



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL

MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 36-2016-00368-01

Bogotá D.C., diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **AMANDA VIVIANA MARTÍNEZ OCHOA**  
DEMANDADO: **COMERCIALIZADORA Y ADMINISTRADORA MONTERREY SAS**  
ASUNTO : **APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 36° Laboral del Circuito de Bogotá el día 21 de febrero de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandada (folios 91), presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 14 octubre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El señor **AMANDA VIVIANA MARTINEZ OCHOA** instauró demanda ordinaria laboral contra de **COMERCIALIZADORA Y ADMINISTRADORA MONTERREY SAS** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 24 a 25):

- 1) Que entre la señora **AMANDA VIVIANA MARTINEZ OCHOA** en calidad de trabajadora y la sociedad **COMERCIALIZADORA Y ADMINISTRADORA MONTERREY SAS** en calidad de empleadora, existió una relación de trabajo conforme a los hechos de la presente demanda, el cual fue terminado unilateralmente por una justa causa (despido indirecto).
- 2) Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la sociedad demandada al reconocimiento y pago de los siguientes créditos de naturaleza laboral:

- 2.1) Al pago de la indemnización por despido indirecto (despido sin justa causa), teniendo en cuenta como fecha de ingreso el 16 de enero de 2008 y fecha de terminación de la relación de trabajo el 20 de octubre de 2014.
- 2.2) El pago de 5 días de salarios adeudados por la empresa demandada, los cuales nunca fueron pagados a la terminación del vínculo laboral.
- 2.3) Al pago de vacaciones en dinero por el periodo correspondiente entre el 16 de enero hasta el 20 de octubre de 2014.
- 3.4) Al pago de la prima semestral correspondiente a la proporción del segundo semestre del año 2014, la cual no fue cancelada a la terminación de la relación laboral.
- 2.5) El pago de las cesantías del año 2014, las cuales nunca fueron giradas al fondo de cesantías, ni pagadas a la demandante a la terminación de la relación laboral.
- 2.6) Al pago de los intereses a las cesantías del año 2014, los cuales nunca fueron pagados a la demandante a la terminación de la relación laboral.
- 2.7) Al pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías a la terminación del vínculo laboral.
- 2.8) Al pago de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, correspondiente a 180 días de salario por despido indirecto en situación de discapacidad.
- 2.9) Indemnización por la no entrega de calzado y vestido de labor por parte de la empresa demandada.
- 3) Los intereses de mora correspondientes, por el no pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación de la relación de trabajo.
- 4) Costas procesales.

La **COMERCIALIZADORA Y ADMINISTRADORA MONTERREY SAS** contestó la demanda (fls. 45 a 48) de acuerdo al auto visible a folio 55. Se opuso a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

### SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 36° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 21 de febrero de 2020. **ABSOLVIÓ** a la empresa **COMERCIALIZADORA Y ADMINISTRADORA MONTERREY SAS**, de todas las pretensiones formuladas en su contra por la señora **AMANDA VIVIANA MARTÍNEZ OCHOA**. Sin **costas** en esta instancia.

### RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** presentó recurso de apelación:

**EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL:** Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar se accedan a las pretensiones, teniendo en cuenta que desde el texto de la demanda, en el acápite probatorio se solicita al Juzgado que se requiera a la empresa demandada para que aporte copia del contrato de trabajo suscrito entre las partes, así como copia simple de los documentos que den cuenta del reglamento interno de trabajo, sin embargo, nunca se decretó esta prueba, o se requirió a la demandada para que lo aportara junto con la contestación de

la demanda, razón por la cual solicita se requiera en ésta instancia judicial a la sociedad demandada para que aporte copia del contrato de trabajo, suscrita entre las partes, teniendo en cuenta que la señora Amanda Viviana Martínez Ochoa es un sujeto de especial protección constitucional, que desafortunadamente no cuenta con los documentos que pueda acreditar la relación de trabajo y activar de ésta manera la carga dinámica de la prueba. Por otro lado, no debe dejarse de lado que el Juzgado también tenía a su cargo, la oficiosidad de requerir los aportes a la Seguridad Social de la demandante, en los cuales se ve reflejado que la señora Amanda Viviana Martínez Ochoa era parte del grupo de trabajo de la sociedad demandada. Así pues, solicita a ésta Corporación, requerir dicho material probatorio a la demandada, con el objeto que se pueda probar la existencia de una relación laboral, y en ese sentido se concedan todas y cada una de las pretensiones incoadas dentro de la demanda.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

### CONSIDERACIONES

#### DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: 1. Si es procedente dar aplicación a la inversión de la carga de la prueba, y en ese sentido requerir a la parte demandada para que aporte las pruebas debidamente solicitadas en el libelo introductorio.

#### CASO EN CONCRETO:

En primer lugar, vale la pena traer a colación el artículo 327 del Código General del Proceso que establece textualmente que:

**ARTÍCULO 327. TRÁMITE DE LA APELACIÓN DE SENTENCIAS.** *Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:*

1. *Cuando las partes las pidan de común acuerdo.*
2. *Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.*
3. *Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.*
4. *Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.*

5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

*Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.*

*El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.*

Así mismo, el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social establece los casos en que el Tribunal puede ordenar y practicar pruebas así:

**ARTICULO 83. CASOS EN QUE EL TRIBUNAL PUEDE ORDENAR Y PRACTICAR PRUEBAS.** *Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.*

*Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.*

*Si en la audiencia no fuere posible practicar todas las pruebas, citará para una nueva con ese fin, que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes.*

Por otro lado, el artículo 84 ibídem establece:

**ARTICULO 84. CONSIDERACION DE PRUEBAS AGREGADAS INOPORTUNAMENTE.** *Las pruebas pedidas en tiempo, en la primera instancia, practicadas o agregadas inoportunamente, servirán para ser consideradas por el superior cuando los autos lleguen a su estudio por apelación o consulta.*

Así pues, como regla general las pruebas que se pretendan hacer valer dentro del proceso, deben ser aportadas oportunamente por las partes quienes son las interesadas en las resultas del litigio, conservándose el decreto de pruebas de oficio como una medida excepcional que sólo incumbe al juez en su papel de director del proceso, y que se guía por su examen de las necesidades del juicio en el propósito de develar la verdad real de los hechos.

Por su parte el artículo 53 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, consagra que el Juez se encuentra facultado para rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del litigio, o para limitar el número de testimonios, cuando considere que son suficientes los recibidos o los otros medios de convicción que obran en el proceso

Con lo anterior, debe asumirse en principio, el juez actúa investido por las potestades que le brindan los artículos 48 y 53 del C.P.T y de la S.S. y en tal sentido, su decisión pretende el rápido adelantamiento del proceso y el rechazo de diligencias inconducentes.



Bajo este esquema, el Juez Ordinario debe desarrollar sus facultades de orden legal con miras a adelantar el debate procesal en forma tal que transcurra sin complicaciones y garantizándose la celeridad propia del proceso, sin perjudicar eso si los derechos de las partes, efectuando el decreto de pruebas, guiado por un examen de pertinencia, para evitar efectuar aquellas que en nada contribuyen al establecimiento de la verdad real de los supuestos fácticos controvertidos, afectándose principios como la recta y cumplida administración de justicia, la celeridad y economía procesal, entre otros.

Al respecto, vale la pena traer a colación lo adocinado por la H. Corte Constitucional en sentencia C 1270 del 20 de septiembre de 2000:

***En materia laboral el artículo 25 del C.P.T. dispone como requisito esencial de la demanda hacer "una relación de los medios de prueba que el actor pretenda hacer valer para establecer la verdad de sus afirmaciones", y el artículo 31 del mencionado Código señala para el demandado que la oportunidad de solicitar pruebas en la contestación de la demanda. Ello, sin perjuicio de la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas.***

Así mismo, el numeral 5 ° del artículo 26 del CPT y SS establece que la demanda deberá ir acompañada con todas las pruebas documentales, así como las anticipadas que tenga en su poder. **En el evento en que éste no tenga en su poder la totalidad de las pruebas, podrá solicitar el conductor del proceso, requiera a la parte demandada a efectos de que la misma sea aportada, de conformidad con el numeral 2° del parágrafo del artículo 31 del CPT y SS** que establece que la contestación de la demanda deberá ir acompañada con las pruebas documentales pedidas en la contestación, así como los documentos relacionadas en la demanda, que se encuentren en su poder.

Ahora, el recurrente solicita que de conformidad con el artículo 31 del CPT y SS se decrete el requerimiento a la parte demandada para que allegue los documentos relacionados en el texto de demanda (fl. 4 y 5), teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda, en la que una de ellas corresponde a la declaratoria de la existencia de la relación laboral, y con ellos las condenas impetradas a folios 3 y 4 del plenario.

Pues bien, al verificar el acápite de pruebas del libelo introductorio (fl. 4 y 5), se observa que la parte demandante solicita requerir a la parte demanda para que aporte diferentes documentos, los cuales se pueden desglosar de la siguiente manera:

1. Copia del contrato laboral suscrito entre las partes.
2. Copia del reglamento interno de trabajo.
3. Copia del certificado de recibido de las dotaciones entregadas a la demandante.
4. Realizar un reporte de las dos horas que ésta debe brindar a sus trabajadores, en atención a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990.

5. El reporte de los trabajadores que estuvieron vinculados en el tiempo dentro del cual se mantuvo la relación de trabajo con la demandante, en donde se especifique su nombre completo, dirección de residencia, teléfono de contacto, correo electrónico y foto a color.

Así las cosas, al revisar de manera detalla las documentales que pretende sean aportadas por la parte demandada, en primer lugar, advierte la Sala que, los documentos relacionados en los numerales 3, 4 y 5 del acápite de pruebas a solicitar, se pretende se **elabore** una prueba por parte de la sociedad demandada, y no que aporte una prueba documental existente que se encuentra previamente en poder de la accionada, por lo que al no existir la prueba, la misma deberá ser denegada, pues se reitera, el numeral 5° del artículo 31 del CPT y SS pretende que se aporte las documentales que se encuentran previamente en su poder.

Por otro lado, solicita la parte actora se aplica la inversión de la carga de la prueba, y en ese sentido se requiera a la sociedad demandada para que aporte los documentos relacionados en los numerales 1 y 2, correspondientes al contrato de trabajo y reglamento interno de trabajo, que si bien fueron debidamente solicitados por la parte actora en el acápite de pruebas, lo anterior con fundamento en el numeral 2° del parágrafo del artículo 31 del CPT y SS, lo cierto es que la sociedad demandada no compareció, y por lo tanto está representada por Curador Ad Litem, conforme se acredita a folio 45 y siguientes del plenario, al cual le es imposible cumplir con ésta carga probatoria, razón por la cual se despachará desfavorablemente ésta súplica.

Aunado a lo anterior, y en gracia de discusión, no se encuentran los presupuestos establecidos en el artículo 327 del Código General del Proceso, a efectos de que sean decretadas pruebas en segunda instancia, razón adicional para despachar desfavorablemente la súplica impetrada por la parte demandante.

Ahora bien, el Código Procesal del Trabajo no establece una regla sobre carga de la prueba, en obediencia a lo dispuesto en su artículo 145, resulta obligada la remisión al artículo 167 del Código General del Proceso, el cual dispone que a las partes les asiste el deber de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Por otra parte, el artículo 164 del C.G.P. le impone el deber al Juez de proferir sus decisiones fundadas en las pruebas legales y oportunamente allegadas al proceso.

Aclarado lo anterior, analizadas las pruebas recaudadas en el proceso, esto es, copia simple de la cédula de ciudadanía del accionante, certificado de existencia y representación de la sociedad demandada, constancia comparecencia de una diligencia ante la inspección del trabajo del 18 de agosto de 2015 en la que se relaciona de una parte convocada como "A TODO TACO NO", sin que se mencione expresamente en dicha diligencia la demandada COMERCIALIZADORA Y ADMINISTRADORA MONTERREY SAS, así como certificación de discapacidad de la aquí demandante expedida por un profesional de Medicina laboral y formulario de la nueva EPS de calificación de origen de esa patología o de esos padecimientos de salud de la actora, los cuales reitero no resultan suficientes para acreditar la existencia del vínculo laboral entre las partes.

De esta manera correspondía a la parte actora en primer término aducir o invocar las pruebas que pretendía hacer valer para sustentar los hechos expuestos en la demanda, pues como se expresó anteriormente, es quien tiene interés jurídico en que resulten probadas sus afirmaciones es la parte demandante, sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable de la "falta de la prueba", tal como se ha venido expresando a lo largo de esta providencia.

Razón por la cual, ante la orfandad probatoria para acreditar los elementos establecidos en el artículo 23 del CST para determinar la existencia de una relación laboral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. aplicable por remisión expresa del artículo 145 del CPT y SS y en correspondencia con los principios que informan la carga de la prueba, la parte demandante debe soportar la carga de una decisión absolutoria, como la que impartió el *A quo*, pues no se allanó a la carga de probar sus afirmaciones.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia.

**COSTAS:** Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

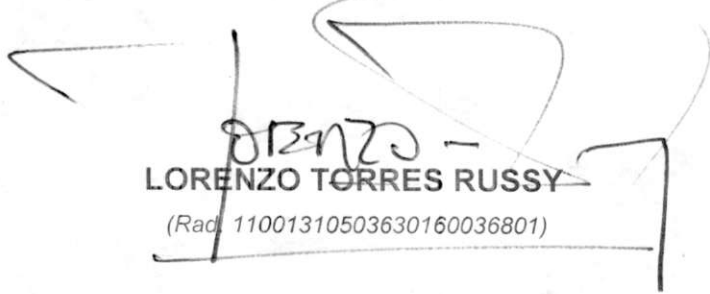
#### RESUELVE

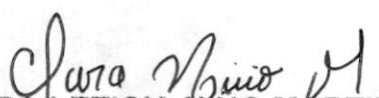
**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 21 de febrero de 2020 por el Juzgado 36º Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO:** Sin **COSTAS** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

  
**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Ponente  
(Rad. 11001310503630160036801)

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
(Rad. 11001310503630160036801)

  
**CLARA LETICIA NINO MARTÍNEZ**  
(Rad. 11001310503630160036801)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 27-2018-00669-01**

Bogotá D.C., diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

**DEMANDANTE: JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCÓN**  
**DEMANDADO: COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA SAS**  
**ASUNTO: APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 27° Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de agosto de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados del demandante (fl. 182 a 188) y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (fl. 192) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 23 de octubre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El señor JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCÓN instauró demanda ordinaria laboral en contra de COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA SA, debidamente sustentada como aparece a folio 70 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Ordenar a COLMENA SA que gestione y garantice la debida asistencia médica al demandante JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCÓN, que se emitan los conceptos médicos correspondientes para definir su estado de salud y se inicie el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez.



2. Condenar y ordenar a Colmena Seguros SA a reconocer y pagar el subsidio de incapacidad temporal equivalente al 100% de un salario base de cotización que venía devengando el demandante, desde el 24 de noviembre de 2017 (fecha que se generó el despido y desvinculación del trabajador con la empresa) hasta que se establezca el grado de discapacidad.
3. Ordenar a Colmena SA, que de acuerdo a la calificación del grado de discapacidad se reconozca y pague la indemnización por incapacidad permanente parcial a favor del demandante.
4. Condenar y ordenar a Colmena SA a reconocer y pagar las cotizaciones correspondientes al Sistema General de Pensiones y Seguridad Social desde el 24 de noviembre de 2017, hasta la fecha en que defina el grado de discapacidad permanente parcial.
5. Condenar a Colmena SA, a pagar intereses de mora desde las respectivas acreencias económicas, liquidadas desde la fecha que se dejaron de pagar cada una de las correspondientes.
6. Costas procesales.

COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA SA contestó la demanda (fls. 91 a 99), de acuerdo al auto visible a folio 150. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 27° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 12 de agosto de 2020, **NEGÓ** las pretensiones de la demanda incoada por el señor **JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCÓN** y **ABSOLVIÓ** de las mismas a la demandada **COLMENA SEGUROS S.A.** **DECLARÓ PROBADAS** las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa y cobro de lo no debido formuladas por La demandada **COLMENA SEGUROS S.A.** **COSTAS** a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$500.000.

### RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

**PAGO DE INCAPACIDAD TEMPORAL:** Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar se accedan a las pretensiones incoadas en la demanda, teniendo en cuenta que no se valoró el dictamen del 18 de octubre de 2017, donde se solicitó una reincorporación, y existe una recomendación, pero no se le da un dictamen final. Señala que tampoco se valoró el del 9 de marzo de 2018, donde actualmente se encuentra bajo una especialidad de ortopedia, es decir, no le habían dado como tal un dictamen donde se pueda evidenciar el estado de salud del actor, pues seguía en un limbo, el cual solo pudo determinarlo hasta el 7 de febrero, y el actor seguía con las incapacidades, y el empleador estaba bajo una

recomendación, por lo que se le debió pagar las incapacidades hasta que se le definiera su estado de salud, o su estado de capacidad laboral definitiva, trayendo a colación el artículo 1295 y el artículo 3 de la Ley 776, en donde el demandante nunca supo ni tuvo una determinación final solo hasta el 7 de febrero donde se le informó que tenía el 0% de pérdida de capacidad laboral, pero antes de eso, estuvo en un limbo, no supo su estado de incapacidad, e incluso decían que tenía que seguir tomándole radiografías para poder ver el avance que había tenido en su proceso de salud.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

## CONSIDERACIONES

### DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: 1) Sí el señor JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCÓN tiene derecho a que COLMENA SEGUROS SA le reconozca y pague los subsidios económicos por incapacidad temporal causados a partir del 24 de noviembre 2017 y hasta la fecha en que se calificó su grado de discapacidad laboral.

### SUBSIDIO ECONÓMICO POR INCAPACIDAD TEMPORAL:

El artículo 2º de la Ley 776 de 2002 establece:

***“ARTÍCULO 2o. INCAPACIDAD TEMPORAL.*** Se entiende por incapacidad temporal, aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado.”

Así mismo, el artículo 3º ibídem dispone:

***“ARTÍCULO 3o. MONTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS POR INCAPACIDAD TEMPORAL.*** Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los periodos en que el trabajador reciba regularmente su salario.

*Para la enfermedad profesional será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional.*

*El período durante el cual se reconoce la prestación de que trata el presente artículo será hasta por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros ciento ochenta (180) días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación.*

*Cumplido el período previsto en el inciso anterior y no se hubiese logrado la curación o rehabilitación del afiliado, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez. Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal."*

Por otro lado, el parágrafo segundo del artículo 5º de la Ley 1562 de 2012 que dispone:

**"ARTÍCULO 5o. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** Se entiende por ingreso base para liquidar las prestaciones económicas lo siguiente:

(...)

**PARÁGRAFO 2o.** *Para el caso del pago del subsidio por incapacidad temporal, la prestación será reconocida con base en el último (IBC) pagado a la Entidad Administradora de Riesgos Laborales anterior al inicio de la incapacidad médica las Administradoras de Riesgos Laborales deberán asumir el pago de la cotización a pensiones y salud, correspondiente a los empleadores o de los trabajadores independientes, durante los períodos de incapacidad temporal y hasta por un Ingreso Base de Cotización equivalente al valor de la incapacidad. La proporción será la misma establecida para estos sistemas en la Ley 100 de 1993."*

Finalmente, dispone el artículo 121 del Decreto 019 de 2012 el trámite de reconocimiento de incapacidades y licencia de maternidad y paternidad así:

**"ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.** *El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

*Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia."*

Así las cosas, se logra inferir del recurso de apelación presentado por la parte demandante, que pretende el reconocimiento y pago de la incapacidad temporal, en atención que no se valoró el dictamen del 18 de octubre de 2017, en donde se solicitó una reincorporación, y en donde también existe una recomendación, pero que no se le da un dictamen final. Señala que tampoco se valoró el del 9 de marzo

de 2018, donde se encuentra bajo una especialidad de ortopedia, es decir, no le habían dado como tal un dictamen donde se pueda evidenciar el estado de salud del actor, por lo que seguía en un limbo, el cual solo pudo determinarlo hasta el 7 de febrero, por lo que se le debió pagar las incapacidades hasta que se le definiera su estado de salud, o su estado de capacidad laboral definitiva que data del 7 de febrero donde se le informó que tenía el 0% de pérdida de capacidad laboral.

Pues bien, no cabe asomo de duda que el señor JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCÓN estuvo afiliado al Sistema General de Riesgos Laboral a través de la Aseguradora Colmena SA, en calidad de trabajador dependiente, bajo el empleador INMEL INGENIERÍA SAS, con fecha de ingreso el 1º de diciembre de 2016 y retiro el 23 de noviembre de 2017, conforme certificación de afiliación visible a folio 100 del expediente.

Así mismo, que el señor JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCÓN sufrió un accidente de trabajo el 15 de enero de 2017 a las 4:30 PM, cuando la cuadrilla liderada por el demandante se disponía a cerrar la tapa de un medidor mantis que estaba ubicado en un poste a una altura aproximada de 5 metros, para esto, era necesario levantar unas líneas de telecomunicaciones que no permitían hacer el cierre de la tapa, se procedió a asegurar las líneas en una manila común de ½ pulgada y después se pasó por un collarín ubicado en el poste a 50 centímetros por encima de las líneas de telecomunicaciones, luego se le dio una vuelta para disipar tensión y proceder al halar desde el piso, la tarea de halado estaba a cargo del señor JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCÓN, éste comenzó a halar la manila manualmente, en cierto momento la manila se sale del collarín lo que hace que JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCÓN haga un movimiento brusco porque pierde el equilibrio y todo su peso queda soportado por su pie derecho, lo que le ocasiona un fuerte dolor que lo obliga a sentarse, generándole un edema en tobillo.

Por otro lado, tampoco cabe asomo de duda que el señor JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCÓN estuvo incapacitado desde el 1º de marzo 2017 al 24 de agosto de 2017 conforme consta a folio 34 a 42 del expediente.

En ese orden de ideas, debe señalarse que las incapacidades otorgadas al señor JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCÓN fueron asumidas y pagadas por COLMENA SEGUROS SA, conforme se evidencia de la certificación de liquidación por trabajador o por empleador de prestaciones económicas visible a folios 123 y 124 del plenario.

Mediante dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad proferido el 27 de diciembre de 2019 por COLMENA SEGUROS SA, calificó la pérdida de la capacidad laboral del señor JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCÓN, con ocasión a la fractura de peroné derecho, dictaminándole el 0% de pérdida de capacidad laboral (fls. 110 a 112).

Finalmente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca emitió un nuevo dictamen en el transcurso del proceso, esto es, el 3 de diciembre de 2019, con el que ratificó la pérdida de capacidad laboral del demandante en 0%, conforme se verifica a folios 155 a 160 del plenario.



Ahora bien, la incapacidad temporal es la que se genera cuando según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión, el trabajador está impedido para desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado y tiene como finalidad facilitar la recuperación de los afiliados al Sistema, otorgando un tiempo para su recuperación cuando se encuentren inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio, de lo cual se genera el pago del 100% de la prestación económica por el tiempo que dure la incapacidad, que se generó como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, prestación que contempla el Sistema General de Riesgos Laborales a cargo de la ARL.

Así las cosas, procederá el pago de la incapacidad temporal, única y exclusivamente en el evento en que la incapacidad, otorgada por el médico tratante, se encuentre vigente, conforme lo indica el parágrafo segundo del artículo 5º de la Ley 1562 de 2012, que establece que para el caso del pago del subsidio por incapacidad temporal, será reconocida por la ARL y asumir su pago, por el periodo que dure la incapacidad temporal.

En ese orden de ideas, no resulta procedente ordenar el pago del subsidio por incapacidad laboral con posterior a la última incapacidad otorgada por el médico tratante al señor JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCÓN, con posterioridad al 24 de agosto de 2017, a pesar de encontrarse en tratamientos de ortopedia, como quiera que no obra dentro del plenario incapacidad con posterioridad a dicha data, o que su médico tratante prescribió alguna incapacidad con posterioridad al 24 de agosto de 2017, fecha de la última incapacidad otorgada.

Así las cosas, pese a que el actor continuara en tratamientos de ortopedia o asistiendo a citas médicas, el hecho de que no se hubiese practicado el dictamen de pérdida de capacidad laboral, y que su médico tratante no prescribió más incapacidades con posterioridad a 24 de agosto de 2017 (fl.42), *per se* no conllevan a una prórroga automática de las incapacidades por el simple hecho que no se haya calificado al demandante, pues como se dijo en precedencia, la ARL asumirá el pago de las incapacidades que previamente otorgó el médico tratante del afiliado, razón por la cual, la ARL tanto solo responde por el pago de las incapacidades prescritas por el médico tratante, sin la expedición de las incapacidades no puede surgir la obligación a la ARL de pagar el subsidio económico previsto en el Sistema General de Riesgos Laborales que pretende la parte actora, pues el mismo no opera de forma automática hasta que se dictamine la pérdida de capacidad laboral.

En suma, como quiera que no existe prueba alguna que acredite incapacidades otorgadas por el médico tratante al señor JOSÉ ALIRIO ORTIZ, con posterioridad al 24 de agosto de 2017 (fl. 42), no surgió la obligación para la entidad demandada de pago de algún subsidio por incapacidad temporal, tampoco el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y pensiones, previsto en el parágrafo segundo del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012, no quedando otro camino que **CONFIRMAR** la sentencia absolutoria proferida en primera instancia.

#### **COSTAS:**

Sin costas en esta instancia.

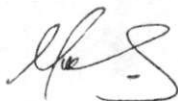
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de agosto de 2020 por el Juzgado 27º Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO:** Sin **COSTAS** en esta instancia.

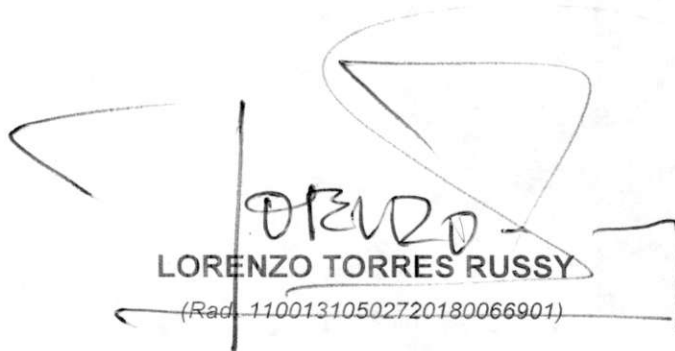
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

(Rad. 11001310502720180066901)



**LORENZO TORRES RUSSY**  
(Rad. 11001310502720180066901)



**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
(Rad. 11001310502720180066901)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
**Magistrado Sustanciador**

**Radicación 20-2016-00107-01**

Bogotá D.C., diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **SERAFÍN LOZANO ORTIZ**  
DEMANDADOS: **SOCIEDAD OUTSOURCING TALENTO HUMANO SAS**  
**GLOBAL ONE GROUP SAS (Litisconsorte necesario)**  
ASUNTO : **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 20° Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de febrero de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante (folios 379 382), así como de la parte demandada José Aponte (folio 374 a ) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 4 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El señor **SERAFÍN LOZANO ORTIZ** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **SOCIEDAD OUTSOURCING TALENTO HUMANO SAS**, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 2 y 3):

**DECLARATIVAS:**

- 1) Que entre la sociedad **OUTSOURCING TALENTO HUMANO SAS**, en su calidad de empleadora, y el señor **SERAFÍN LOZANO ORTIZ**, en su calidad de trabajador, existe una relación laboral, sin solución de continuidad, desde el 13 de enero de 2014.

**CONDENAS:**

- 1) Que el señor **SERAFÍN LOZANO ORTIZ**, en razón de su padecimientos de salud cuenta con estabilidad laboral reforzada, debido a que en atención a

sus padecimiento se constituyó un discapacitado laboral desde el 16 de julio de 2014.

- 2) Que la demandada adeuda al señor SERAFÍN LOZANO ORTIZ salarios desde el 16 de julio de 2014, y hasta la fecha de su reintegro a laborar.
- 3) Que la demandada adeuda al señor SERAFÍN LOZANO ORTIZ prestaciones sociales, tales como prima de servicios, cesantías e intereses a las cesantías.
- 4) La indemnización equivalente a 180 días de salario por terminación tácita del contrato de trabajo sin anuencia del Ministerio de Trabajo.
- 5) Que la demandada, en su calidad de empleadora del señor SERAFIN LOZANO ORTIZ, violó sistemáticamente el ordenamiento jurídico laboral.
- 6) Costas procesales.

OUTSOURCING TALENTO HUMANO SAS contestó la demanda (fls. 51 a 69), de acuerdo al auto a folio 157. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso las excepciones de mérito.

En audiencia celebrada el 23 de agosto de 2016, se ordenó la vinculación de la sociedad GLOBAL ONE GROUP SAS, como litisconsorte necesario por pasiva (fls. 160 y 161).

GLOBAL ONE GROUP SAS contestó la demanda (fls. 257 a 265), de acuerdo al auto a folio 273. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso las excepciones de mérito.

La apoderada de la parte demandante presentó reforma de la demanda, con el objetivo de convocar JOSÉ GONZALO APONTE RODRÍGUEZ y TRANSPORTE Y SERVICIOS DE OROCUE SAS en calidad de demandados (fls. 219 a 224).

JOSÉ GONZALO APONTE RODRÍGUEZ contestó la demanda (fls. 304 a 316), así como TRANSPORTE Y SERVICIOS DE OROCUE SAS (fls. 317 a 327), de acuerdo al auto a folio 353. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso las excepciones de mérito.

### SENTENCIA PRIMER INSTANCIA

El **JUZGADO 20° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 28 de febrero de 2020. **DECLARÓ PROBADA** la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCION, y por tanto absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas por el señor SERAFÍN LOZANO ORTIZ. **COSTAS** a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV.

### GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante, la Sala avocará su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta dado lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS que pasa a resolver la Sala con base en las siguientes:

## CONSIDERACIONES

### DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si de conformidad con el material probatorio recaudado dentro del plenario, existió entre el señor SERAFÍN LOZANO ORTIZ y el señor JOSÉ GONZALO APONTE RODRÍGUEZ, una relación laboral, con vigencia desde el 13 de enero de 2014 al 20 de agosto de 2014. **2.** En caso afirmativo, si el pago de las condenas impetradas en la demanda, incluyendo la indemnización equivalente a 180 días de salario, si para el momento de la terminación del contrato el demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada o algún padecimiento de salud por el cual la sociedad demandada estuviera en la obligación de solicitar autorización previa ante el Ministerio de trabajo para disponer la terminación laboral del contrato.

### DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

La Sala acomete el estudio minucioso de la prueba testimonial y documental obrante dentro del plenario a fin de establecer si entre las partes existió una relación laboral en los términos indicados en la demanda y de sus extremos temporales, o si como lo concluyera el juzgador de primer grado, negar las pretensiones introducidas en el libelo introductorio.

De acuerdo a lo anterior, Conforme lo consagra el art. 22 del C.S.T., el contrato de trabajo debe entenderse como *"aquél 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"*.

Así pues, para que resulten probadas sus pretensiones, es necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 23 del C.S.T., que dispone la existencia de tres elementos para la configuración del contrato de trabajo a saber: 1) **la actividad personal del trabajador**, 2) **remuneración** y 3) **la subordinación**, la cual, valga aclarar, se diferencia de los anteriores al ser sólo predicable en la existencia de un contrato de trabajo.

Significa lo anterior que, la existencia del vínculo laboral depende primordialmente de la "situación real" en la que se encuentre la persona que hace las veces de trabajador y no de la "situación formal" o del acto celebrado entre las partes.

De encontrarse acreditados los elementos mencionados, el contrato de trabajo así tenga una denominación formal propia, debe ser tomado como lo que realmente es y no lo que aparenta ser. En apoyo de ello nuestra Constitución Política en el artículo 53 consagra el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Así las cosas, el artículo 24 del C.S.T. establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Dentro de éste orden, si quien presta sus servicios personales y deriva de ello una retribución económica directa alega que el vínculo contractual que sostiene es de estirpe laboral, y no civil o de prestación de servicios, le corresponde como carga probatoria acreditar



efectivamente la prestación del servicio y su remuneración, quedando a cargo de quien la niega la carga de acreditar que esa relación no era subordinada o que estando en presencia de elementos denotativos de la misma no se trataba en realidad de aquella subordinación jurídica presente en los contratos de trabajo.

Así entonces, la carga probatoria respecto de la subordinación jurídica no es imputable al trabajador por el hecho de que alegue la existencia de un contrato de trabajo, pues la exigencia probatoria respecto de él, como viene dicho, es la demostración de la prestación personal del servicio y su retribución.

Cumpliendo el trabajador con esa carga probatoria se activa a su favor la presunción de que esa relación estaba regida por un contrato de trabajo, la cual por ser una presunción legal es susceptible de ser desestimada mediante la demostración del hecho contrario.

Descendiendo al *sublite*, encontramos que el demandante alega que prestó sus servicios para la demandada desde el 13 de enero de 2014.

El señor GONZALO APONTE RODRIGUEZ por su parte, señala que en su calidad de propietario del automotor tipo volqueta, de color blanco, servicio público modelo 2009, de placas SRP 080, contactó por intermedio de otro conductor, al señor SERAFIN LOZANO ORTIZ, a fin de contratarlo para que le trabajara como conductor del vehículo ya referido, en atención a que éste último era conocido y apreciado en la empresa Transportes y Servicios de Orocué SAS, donde anteriormente había conducido otros vehículos. Que una vez llegaron a un acuerdo en la forma y modalidad de contratación laboral, pagos y obligaciones mutuas, se presentaron ante Transportes y Servicios de Orocué SAS a fin de afiliar dicho vehículo – volqueta, para desarrollar la actividad de transporte de material por ellos requerida, para locaciones de Pacific – Rubiales, vehículo que sería conducido por el demandante, el señor SERAFIN LOZANO ORTIZ.

Reposa dentro del plenario, los siguientes documentos aportados por el demandante: respuesta a derecho de petición presentado ante OUTSOURCING TALENTO HUMANOS SAS del año 2015, copia de contrato individual de trabajo de duración por la obra o labor determinada suscrito entre el demandante y la empresa OUTSOURCING TALENTO HUMANOS SAS, relacionando como fecha de inicio de labores el 13 de enero de 2014, certificación de la ARL Seguros Bolívar, reporte de historia laboral expedido por Colpensiones, actualizado al 17 de marzo de 2015, en el que se reflejan cotizaciones desde el 13 de enero de 2014 al 1º de diciembre de 2014, historia clínica del actor. Junto con la reforma de la demanda, la parte actora aportó copia de Incidente de Desacato de la Acción de Tutela adelantada ante el Juzgado Octavo Civil Municipal de Ibagué – Tolima, comprobante de egreso, paz y salvo de la empresa TSO SAS, listados de transporte de material, paz y salvo de la empresa OUTSOURCING TALENTO HUMANOS SA.

Por su parte, la empresa OUTSOURCING TALENTO HUMANOS SAS allegó al plenario sendos facturas de ventas, recibos de nómina, correos electrónicos, certificación en el que se indica que la empresa OUTSOURCING TALENTO HUMANOS SAS se encarga de la administración en seguridad social y nómina de 7 personas de la empresa GLOBAL ONE GROUP SAS, extractos bancarios.

La empresa TRANSPORTES Y SERVICIOS DE OROCUE SAS, aportó al expediente sendas facturas de transporte de materiales, aviso de cobro, copia de la licencia de tránsito de la volqueta de propiedad del señor APONTE RODRÍGUEZ JOSÉ GONZALO, así como la copia del SOAT.

Se recibió el **interrogatorio de parte del señor SERAFÍN LOZANO ORTIZ**, quien indicó que el señor GONZALO APONTE RODRÍGUEZ lo contactó para trabajarle a su volqueta, y lo llevó a la empresa TRANSPORTES Y SERVICIOS DE OROCUE SAS para afiliar la volqueta, y trabajar en el cupo que tenía el demandante, o que se había ganado. Que no conoció a la señora Xiomara Casas, que la conoció hasta el día de su liquidación que le dijeron que fuera a un edificio a reclamarla. Que trabajó hasta el 20 de agosto de 2014, y le pagaron la liquidación, sin darle un recibo ni nada. Que las funciones que debía desarrollar era estar pendiente de la volqueta, y transportar el material. Que no tuvo ninguna relación laboral, ni conoce la representante legal de la sociedad GLOBAL ONE GROUP. Lo único que el señor Aponte dijo es que tenía una socia, pero que no podía darle ninguna información a la señora Claudia, porque la volqueta era de propiedad del señor GONZALO APONTE, y no tenía que entregarle cuentas a la señora Claudia. Que se veía con el señor GONZALO APONTE una vez al mes para cancelarle su salario. Inicialmente se demanda a la empresa OUTSOURCING TALENTO HUMANOS SAS porque el señor APONTE le manifiesta que dicha empresa es su patrón. Estuvo incapacitado desde el 17 de julio de 2014, le dieron 30 días de incapacidad, luego el 20 de agosto de 2014 llamó al señor GONZALO APONTE para decirle que ya estaban bien y que lo habían dado de alta, para volver a trabajar, y el señor GONZALO APONTE le manifestó por teléfono que no era su patrón y literal dijo "averigüe quien es su patrón", ése día era su último día de incapacidad. Que OUTSOURCING TALENTO HUMANOS SAS le liquidó y le pagó por el periodo comprendido del 13 de enero de 2014 al 20 de agosto de 2014.

Así mismo, se recibió el **interrogatorio de parte del señor GONZALO APONTE RODRÍGUEZ** quien indicó que no tuvo ninguna relación con OUTSOURCING TALENTO HUMANOS SAS, solo les consignaba lo del pago del demandante a la Seguridad Social. Que la señora Claudia me ayudaba a enviar la documentación del actor a Talento Humano. TRANSPORTES Y SERVICIOS OROCUE SAS me contrató para poner los vehículos y transportarle unos materiales. Que el actor tenía el cupo en TRANSPORTES Y SERVICIOS OROCUE SAS y yo puse el vehículo para que el demandante manejara el vehículo de su propiedad y el pago de su Seguridad Social se hizo a través de TALENTO HUMANO SAS. Que los salarios se los cancelaba directamente al demandante, en efectivo. Que las órdenes las daba TRANSPORTES OROCUE, y el carro tenía que estar a disposición de ésta. Que el demandante llamó al señor Gonzalo para informarle que la incapacidad se había acabado, entonces le preguntó que iba a hacer, si iba a continuar trabajando el carro o no, y el demandante le manifestó que iba a quedar en Ibagué con un hijo, entonces le dijo que fuera a TALENTO HUMANO para que le organizaran lo de la liquidación. Que le dio por terminado el contrato cuando finalizó las terapias, porque le dijo el demandante que no iba a volver, y se iba a quedar viviendo en Ibagué.

Se recibieron los testimonios de los señores **YURI ALEXANDRA MEJIA**, quien manifestó que trabajó en OUTSOURCING TALENTO HUMANO desde el 2010 al 2014, quienes se encargaban de manejar el área de afiliaciones a Seguridad Social,

que le manejaban el personal a GLOBAL ONE GROUP. Que OUTSOURCING TALENTO HUMANO le enviaba la cuenta de las personas que le estaban administrando, y las empresas nos consignaban para pagar la seguridad social a los trabajadores. No conoce a nadie de TRANSPORTES Y SERVICIOS OROCUE SAS. Que conoció al señor GONZALO APONTE, cuando fue el señor SERAFIN LOZANO quien fue liquidado, la señora Claudia Fierro, nos consignó el dinero para que OUTSOURCING TALENTO HUMANO le pagara la liquidación final, y Liliana, la secretaria de Claudia Fierro, nos envió la hoja de vida para afiliarlo. Solo supimos que estuvo enfermo el demandante, cuando fue a recoger el dinero de la liquidación. Nunca se le hizo contrato al demandante.

**FERNANDO SOLER MACIAS**, indicó ser transportador, y trabaja en la empresa TRANSPORTES Y SERVICIOS OROCUE SAS, quien le brinda transportes, y los transportadores les ofrecen la volqueta para transportar materiales. Que conoció al demandante en el año 2014 cuando transportaban material en Yopal, pero no sabe quien era el dueño del vehículo en el que trabajaba el demandante. Que no conoce al señor GONZALO APONTE.

**MILBA ALEXANDRA PAEZ PAN** señaló ser asistente administrativa de TRANSPORTES Y SERVICIOS OROCUE SAS desde el año 2013, y conocer al señor SERAFIN LOZANO por ser conductor de un vehículo que estaba a disposición de la empresa OROCUE, es decir, GONZALO APONTE laboraba como un tercero, porque somos una empresa de carga, subcontratamos carros para el transporte de materiales, el señor GONZALO APONTE puso 4 carros a disposición de la empresa, y conoce al demandante porque manejaba uno de éstos vehículos. El procedimiento de pago consiste en que los dueños de los vehículos entregan a la empresa OROCUE un vale de recibo de la cantera donde se entrega el material y dependiendo de ese vale, se paga el metro cubico del material entregado, no se celebra un contrato previamente. Se hace una planilla en Excel para confrontar la información y se efectúa el pago al dueño del vehículo, no se paga nada al conductor del vehículo, el pago del salario se hace cargo el dueño del vehículo. El dueño del vehículo se hace cargo de pago de la Seguridad Social. Los conductores deben cumplir con contrato con el dueño del vehículo, afiliación de Seguridad Social, dotación si lo exige el operador, lo otorga la empresa OROCUE, pero se le descuenta de la factura cancelada al dueño del vehículo.

Analizado lo expuesto, se acredita la prestación personal del servicio por parte del demandante a favor del señor GONZALO APONTE RODRÍGUEZ, pues debía personalmente recopilar la información para el censo de caracterización de los distribuidores minoristas de combustibles líquidos, pues así fue aceptado en el interrogatorio de parte rendido por la demandada.

Ahora bien, frente a la existencia o no del elemento de subordinación propio de las relaciones laborales, se tiene que el mismo demandado GONZALO APONTE RODRÍGUEZ en su contestación de demanda confesó haber contratado al demandante para desarrollar la actividad de transporte de material por ellos requerida, para locaciones de Pacific – Rubiales, vehículo que sería conducido por el demandante, el señor SERAFIN LOZANO ORTIZ, y que una vez acordaron el tipo de contrato, modalidad y salario, se presentaron ante Transportes y Servicios de Orocue SAS a fin de afiliar dicho vehículo – volqueta.

Así las cosas, queda acreditado como verdadero empleador del demandante fue el señor GONZALO APONTE RODRÍGUEZ, a pesar de las intermediaciones o delegaciones de responsabilidad en el pago de Seguridad Social a la empresa OUTSOURCING TALENTO HUMANOS SAS, tan solo fue eso, una delegación en el pago de Seguridad Social, pero de acuerdo al interrogatorio de parte rendido por el señor GONZALO APONTE RODRÍGUEZ, así como las manifestaciones efectuadas en su contestación de demanda, probatoriamente se dará relevancia a lo manifestado por el demandado GONZALO APONTE RODRIGUEZ, quien reconoció al señor SERAFÍN LOZANO ORTIZ como conductor de la volqueta de su propiedad.

Analizado lo anterior, se encuentra que en los términos planteados dentro del proceso, la prueba recaudada permite determinar la existencia de una relación laboral entre el señor SERAFÍN LOZANO ORTIZ y GONZALO APONTE RODRÍGUEZ desde el 13 de enero de 2014 al 20 de agosto de 2014, fecha en que feneció la última incapacidad otorgada al actor, por reunirse los elementos establecidos en el artículo 23 del CST para determinar la existencia de una relación laboral.

#### **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:**

En relación con este aspecto, resulta pertinente señalar que el sustento jurídico de lo pretendido corresponde a lo previsto en el artículo 26<sup>1</sup> de la ley 361 de 1997, disposición legal que prevé que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato de trabajo terminado por razón de su limitación, a menos que medie una autorización del inspector de trabajo. Así mismo, que quien fuera despedido sin el cumplimiento del requisito anterior, tendría derecho a una indemnización de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones previstas en el CST y demás normas concordantes y complementarias.

De lo anterior se puede deducir, que si entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador objeto de la decisión, existe un nexo de causalidad, para efectos de la finalización del vínculo, debe mediar el aval de la autoridad administrativa del trabajo, que para el caso se encuentra representada por un Inspector adscrito al Ministerio de Protección Social.

Ahora bien, cabe recordar que la Corte Constitucional en Sentencia C-531 del 10 de mayo de 2000, al pronunciarse sobre la exequibilidad del inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, dispuso declararlo exequible, estableciendo que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato, por tanto al demandante es a

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.** En ningún caso la limitación <discapacidad><sup>1</sup> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad><sup>1</sup> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad><sup>1</sup> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad><sup>1</sup>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad><sup>1</sup>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.



quien le corresponde acreditar, en primer lugar su condición de persona limitada amparada por la ley 361 de 1997.

En ese orden de ideas, en cuanto a los requisitos exigidos para que un trabajador acceda a la protección contemplada en el Art. 26 de la Ley 361 de 1997, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la del 18 de septiembre de 2012, radicación 414845, la del 16 de marzo de 2010, radicación 36.115 y la del 25 de marzo de 2009, radicación 35.606, reiteró que para su aplicación se requería: **1.** Que el trabajador se encontrara en una de las siguientes hipótesis: **a). Con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%, conforme a lo previsto en el artículo 7 del decreto 2463 de 2001; 2.** Que el empleador conociera de su estado de salud; y **3.** Que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social”. Posición que acoge la Sala y que será aplicada para resolver el sub lite.

Parámetros que fueron reiterados en Sentencia SL 11411-2017 de Radicación No. 67595 del 2 de agosto de 2017, al indicar que la garantía de la estabilidad laboral reforzada, no cubre cualquier discapacidad, sino aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con un grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen, teniendo el juzgador la potestad de apreciar libremente la prueba y acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad sobre la condición y el grado de limitación física, psíquica o sensorial de quien demanda la protección, en tanto, no constituyen pruebas solemnes, pues no son constitutivas de la condición del trabajador el carné o certificación que lo identifique como minusválido en los términos del artículo 5 de la norma o el dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, en tanto, estos son algunos de los medios de prueba con los cuales acreditar.

Así mismo, en sentencia reciente SL2298-2019, Radicación n.º 62079 del 25 de julio de 2019, indicó que no era suficiente el padecer determinada patología para que se activara la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sino que se requería acreditar por lo menos una con el carácter de moderada y que el empleador conocía de tal circunstancia.

Posición que acoge la Sala y que será aplicada como uno de los argumentos para resolver el presente caso, resaltando que queda en evidencia que la Ley 361 de 1997, se encarga fundamentalmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5; de manera que quienes para efectos de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, esto es para aquellos que su invalidez está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo. Así mismo, que este beneficio opera en casos de despidos unilaterales y sin justa causa, y aún con justa causa, sin autorización del Ministerio de Trabajo.

Situación que no desconoce lo dispuesto en la sentencia SU-049 de 2017 proferida por la Corte Constitucional y aplicada por el juez de instancia como fundamento jurídico, pues si bien existen fricciones sobre la hermenéutica dada al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por las altas corporaciones jurisdiccionales, la postura reiterada



por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, constituye «*doctrina legal probable*» que emana de su rol como órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria laboral. En tal sentido se ha pronunciado en sentencia, SL294-2019, Radicación n° 69158 del 5 de febrero de 2019, reiterando lo dispuesto en sentencia C-836 de 2001.

Ahora bien, analizada la prueba allegada al plenario pertinente para resolver aportó historia clínica del demandante, donde se refleja que ingresó a urgencia en el Hospital de Yopal ESE el 16 de julio de 2014 (fl. 20), con ocasión a unos quebrantos de salud que padeció el demandante consistente en un infarto agudo del miocardio, con lo que se acredita que en ejercicio del vínculo laboral, el trabajador padeció quebrantos de salud grave, que lo llevaron a internarse en el Hospital (fl. 20 a 43) y a obtener una incapacidad del 11 de agosto de 2014 al 13 de agosto de 2014 (fl. 123), y del 10 de agosto de 2014 al 20 de agosto de 2014 (fl. 125), situación que fue confirmada por el mismo demandado GONZALO APONTE en interrogatorio de parte rendido, por lo que no cabe asomo de duda que tenía conocimiento del estado de salud del demandante.

No obstante lo anterior, por razones de método, la Sala estudiará la **excepción de prescripción** debidamente propuesta por el demandado GONZALO APONTE (fl. 314), a efectos de determinar si sobre los derechos aquí reclamados operó tal fenómeno, habida consideración que el juez de instancia declaró probada la excepción de prescripción, señalando que entre la finalización del vínculo laboral y la presentación de la demanda en contra del señor GONZALO APONTE trascurrieron más de tres años, sin que existiera reclamo previo del trabajador que interrumpiera el término prescriptivo.

Sobre el particular los arts. 488 y 489 del C.S.T., en armonía con el art. 151 del C.P.L., regulan en su integridad lo atinente a la regla general de prescripción de los derechos laborales, indicando que las acciones derivadas de los mismos prescriben en tres años, contados a partir de que la obligación se hace exigible. Término que se interrumpe por una sola vez por un lapso igual, con el simple reclamo del trabajador recibido por el empleado, sobre un derecho o una prestación debidamente determinados.

Así mismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 94 del CGP, aplicable por analogía al procedimiento laboral la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.

Por otra parte, si bien el numeral tercero del artículo 95 del CGP consideraba inoperante la interrupción en los casos que culminaran con sentencia absolutoria o inhibitoria, se excluye dichos eventos, teniendo así que a pesar de tal decisión con la presentación de la demanda operaría la interrupción de la prescripción.

En el caso objeto de estudio, efectivamente se tiene como fecha de finalización del vínculo laboral data del **20 de agosto de 2014**, data a partir de la cual se harían exigibles los derechos reclamados por el trabajador, no obstante a pesar de que se sometió a reparto la presente demanda el día 17 de marzo de 2016 según consta el acta individual de reparto visible a folio 47 del plenario, lo cierto es que la parte demandante reformó la demanda, con el objeto de incluir al señor GONZALO APONTE como nuevo demandada el día **15 de agosto de 2018** (fl. 219), el cual fue encontrado como único empleador del señor SERAFIN LOZANO, superando ampliamente el término trienal establecido en la ley para que opere tal fenómeno, por lo que éstos se encuentran prescritos, tal y como lo indicó el *A quo*.

Así mismo, debe precisarse que no obra prueba que acredite la existencia del reclamo previo del trabajador al ex empleador que interrumpa el término prescriptivo sobre las pretensiones; encontrándose así tales derechos afectados del fenómeno prescriptivo y sobre los cuales no habría lugar a pronunciarse.

Bastan las anteriores consideraciones para CONFIRMAR el fallo consultado.

**Costas.** Sin costas en esta instancia.

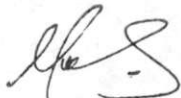
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

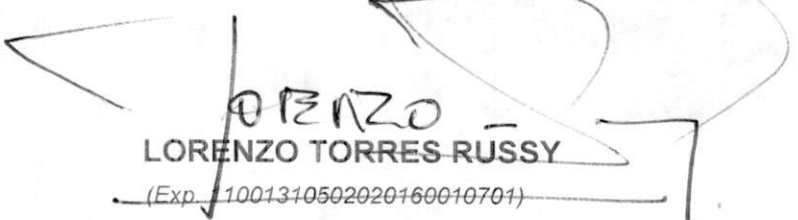
#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de febrero de 2020 por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO: Sin costas** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

  
**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
Ponente  
(Exp. 11001310502020160010701)

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
(Exp. 11001310502020160010701)

  
**CLARA LETICIA NINO MARTÍNEZ**  
(Exp. 11001310502020160010701)