que no fue materia de inconformidad, la calenda del **31 de marzo de 2012**, establecida por el *a quo* como fecha final del contrato de trabajo, la cual tomó en razón al último pago a la seguridad social en salud al demandante, pues frente a fechas posteriores, no existe claridad frente a la data que pudo haber terminado el demandante su labor, en la medida que los testigos no pudieron dar cuenta de una fecha concreta. Suficiente lo anterior, para mantener la decisión de primer grado en lo relativo al extremo final de la relación.

Una vez, definido lo anterior, pasa la Sala a resolver la inconformidad presentada sobre la prescripción de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo, de la siguiente manera:

Como bien es sabido, la prescripción de las obligaciones laborales corre a partir de su exigibilidad y se extinguen de manera trienal, conforme lo dispone el art. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. y de la S.S.

Los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, enseñan que las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres años contados a partir del momento en que cada uno de tales derechos se hizo exigible, de tal forma que quien exija una prestación debe alegarla en el término establecido; para lo cual, es suficiente el simple reclamo escrito del trabajador ante el empleador, que genera la interrupción del término prescriptivo, el que empieza a correr por un término igual al inicialmente previsto.

Sobre el particular, como quiera que se declaró que la relación terminó el 31 de marzo de 2012 y la demanda fue presentada el 06 de septiembre de 2012 (fl. 1), es claro, por esta razón, está suficientemente decantado que conforme al numeral 3 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 desde el 15 de febrero del año siguiente al que corresponda el causado y que se omitió consignar.

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido de manera pacífica y reiterada que el límite temporal de la sanción en comento se causa durante la vigencia de la relación de trabajo o, en otros términos, hasta que dicho vínculo finalice, toda vez que cuando esto último ocurre, a partir de ese momento surge la obligación a cargo del empleador de pagar las cesantías definitivas y empieza a correr la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST (Sentencia SL2886 de 2022).

Por tanto, la exigibilidad, de esta sanción moratoria, inicia desde el día 15 de febrero de 2009; tal como lo determinó en su proveído el *a quo*, y hasta la fecha de terminación de la relación laboral.

Así las cosas, se modificará parcialmente el numeral 7° de la parte resolutive de la sentencia No. 259 del 26 de octubre de 2020, dictada por el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, para indicar que la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo, del año 2008 se encuentran prescriptas y la de los años 2009 a 2012, corresponde a la suma de \$12.964.053.

Sanción Moratoria Art. 99 Ley 50/90				
Periodo Causación		Días	Salario	Total
Desde	Hasta			
15/02/2010	14/02/2011	360	\$496.900	\$5.962.800
15/02/2011	14/02/2012	360	\$515.000	\$6.180.000
15/02/2012	31/03/2012	46	\$535.600	\$821.253
			Total:	\$12.964.053

Por último, habiendo prosperado parcialmente la apelación contra la sentencia, no se impondrán costas procesales por el recurso de alzada contra la sentencia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

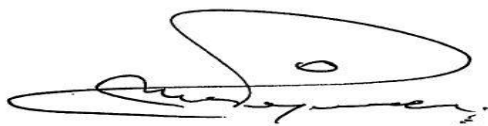
PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE los numerales **segundo, tercero, sexto y décimo segundo**, de la sentencia proferida el 26 de octubre de 2020 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali – Valle del Cauca, para en su lugar **ABSOLVER** al señor **WILLIAM MORENO CORREA**, de todo lo allí establecido y ordenado en su contra, conforme se explicó en precedencia.

SEGUNDO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral **SÉPTIMO** de la sentencia No. 259 del del 26 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali – Valle del Cauca, indicando que la condena de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo, corresponde a la suma de \$12.964.053.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: Sin costas en esta instancia procesal.

QUINTO: DEVUÉLVASE el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, para que proceda a la notificación de esta providencia y trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Ponente



MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

Firmado Por:

Maria Matilde Trejos Aguilar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

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: **bd24bb40917557d1a7e0796b0364ce0f269b5bf673422c544d81e85411d495e6**

Documento generado en 11/04/2024 09:45:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>