



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-007-2017-00060-01. Proceso ordinario de Alvaro Solano Rivera contra Seguridad y Vigilancia Colombiana Eimitada y Otro (Consulta Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de mayo de 2018.

ANTECEDENTES:

El señor **ÁLVARO SOLANO RIVERA** convocó a las sociedades **SEGURIDAD Y VIGILANCIA COLOMBIANA SEVICOL LTDA** y a **ECOPETROL S.A.**, para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario; la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo por obra o labor determinada a partir del 1º de julio de 2014, así como que se declare ineficaz la terminación del contrato de trabajo efectuada el 15 de febrero de 2016, y como consecuencia de lo anterior, se condene a reinstalar al



trabajador al cargo que ocupaba o a uno igual o de superior jerarquía sin solución de continuidad, al pago de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, dotaciones de calzado y vestido de labor y sanción por la no consignación de las cesantías por el período comprendido entre el 16 de febrero de 2016 y hasta que se realice la reinstalación efectiva, junto con el pago de un día de salario por cada día que demore el pago o consignación de las deudas laborales, la indexación de las condenas impuestas y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que las sociedades demandadas suscribieron contrato el 29 de mayo de 2014, que tenía como objeto los planes de seguridad de Ecopetrol a nivel nacional, estableciéndose un plazo de ejecución y de liquidación, siendo el primero de tres años y la liquidación por mutuo acuerdo correspondería a un término de 4 meses o de tan solo 2 meses si la terminación era de forma unilateral; que el demandante suscribió contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada con Sevicol Ltda., el que inició el 1º de julio de 2014, pactándose un salario diario por la suma de \$213.664, reajustados con el IPC, para desempeñar el cargo de analista de seguridad X, prestación del servicio que era a nivel nacional y de normal rotación con la necesidad del servicio; que en la cláusula 14 se estableció que cuando se solicitara el cambio del trabajador por parte de Ecopetrol o el puesto de trabajo fuere cancelado, se consideraría como justa causa para terminar el contrato; que el 30 de enero de 2016 le fue comunicado al trabajador la terminación del contrato de trabajo por la terminación de la obra o labor contratada, a partir del 15 de febrero de 2016; que la finalización del contrato de trabajo no se dio conforme a derecho, como quiera que no se originó por el no cumplimiento de las expectativas o requerimientos por parte de Ecopetrol, ni por cuanto el puesto fuera cancelado, ya que conforme con la respuesta emitida por parte de Sevicol el 23 de diciembre de 2016 al derecho de petición elevado por el actor, se indicó que el cargo de *ANALISTA DE*

SEGURIDAD X no ha desaparecido; que el actor no recibió llamado de atención alguno por parte de las demandadas.

Frente a dichas súplicas, el aquo, absolvió a la encartada SEVICOL LTDA de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, bajo el sustento que la terminación del contrato de trabajo no obedeció de forma directa a la decisión de dicha entidad, sino al deseo de la terminación del vínculo por parte de Ecopetrol S.A., situación que fue pactada en el contrato de trabajo, ello conforme con los interrogatorios de parte rendidos por las partes, así como por los correos electrónicos obrantes a folios 123 a 126 del plenario. Aunado a lo anterior, advirtió que de encontrarse probada la terminación sin justa causa del contrato de trabajo, no sería procedente el reintegro pretendido, ya que tal situación es excepcional y bajo la acreditación de situaciones particulares por parte del trabajador, situación que no se originó en el caso bajo estudio.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa al demandante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que no fue objeto de discusión, la existencia del vínculo laboral, los extremos temporales del mismo, así como la finalización del mismo, la Sala entrará a analizar, si la terminación del contrato de trabajo se

originó con o sin justa causa por la demandada Sevicol Ltda., y de encontrarse probado el anterior presupuesto, establecer si hay lugar al reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía y si hay lugar al pago de salarios y demás derechos laborales reclamados en la demanda.

Para desatar el problema jurídico planteado, debe indicarse que el contrato suscrito entre las partes se dio bajo la modalidad de obra o labor determinada, tal como se observa a folios 59 del plenario, estableciendo en las cláusulas 3ª y 14 lo siguiente:

*“**TERCERA: DURACIÓN DEL CONTRATO:** El presente contrato se celebra por el tiempo que dure la realización de la obra o labor contratada, de acuerdo con las condiciones generales que se señalan al inicio del presente contrato.*

***DÉCIMA CUARTA.** En razón a la modalidad del contrato de trabajo **POR LA DURACIÓN DE UNA OBRA O LABOR DETERMINADA**, las partes acuerdan que el solo que la empresa a la cual el trabajador está asignado, que para el caso es ECOPETROL S.A., solicite el cambio del mismo porque no cumple con sus expectativas y requerimientos para el cargo, o que sea cancelado el puesto de trabajo en el cual esté prestando su servicio al momento de dicha terminación por parte de ECOPETROL S.A. sujeto a la normal rotación que se haga dentro de los diferentes puestos de trabajo en las instalaciones del cliente para donde fue contratado, tal situación podrá ser considerada por SEVICOL LTDA como causal que justificará la terminación del contrato, lo cual el trabajador desde ya reconoce y acepta. (...)*”.

Ahora bien, se advierte a folio 53 del plenario, la carta de terminación del contrato de trabajo por terminación de la labor contratada, la que fue entregada al trabajador el 20 de enero de 2016 y se generó en los siguientes términos:

“Por medio de la presente le hacemos saber que el servicio de Analista X – para el proyecto MEC – CASTILLA, contratado por ECOPETROL S.A. y en el cual usted presta su servicio actualmente como ANALISTA X DE SEGURIDAD en desarrollo

del contrato número 5214909 de 2014 suscrito con ECOPETROL S.A., fue cancelado por esta última a partir del día 15 de febrero de 2016 según comunicación oficial hecha por parte del interventor técnico del contrato.

*Por lo anterior su contrato individual de trabajo celebrado por la duración de una obra o labor determinada, al cual era "cumplir con las funciones de **ANALISTA X DE SEGURIDAD**, al servicio de ECOPETROL S.A., en desarrollo del Contrato número 5214909 de 2014 suscrito con ECOPETROL S.A." termina igualmente el día 15 de febrero de 2016. Esta terminación de su contrato de trabajo lo es de conformidad a lo establecido en la cláusula tercera y décima cuarta de su contrato laboral y del Art. 5º de la Ley 50 de 1990, que subrogó el Art. 61 del Código Sustantivo del trabajo y seguridad Social. (...)"*

En ese orden de ideas, atendiendo a lo dispuesto en el contrato de trabajo, así como en la carta de terminación del mismo, se advierte que en efecto las partes pactaron que la terminación del vínculo laboral se podría originar con ocasión de la decisión que adoptara la sociedad ECOPETROL S.A., entidad con la que se suscribió el contrato civil No. 5214909, y que en efecto fue el sustento utilizado por parte de Sevicol Ltda. para finiquitar la relación laboral con el demandante.

No obstante lo anterior, se advierte que la demandada Sevicol debía acreditar que quien quiso finalizar el vínculo laboral fue ECOPETROL S.A., situación que en efecto fue demostrada por la primera de las mencionadas, con ocasión de los correos electrónicos visibles a folios 12 a 126 del plenario, de los que se puede extraer que el señor Jorge de Jesús Luna Parra en su calidad de interventor de Ecopetrol, le manifestó a SEVICOL LTDA, que con ocasión de las metas de optimización, a partir del 1º de febrero de 2016 no prestarían sus servicios en la Regional Orinoquía, dentro de los que se encuentra el señor Álvaro Solano, y otros dos Analistas de proyectos y modificó a su vez, los turnos de los restantes Analistas a turnos de 15 por 15 y uno de ellos, de 5 por 2, de lo que se advierte, que en efecto ECOPETROL S.A., decidió finalizar el contrato por la obra o labor contratada con el mencionado correo



electrónico, causa contemplada en el contrato de trabajo y que permitía finiquitar la relación laboral existente entre las partes, por justa causa.

La anterior conclusión, fue reafirmada por el mismo demandante al momento de rendir su interrogatorio de parte quien manifestó que prestó sus servicios en el Megaproyecto Castillas la Nueva, que el señor Jorge de Jesús Luna Parra era el Director Jurídico de Ecopetrol y a su vez interventor del contrato civil suscrito entre Sevicol y Ecopetrol. Señaló que su cargo no fue suprimido, sino que por el contrario, fue reemplazado por parte del señor Edgar Cuenca, no obstante, la afirmación anterior no se encuentra debidamente acreditada, ya que Jorge Mariño Nocua quien dirigía el Megaproyecto Castilla la Nueva manifestó que por orden de Ecopetrol se dispuso la reducción de los trabajadores, estableciendo un solo turno de trabajo, y que si bien el señor Cuenca prestó sus servicios en el mismo proyecto, lo hizo en el cargo de Coordinador y que no fue sino hasta 10 meses después de que se retiró al trabajador, que se le asignó las funciones de Analista de Seguridad X, lo que demuestra que en efecto no se requería de una planta de personal amplia, para el desarrollo de las funciones, por lo que en efecto, la obra o labor determinada para la que se contrató al demandante en efecto finalizó, ya que no se requería la misma cantidad de talento humano en dicho proyecto, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en dicho sentido.

Ahora bien, también le asiste razón a la fallador de primer grado en lo atinente con que aún de declararse la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, no serían procedentes las pretensiones elevadas en el libelo genitor, ya que se solicitó el reintegro del trabajador al mismo puesto, o a uno de superior categoría al que venía desempeñando, protección que en la actualidad reviste un carácter excepcional y que se origina por unas situaciones especiales dentro de las que se enmarcan las de *trabajadoras en estado de embarazo o lactancia, discapacitados, con fuero sindical, acoso*

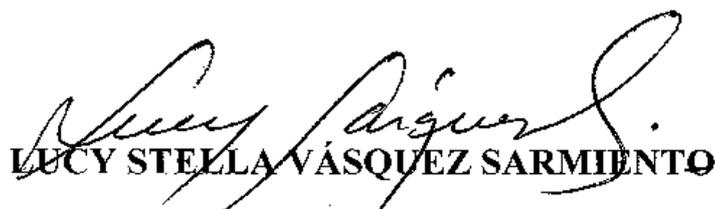
laboral denunciado o por el despido sin el cumplimiento del debido proceso y derecho de defensa de conformidad con lo establecido en el reglamento interno de trabajo, situación que no se enmarca en las presentes diligencias, pues ninguna de las situaciones enunciadas fue advertida por el señor Solano Rivera, por lo que no sería procedente el reintegro solicitado y el pago de salarios y prestaciones sociales causadas desde el momento de su desvinculación hasta su reinstalación definitiva, ya que la pretensión pertinente era el reconocimiento y pago de la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las COSTAS de primera instancia quedarán a cargo del demandante y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión. **COSTAS.** Se confirman las de primera instancia y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-009-2015-00962-01. Proceso Ordinario de Juan Manuel Angulo Pardo contra Geoflora SAS y SB Talee de Colombia S.A. (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 9 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 6 de diciembre de 2017.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con las demandadas por el periodo comprendido entre el 14 de mayo de 2007 y el 25 de junio de 2015, el cual finalizó por causa imputable a la empleadora Geoflora SAS, se condene a las demandadas a su reintegro al mismo cargo que ocupaba al momento de la finalización del vínculo, junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de la terminación y hasta cuando se produzca el reintegro, el pago de los bonos sodexhopass dejados de cancelar, la liquidación y pago

de horas extras dejadas de reconocer, al pago de los salarios y prestaciones dejados de reconocer al momento de la terminación del contrato, a la reliquidación y pago de los salarios y prestaciones sociales legales, tales como primas, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, el pago de aportes al sistema de seguridad social integral con la indemnización por mora que establece la Ley 100 de 1993, la indemnización con sus respectivos intereses por las suma de dinero que incurrió por la atención prestada y la indexación de las sumas adeudadas.

En subsidio de la pretensión relativa a reintegro solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa y la indemnización moratoria que establece el artículo 65 del CST, así como la sanción por mora que establece el artículo 57 de la misma obra al no haber practicado el examen médico de egreso.

Como sustento de sus súplicas afirmó en esencia que se vinculó el 14 de mayo de 2007 con la sociedad SB Talee de Colombia SAS mediante un contrato de trabajo a término indefinido como Gerente Financiero con un salario de \$5'638.199,00, pero que a partir del 29 de agosto de 2012 en virtud de la figura de la sustitución patronal pasó a ser empleado de la sociedad Geoflora SAS.

Afirmó que a pesar de que se le efectuaban los correspondientes descuentos, en el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2011 y el 31 de diciembre de 2013, su empleadora no efectuó el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud, y que entre el 1º de septiembre de 2011 hasta el 25 de junio de 2015 no trasladó los aportes correspondientes al fondo de pensiones obligatorias.



Que en razón a la omisión de su empleadora en el pago de la seguridad social se vio en la necesidad de asistir a un servicio médico particular con recursos propios.

Señaló que la Directora de Gestión Humana mediante correos electrónicos del 24 de septiembre, 19 y 20 de octubre, 16 de noviembre y 4 de diciembre de 2012 informó la deuda de la compañía con la ARP Colmena, las de compensación familiar y el Sena.

Adujo que debido al incumplimiento en el pago de los aportes al sistema de seguridad social y la imposibilidad de tener acceso a la recreación propia y de su núcleo familiar, el 25 de julio de 2015, se vio obligado a renunciar por justa causa imputable a su empleador.

De otra parte afirmó que durante el desempeño de la labor para la cual fue contratado le fueron suministrados por las demandadas bonos para alimentación y combustible por un valor mensual que ascendía a la suma de \$1'000.000,00, el cual no se incluyó como factor salarial.

Agregó que a pesar de que tenía un cargo de dirección al interior de las sociedades demandadas no tuvo inferencia en las decisiones tomadas, ni poder de determinar las mismas.

Una vez notificadas las sociedades demandadas dieron respuesta a la acción oportunamente en oposición a las pretensiones. Geoflora S.A. aceptó la existencia de la relación laboral y que el demandante ostentó la condición de Gerente Financiero y adujo en su defensa, que el demandante renunció en forma voluntaria, que en virtud de su cargo era el ordenador del gasto de forma que no puede sacar provecho de sus propios errores y que a la fecha no existen pagos pendientes relacionados

con aportes. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas, improcedencia del reintegro, entre otras.

Por su parte la sociedad S.B. Talee S.A. adujo en su defensa que para el momento en que el demandante renunció no ostentaba la condición de empleadora, agregó que el demandante fue su representante legal y participó activamente en las decisiones administrativas que ahora pretende desconocer y que como Gerente Financiero tenía la obligación además de efectuar los pagos de nómina y aportes. Propuso las excepciones que denominó prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas, improcedencia del reintegro, entre otras.

La *aquo*, profirió sentencia en la que declaró la existencia de la relación laboral pretendida con la sociedad Geoflora SAS entre el 14 de mayo de 2007 y el 25 de junio de 2015, y negó las demás pretensiones de la demanda.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia, en primer término que entre las sociedades demandadas sí operó la figura de la sustitución patronal, que era improcedente la solicitud de reintegro y que aunque se advirtió la mora en el pago de aportes, no podía desconocerse que el demandante ostentaba la condición de Gerente Financiero y como tal tenía la función de organizar el gasto. En punto a la naturaleza salarial de los bonos sodexhopass que se reconocieron a favor del demandante indicó que además de existir cláusula de exclusión salarial dichos pagos no eran habituales sino esporádicos y por mera liberalidad de su empleador.

Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce el recurrente en esencia que las justas causas esgrimidas por el trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo se encuentran plena y ampliamente probadas dentro del proceso, y tienen respaldo en la Ley 100 de 1993 y en los artículos 57, 59 y 62 del C.S.T. y que en razón a ello es procedente el reconocimiento de la indemnización por despido deprecada.

Aduce al respecto que el Gerente y propietario de la demandada al absolver interrogatorio de parte reconoció que desde antes que el demandante presentara la renuncia estaba omitiendo su obligación legal de efectuar el pago de aportes, lo que afirma pretendió justificar sin estar acreditado dentro del proceso, con la caída del dólar, el tsunami de Japón y otras situaciones del mercado.

Que además pretendió vaga y peregrinamente escudarse en la culpa del trabajador en relación con el cargo que ocupaba como Gerente Financiero, sin que exista prueba concreta e idónea al respecto, pues afirma que la servidora judicial de primer grado tuvo en cuenta para el efecto las declaraciones de actuales empleados de la propia demandada y que en virtud de la sana crítica no son creíbles y que si hubiera sido así ante el incumplimiento prolongado de las obligaciones, cabría preguntarse, ¿por qué no inició alguna acción de tipo disciplinario o dio por terminado su contrato de trabajo invocando alguna de las justas causas legales?.

Sostiene que también cabe preguntarse si el demandante contaba con los recursos para pagar la deudas, porque una cosa es ser Gerente Financiero

y otra tener el dinero para pagar las deudas por falta de disponibilidad presupuestal.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación y, en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá única y exclusivamente a definir si es procedente el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injustificado que reclama el demandante.

Con tal propósito corresponde a la Sala tener en cuenta que no es objeto de discusión en esta instancia las conclusiones a las que arribó la servidora judicial de primer grado relativas a la existencia de la relación laboral entre el demandante y la sociedad Geoflora SAS por el periodo comprendido entre el 14 de mayo de 2007 y el 25 de junio de 2015, en virtud de la sustitución de empleadores, ni que el vínculo finalizó por determinación del ex trabajador amparado en justa causa.

De acuerdo con los anteriores supuestos, considera la Sala oportuno recordar que de conformidad con el parágrafo del artículo 62 del C.S.T., así como el artículo 66 del mismo conjunto normativo, la parte que finaliza la relación laboral debe expresar los motivos que la llevan a tomar tal determinación al momento de comunicarla a su contraparte; previsión legal que desarrolla los principios de lealtad y buena fe que rigen las relaciones y actuaciones entre trabajador y patrono.

Así mismo corresponde recordar que en aquellos eventos en que el trabajador toma la decisión de finalizar el vínculo amparándola en justa causa atribuible al empleador corre con la carga de la prueba de la acreditación de los hechos en que soporta su determinación, pero si aquel alega hechos pretendiendo justificar su conducta le corresponde acreditarlos, de esa forma lo reiteró el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral en sentencia del 9 de agosto de 2011 proferida dentro del radicado 41.490, expresó:

“Antes de adentrarse la Sala en el análisis de los medios de convicción acusados en lo atinente a esta súplica, es pertinente recordar, lo que de antaño ha adocinado esta Corporación, en el sentido de que cuando el empleado termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponderá demostrar el despido, esto es, los motivos que indicó para imputarle dichas causales a su empleador. Pero si este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él corresponde el deber de probarlos. Situación muy diferente acontece cuando el empleador rompe el vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador sólo tiene que comprobar el hecho del despido y al patrono las razones o motivos por él señalados”

En el asunto, como se indicó, no se discute que la decisión de finalizar el contrato de trabajo provino del demandante, quien mediante misiva del 25 de junio de 2015, expuso en lo sustancial *“...el motivo por el cual me veo obligado a renunciar, se da el constante atraso en los pagos de la EPS pudiendo estar activo muy pocos días (sic) sin poder acceder a los servicios de salud yo y ninguno de los miembros de mi familia los cuales tienen derecho, a la fecha está pendiente pagar por parte de Geoflora los aportes de Salud correspondientes al mes de Junio , la ARL no se ha pagado en todo el periodo vinculado con Geoflora SAS Octubre de 2012 (sic) a la fecha asumiendo riesgos por un posible accidente o enfermedad profesional los cuales quedaría*

descubierto yo y por ende mi familia, y por último los aportes a las Pensiones Obligatorias me (sic) adeudan 52 meses siendo que el empleador ya descontó de mis salarios la parte correspondiente al trabajador... ”

Del análisis de las situaciones invocadas por el demandante en la carta de terminación del vínculo, advierte la Sala que las mismas se ajustan a lo indicado en el numeral 6° del literal del artículo 62 del C.S.T.¹, esto es el incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones legales y convencionales.

En este punto interesa advertir que la referida causal se configura cuando se acreditan tres condiciones, a saber *i)* que exista un incumplimiento a alguna de las obligaciones bien de carácter legal, ora de carácter convencional, *ii)* que dicho incumplimiento sea sistemático, es decir, que sea regular, periódico o continuo, y *iii)* que no existan razones válidas de tal incumplimiento por parte del empleador.

En el asunto, tal y como se desprende de las certificaciones expedidas por la EPS Aliansalud y la AFP Porvenir, dimana con claridad que desde finales del año 2010 la demandada en forma sistemática efectuó los pagos al sistema de seguridad social en salud en forma extemporánea con retrasos desde hasta de 4 meses, y que así mismo a la finalización del vínculo se adeudaban aportes al sistema de seguridad social en pensiones desde el ciclo de septiembre del año 2011; por lo tanto, dado que al tenor de lo dispuesto en los artículos 22 y 210 de la Ley 100 de 1993, los empleadores tiene por obligación la liquidación, recaudo y pago de los aportes al sistema de seguridad social integral, es evidente que en el asunto la demandada incumplió con una obligación de carácter legal y

¹ Modificado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965.

que además tal incumplimiento fue sistemático, pues se prolongó por espacio de los últimos 4 años.

Ahora bien, para justificar su conducta, aducen las demandadas que el demandante ostentaba la condición de Gerente Administrativo y Financiero y que como tal tenía a su cargo la gestión de los recursos de la empresa, tesis que aceptó sin mayor análisis la servidora judicial de primer grado; pese a lo anterior, de acuerdo con el ya referido criterio que sentó la máxima Corporación de Justicia Laboral en punto a la distribución de la carga de la prueba, correspondía a la demandada acreditar los supuestos sobre los que erige la justificación de su conducta, de modo que era su obligación acreditar que efectivamente el demandante en ejercicio de su cargo fue negligente en el manejo de los recursos a su cargo o que dolosamente dejó de autorizar el pago de sus propios aportes al sistema de seguridad social, sin embargo, no existe medio de convicción que dé cuenta de tal situación.

Por el contrario, tal como lo refirió tanto el propio representante legal de la sociedad demandada, como las deponentes María Esperanza Gómez, María Esperanza Merchán y Ana Judith Bustos Cubillos, y se corrobora con la documental visible a folios 26 a 32 del expediente, la empresa sufrió una fuerte crisis financiera, que afirman se produjo por el precio del dólar y la crisis generalizada del sector floricultor que propició el cierre de varias empresas que eran sus clientes, en virtud de la cual se vio incluso avocada a vender parte de sus activos para poder cubrir las obligaciones laborales y crediticias a su cargo, lo que de contera impide determinar con grado de certeza necesario que en realidad la falta de pago de los aportes del demandante se haya propiciado por el deficiente o negligente ejercicio de su cargo.

No obstante, la anterior situación, esto es la crisis financiera y de liquidez que sufrió la demandada, en virtud de la cual se descartó la responsabilidad del demandante en condición de Gerente Financiero en la falta de pago de los aportes al sistema de seguridad social, a juicio de la Sala permite establecer que su conducta se enmarcó dentro de la figura de la buena fe contractual que establece el artículo 55 del C.S.T. y como tal justifica el incumplimiento por parte de la demandada de las obligaciones laborales que expuso el demandante en la carta de terminación del contrato de trabajo; en tanto permiten establecer que la falta del pago de los aportes no obedeció a una conducta malintencionada o descuidada del empleado, sino a una crisis generalizada que afectó el flujo de caja de la compañía, situación de la que era consciente el propio demandante en razón a su cargo, pues conforme lo señaló la deponente María Esperanza Gómez, eran tales circunstancias las que aquél exponía ante los diversos acreedores.

Los argumentos expuestos considera la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, pero por las razones indicadas.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente.

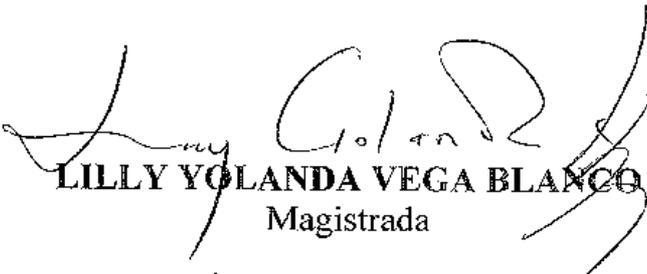
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta

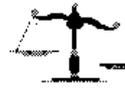
ciudad el 6 de diciembre de 2017. Costas en esta instancia a cargo del demandante, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL

Bogotá, D.C. treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-013-10-50-015-2017-00324-01. Proceso Ordinario de José Gabriel Alayón Ballesteros contra Montecz S.A. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de julio de 2018.

ANTECEDENTES:

El señor JOSE GABRIEL ALAYÓN BALLESTEROS convocó a la sociedad MONTECZ S.A., para que previo el trámite del proceso ordinario laboral, se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo por obra o labor contratada entre el 14 de septiembre de 2015 y el 13 de enero de 2016, que el actor gozaba de estabilidad laboral reforzada con ocasión del tratamiento médico en el que se encontraba, que se finalizó el contrato de trabajo de forma unilateral y por el padecimiento en salud, por lo que el



despido fue ineficaz, advirtiéndose la mala fe de la demandada, siendo responsable del lucro cesante, daño emergente, daños morales y vida en relación, y que como consecuencia de las anteriores, se ordene al reintegro del trabajador a su puesto de trabajo sin solución de continuidad, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social dejados de cancelar desde su desvinculación y hasta su reintegro, la indemnización de los 180 días de salario, atendiendo lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la indemnización por terminación del contrato de trabajo, teniendo en cuenta que faltaba por terminar el 86% de la obra y las costas del proceso.

Señaló como sustento de sus pretensiones, que entre las partes existió contrato de trabajo por obra labor contratada a partir del 14 de septiembre de 2015, devengando un salario por la suma de \$2.100.000, para desempeñar el cargo de operador de sideboom, con horario de trabajo de lunes a domingo de 6:00 a.m. a 6:00 p.m., desempeñando sus funciones en Toluviejo Sucre, en el proyecto gasoducto entre Sucre y Bolívar, donde desempeñaban funciones trabajadores de la empresa TUBOMAR; que el actor informó a su empleador acerca del mal procedimiento que venían efectuando los trabajadores de TUBOMAR, por lo que empezó un acoso laboral por parte de dichos trabajadores, en especial del señor Fabián Serro, quienes informaban que el ex trabajador no quería laborar, no hacía caso, entre otras; que el actor padeció accidente de trabajo el 19 de noviembre de 2015, al bajarse de sideboom, resbalándose y cayendo a un hueco, generándose un esguince de pie izquierdo y trauma en región lumbar, por lo que debió acudir al médico en varias oportunidades, generando inconformidad por su empleador, recibiendo recomendaciones por el Doctor Jorge Eduardo Guzmán, por sus problemas de salud.

Así mismo, señaló que recibió llamada telefónica por parte del HSE y del Director de la Obra en el mes de noviembre de 2015, peticionando renuncie

al trabajo; que el actor interpuso denuncia en la Fiscalía de Sincelejo por el mal procedimiento de TUBOMAR; que se terminó el contrato de trabajo el 13 de enero de 2016, efectuándose un 14% de la obra y restante un total del 86%, solicitándose el reintegro por debilidad manifiesta ante su empleador el 14 de enero de 2016, respecto de la que nunca se obtuvo respuesta alguna; que por empresa de correo solicitó el pago de ajuste salarial, pago de liquidación y puso en conocimiento la falta de validez de la terminación del contrato de trabajo el 23 de febrero de 2016; que el actor estuvo en tratamiento médico por lo del accidente de trabajo con la ARL COLMENA, entidad que le comunicó al actor que los padecimientos en salud no eran secundarios del accidente de trabajo el 14 de enero de 2016, decisión contra la que se interpuso recurso de reposición y apelación ante la Junta regional de Calificación de Invalidez del Meta, no obstante, el mismo no se tuvo en cuenta por la ARL COLMENA al ser radicado directamente ante la Junta; que transcurrió más de 468 días sin conseguir trabajo.

Finalmente, señaló que Cafesalud solicitó a la demandada los documentos para calificar el origen de los padecimientos del actor el 20 de enero de 2016, sin que se realizara dicho trámite por parte de su ex empleador, ni por parte de la EPS, pese a que se ordenaron unos exámenes, los que no se realizaron y por ello acudió a interponer acción de tutela, amparo que fue otorgado en su favor y que requirió de incidente de desacato, sin que se hubiere realizado los tratamientos y exámenes requeridos.

Respecto a dichas súplicas, el aquo afirmó que no se discutió la existencia de la relación laboral, ni los extremos de la misma, sin embargo, la parte actora no acreditó la pérdida de la capacidad laboral al momento del despido, así como tampoco, que se encontrara en incapacidad o tratamiento alguno, por lo que no era procedente declarar la estabilidad laboral reforzada contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esto por cuanto no se acreditaban los presupuestos establecidos por la Jurisprudencia

emitida ni por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. Así mismo, manifestó que no era procedente el pago de la indemnización plena de perjuicios, al no demostrarse la culpa que se endilga al empleador, imponiendo condena por la indemnización por despido unilateral y sin justa causa, ya que no se demostró la justa causa por parte de la encartada.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación en el que solicitó se revoque la decisión de primer grado, y en su lugar se accedan a la súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que a la obra le restaba un 86%, así como, que venía sufriendo acoso laboral por parte de los trabajadores de la empresa TUBOMAR, presentando la denuncia respectiva e indicando al empleador la solicitud de reintegro al cargo que venía desempeñando desde el 14 de enero de 2016 con ocasión de la estabilidad laboral reforzada, situación que no fue acogida por la demandada y por lo que quedó sin el servicio de salud, ni de acceso al Sistema de Seguridad Social, sin contar con los recursos necesarios para realizar el trámite de calificación, el que además no fue efectuado por parte de la EPS, culpa que se debe imponer a cargo del ex empleador. Así mismo, que incluso se adelantó acción de tutela e incidente de desacato, sin embargo CAFESALUD no realizó el trámite de ortopedía o neurología. Así mismo, que el actor se encontraba en estabilidad laboral reforzada ya que estaba en tratamiento médico, conforme lo establece la sentencia T 344 de 2016 y T 613 de 2011, en el sentido que no se puede terminar el contrato de trabajo por el cumplimiento del tiempo o por la terminación de la obra o labor contratada y que los trabajadores con padecimientos médicos gozan de trato especial.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación y, en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.PT. y la S.S., el estudio de la Sala se contraerá a definir si opera o no la protección contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, relacionada con la ineficacia del despido frente a la limitación en el estado de salud del trabajador, y en caso afirmativo, establecer si hay lugar al reintegro y pago de los derechos laborales reclamados. Por tanto, quedarán inmodificables los siguientes supuestos fácticos que tuvo acreditados el juez de primera instancia: la existencia de una relación laboral entre las partes, junto con sus extremos temporales, el salario devengado por el ex trabajador, así como que la terminación del vínculo laboral fue de forma unilateral por la encartada.

Señalado lo anterior, y frente al tema que concita la atención de la Sala, se debe recordar que, acorde con la Ley 361 de 1997 en materia de integración para personas con limitación física, que fue la normativa a la que acudió el juzgador de primer grado para analizar la figura de la estabilidad laboral reforzada, contempló tal beneficio en el artículo 26, para evitar que sus contratos de trabajo fueran terminados por razones de su limitación, a no ser que la autoridad administrativa competente para ello -Ministerio del Trabajo- autorice el fenecimiento del vínculo. En aquella disposición fue prevista como sanción al empleador cuando no hiciera uso de la autorización de la oficina del trabajo, una indemnización equivalente a 180 días de salario sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Sin embargo, en virtud del estudio de constitucionalidad previsto por la sentencia C-531 de 2000, se declaró la exequibilidad condicionada del inciso segundo de la norma que contemplaba únicamente la indemnización por ese monto, para entrar a interpretarse 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 constata la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato; interpretación que se mantiene vigente en razón a la inexecutable declarada por la Corte Constitucional en la sentencia C-744 de 2012 del artículo 137 del Decreto 019 de 2012 que permitía la terminación del vínculo sin requerir autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurriera en alguna de las causales establecidas en la Ley como justas causas para dar por terminado el vínculo.

La jurisprudencia laboral ha señalado frente a la interpretación de dicha norma, que para que opere la protección allí contenida, se requiere que el trabajador se encuentre dentro de los niveles de limitación moderada, severa o profunda, descritos en el artículo 5° reglamentado por el artículo 7° del D. 2463 de 2001, esto es, a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral; además, que el empleador conozca de dicho estado de salud; y que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización de la autoridad administrativa correspondiente. Posición reiterada, entre otros, en el fallo del 16 de marzo de 2010, radicación 36.115.

La protección para dichos niveles, según la jurisprudencia laboral, se justifica para ciertos trabajadores, debido a la gravedad de la discapacidad, con el fin de recibir una protección especial, para efectos de que los trabajadores afectados con ella, no sean excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que han sido objeto de discriminación; además, según la Corte, si se extendiera a todo tipo de limitación, bastaría con que una persona tuviera un grado mínimo de pérdida de capacidad laboral para impedir el derecho del empleador de terminar unilateralmente el contrato de trabajo, incluso, reconociendo la indemnización cuando no está amparada en las justas causas.

Adicional a lo anterior, también la jurisprudencia laboral ha enseñado que para la protección de la norma, no es necesario que el grado de calificación esté necesariamente contenido en el carné de afiliación que expide la EPS, ya que, si bien es cierto, es un deber de las administradoras propender por ello, su incumplimiento genera otro tipo de responsabilidades para dichos entes, menos la pérdida de la protección legal para el trabajador; de ahí que la calificación se pueda establecer con la prueba pericial apta para ello, como puede ser el dictamen de la Junta de Calificación.

Trasladados los anteriores argumentos al caso que se analiza, encuentra la Sala que, en efecto, como lo alegó el apoderado de la parte actora, el demandante, para la fecha de la terminación del vínculo laboral, que lo fue el 13 de enero de 2016, ya padecía una afección a su estado de salud, de la cual, según él, su empleador tenía conocimiento.

Dentro del informativo como pruebas documentales reposa copia de la historia laboral del actor visible a folios 24 a 45 y 132 a 138 del plenario, de la que se puede extraer la patología médica que manifiesta el actor, así como los medicamentos y especialidades por las cuales se ha efectuado la valoración del mismo, encontrando que la primera vez que asistió al centro de salud denominado GESTIÓN SALUD IPS, fue el 19 de noviembre de 2015, en la que se indicó *“PACIENTE MASCULINO QUIEN INGRESA REMITIDO A LA INSTITUCIÓN POR CUADRO CLÍNICO DE MÁS O MENOS 4 HORAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN CAÍDA DESDE SU PROPIA ALTURA EN ESCALERA DURANTE SU JORNADA LABORAL CON POSTERIOR EVERSION DEL PIE IZQUIERDO Y TRAUMA EN REGIÓN LUMBAR ASOCIADO A DOLOR LABORAL INTENSO Y LIMITACIÓN A LA DEAMBULACIÓN. NIEGA PÉRDIDA DE LA CONSCIENCIA TRAUMA EN CRÁNEO”*, enfatizándose, que quien cubrió con los tratamientos, exámenes y medicamentos hasta el 12 de

diciembre de 2015 fue Colmena Seguros, en su calidad de Administradora de Riesgos Laborales, otorgándose una única incapacidad por parte del Dr. Jorge Eduardo Guzmán Prenk, en el que otorgó la misma por el período comprendido entre el 2 de diciembre y el 12 de diciembre de 2015, tal y como consta a folio 45 del plenario.

Así mismo, reposa autorizaciones de servicio emitidas por parte de Cafesalud EPS, visibles a folios 132 a 139 del expediente, siendo la más cercana a la terminación del vínculo laboral la de fecha 11 de febrero de 2016, denominada como *fisiatría control*, por detección temprana de enfermedad general y las restantes son de fechas 18 de julio, 2 y 3 de agosto de 2016, dentro de las que se encuentran terapia física integral y fisioterapia sesión inicial, entre otras, actuaciones que se adelantaron con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo.

De igual forma, reposa documento denominado *“Formulario de dictamen para la calificación de origen de accidente”*, emitido por parte de Colmena Seguros, en el que se indicó *“... corresponden a patologías cuya etiología no tiene relación causal con el mecanismo de producción sucedido en el evento. Estos hallazgos imagenológicos corresponden a un proceso crónico degenerativo de larga data cuyo mecanismo causal es diferente al ocurrido el 19/11/2015.”*.

En consecuencia, considera la Sala que, la documental aportada por la parte actora, no permite consolidar los aspectos de la protección de la Ley 361 de 1997.

Recuérdese nuevamente sobre este particular asunto, que no basta con cualquier afección al estado de salud del trabajador para lograr la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sino aquella que implique una pérdida notable que, realmente y, acorde con las costumbres del mercado

laboral, han llevado a una discriminación del trabajador que por su limitación no puede ejercer normalmente las tareas asignadas y, por ello, la decisión del empleador de separarlo del empleo; lo cual quiso restringir el legislador con dicha normatividad, por lo que de los medios de prueba obrantes en el proceso no se puede acreditar situación diferente a que si bien el actor padece de ciertas patologías, también lo es, que al momento de producirse la finalización del vínculo laboral, el mismo no se encontraba incapacitado, ni en tratamiento alguno para el restablecimiento de su estado de salud; por lo que se confirmará la decisión de primer grado frente al concepto estudiado.

Ahora bien, debe precisarse que si bien la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, mediante sentencia con radicado No. 67633 del 15 de julio de 2020. M.P. Dra. Clara Cecilia Ducñas Quevedo, estableció que no es necesario ni establecer la discapacidad en el carné de afiliación, ni contar con la calificación formal al momento de la terminación del vínculo laboral, sí establece la misma sentencia, la libertad probatoria para establecer el nivel de afectación y la posible estabilidad laboral reforzada por el fuero de salud, situación que en las presentes diligencias se echan de menos, ya que en las conclusiones del dictamen emitido por parte de *COLMENA SEGUROS*, se indicó:

“1. No se evidencia factor de riesgo biomecánico que permita establecer relación de causa efecto entre el mecanismo descrito en el accidente de trabajo y la condición clínica y paraclínica actual del paciente.

2. Los paraclínicos muestran cambios degenerativos de tipo crónico en columna lumbrosaca, no secundarios al evento reportad.

3. De acuerdo con concepto de Neurocirugía “Paciente con cuadro clínico de dolor músculo ligamentario, sin lesión traumática de columna con enfermedad degenerativa multisegmentaria osteoporosis y espondilolistesis L4 L5 por



insuficiencia ligamentaria de tipo degenerativo en resonancia. Ninguno de estos cambios son de etiología traumática.

Los mecanismos productores de la discopatía y espondiloartrosis o artrosis lumbar son:

- Por degeneración o envejecimiento articular, por degeneración gradual progresiva del núcleo pulposo del disco intervertebral o envejecimiento articular, que pierde grosor y densidad asociados a la edad. Con el envejecimiento de los discos de la columna vertebral pierden su flexibilidad y elasticidad. Los ligamentos que rodean los discos se vuelven quebradizos y se desgarran más fácilmente, más aún con una condición clínica previa quirúrgica de columna (...)”.

Aseveraciones de las que se puede concluir, que en efecto el actor padece una serie de patologías, pero que las mismas son originadas producto del desgaste y paso del tiempo con ocasión de su edad, más no que sean generadas del accidente de trabajo y mucho menos que la decisión de terminar el vínculo laboral hayan derivado de las mismas, por cuanto al momento de finalizar el contrato de trabajo no se encontraba en tratamiento o con incapacidad alguna, pues la última incapacidad feneció el 12 de diciembre de 2015 y se retomó, sin advertirse tratamiento posterior hasta el 13 de enero de 2016 y se inició nuevamente tratamiento por parte de Cafesalud hasta el 11 de febrero de 2016, el que se interrumpió hasta el 18 de julio de 2016, por lo que no se advierten la continuidad y permanencia en el tiempo de los padecimientos de salud del actor, por lo que no es procedente el reintegro peticionado.

Ahora bien, debe indicarse que si bien el apoderado del extremo activo refiere que aún faltaba por terminar el 84% de la obra para la que fue contratado el actor, de lo que se podría colegir una inconformidad respecto de la indemnización por terminación del vínculo laboral de forma unilateral

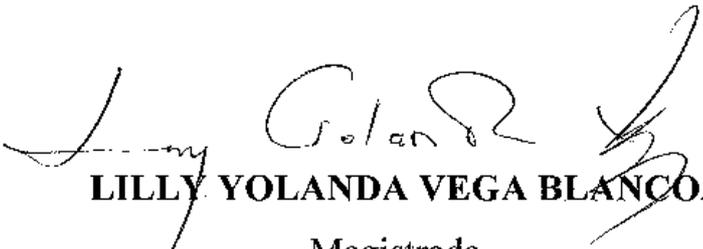
y sin justa causa, debe señalarse que tal situación no fue controvertida por la encartada e incluso fue aceptada por la misma, ya que en la carta de finalización del contrato por obra o labor, se indicó que faltaba por desarrollar el 86% de la obra, siendo que se contrató al actor por el 30% de la misma, faltando un porcentaje del 16%, que la suma sobre la cual debería calcularse la indemnización, no obstante, tal como lo indicó el fallador de primer grado, dentro del plenario no obra medio probatorio alguno del que se pueda extraer, cuánto era el tiempo aproximado que tomaría la ejecución de dicho porcentaje, por lo que se debe conceder la indemnización equivalente a los 15 días que otorgó el fallador de primer grado, de conformidad con el inciso 3° del artículo 64 del C.S.T., por lo que se confirmará en su integridad la sentencia proferida.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado estarán a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión. **COSTAS** de primera instancia a cargo de la encartada y sin costas en la alzada. Esta sentencia se notifica en ESTRADOS.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO,
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N^o 11-001-31-05-020-2017-00380-01. Proceso Ordinario de Gustavo Adolfo Lara Huertas contra Fiduciaria la Previsora S.A. en su calidad de Vocera y Administradora del PAR Caprecom (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recurso de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de febrero de 2018; así como, el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de los puntos que no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, desempeñándose como trabajador oficial, siendo beneficiario

de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y Sintracaprecom para la vigencia 1997-1998, la que finalizó de forma unilateral y sin justa causa, así como, que a la terminación del último contrato de prestación de servicios no se le canceló sus derechos laborales y que como consecuencia de las anteriores, se condene al pago de cesantías, intereses a las cesantías, sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, vacaciones, prima legal de junio, prima semestral de diciembre, prima convencional de junio, de navidad y de servicios, prima de vacaciones y extralegales de vacaciones, auxilio convencional de transporte, prima convencional de retiro, a la devolución de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión causados en vigencia de la relación laboral, así como a la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías en un fondo, la indemnización moratoria, la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que la encartada vinculó al demandante mediante órdenes de prestación de servicios, la que se mantuvo por el período comprendido entre el 3 de agosto de 2009 y el 31 de diciembre de 2013, para desempeñar el cargo de técnico de apoyo en el área financiera, devengando como último salario la suma de \$1.792.549; que durante la vigencia del contrato, se prestaron los servicios en las instalaciones de Caprecom, sin que hubiere solución de continuidad, teniendo como horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.; que a los trabajadores oficiales se les reconocía además de las prestaciones legales, también las contenidas en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la encartada y SINTRACAPRECOM, organización sindical que era del orden mayoritario; que al actor no se le pagaron las vacaciones, primas de navidad, no se consignaron las

cesantías en un fondo, ni los derechos convencionales; que se agotó la reclamación administrativa el 15 de noviembre de 2016.

El *aquo* declaró la existencia de tres contratos de trabajo entre las partes, por los períodos comprendidos entre el 1° de abril de 2011 y el 9 de diciembre de 2011, entre el 1° de junio y el 31 de agosto de 2011 y entre el 1° de abril y el 31 de diciembre de 2013, condenando al pago del auxilio de cesantías, la prima de navidad, vacaciones e indemnización moratoria, para lo cual encontró acreditada de forma parcial la excepción de prescripción, así como, dispuso el pago del excedente del valor consignado por el demandante, respecto del salario que realmente devengó durante la vigencia del contrato de trabajo y absolvió de los demás pedimentos del libelo genitor.

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

El apoderado de la parte actora interpone recurso de apelación parcial contra la sentencia proferida, ya que está de acuerdo con la declaratoria de los contratos de trabajo y los períodos en que fueron concedidos y por ello solicita se revoque la sentencia respecto de los siguientes puntos: El primero de ellos, es por cuanto no está de acuerdo con la absolución de las pretensiones consecuenciales, al no efectuarse una debida valoración de la prueba y del artículo 469 del C.S.T., así como de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, que ha indicado que se puede aportar documento en copia simple de la Convención Colectiva de Trabajo, siempre que cuente con el acta de depósito, requisito que se supera con el escrito de folio 32 , por lo que de acuerdo con el CGP, y la evolución de los medios de prueba, el CD tendría total valor probatorio,

aunado, con que la encartada dio respuesta a folio 39, en la que indica no solo la Convención del año 2012-2013, sino que hace la línea de Convenciones suscrita.

En segundo lugar, por cuanto se negó el pago de la indexación por haberse reconocido de forma parcial la condena a la indemnización moratoria, no obstante, las vacaciones no tienen el carácter de prestación y por ello se debe otorgar la indexación respecto de tal concepto. Y en tercer lugar, solicita se revoque lo atinente con el periodo en que se otorgó la indemnización moratoria, ya que el límite impuesto por la Corte Suprema de Justicia ha sido en favor de sociedades del sector privado, más no, respecto de las entidades públicas, por lo que se ha de mantener la condena de forma indefinida y en gracia de discusión, de disponerse tal limitante, se imponga la indexación de la suma concedida por la moratoria, teniendo en cuenta que el pago de las condenas no se realiza antes del año 2023, tal y como sucede con los procesos del ISS, por lo que se originaría una pérdida del valor adquisitivo de la moneda frente a dicho ítem.

Por su parte, el apoderado de la encartada solicitó se revoque la sentencia proferida, para que en su lugar se absuelva de los pedimentos elevados, bajo el sustento que el proceso se encuentra huérfano de prueba, tal como lo indicó el fallador de primer grado, ya que existe controversia frente a la prestación personal del servicio y no se puede dar aplicación a la presunción de la existencia del contrato de trabajo, por el simple cumplimiento de un horario, como quiera que se obvia la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que ha indicado que dicho concepto no identifica de forma plena el vínculo, ya que no existe prueba que acredite la subordinación, aunado, con que no existe congruencia en las declaraciones de Elvis Romero y Luz Dary Zea. De igual forma, señaló

que el demandante inició a prestar sus servicios como miembro de una Cooperativa de Trabajo, la que es distinta a la relación laboral.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

De acuerdo con las peticiones elevadas por el actor, el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar la existencia de la relación laboral reclamada, así como los extremos procesales enunciados en la demanda, y de ser acertado el postulado anterior, establecer si el demandante tiene derecho al pago de las prestaciones sociales legales y extralegales, junto con las indemnizaciones deprecadas.

Para desarrollar lo anterior, el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945 establece los requisitos para la existencia del contrato de trabajo, siendo la prestación personal del servicio, la continuada dependencia o subordinación y la remuneración por los servicios prestados, por lo que una vez demostrados los tres elementos, se deriva la existencia de un contrato de trabajo, sin importar la modalidad denominación que se le otorgue al vínculo entre las partes, siendo estos, los mismos requisitos que se encuentran establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo.

Sin embargo, la pasiva aduce que la primera vinculación se originó mediante una Cooperativa de Trabajo Asociado, siendo cooperado y las restantes, se originó mediante contratos de prestación de servicios, los que se encuentran establecidos en la Ley 80 de 1993, por lo que no surgió el vínculo laboral establecido por el fallador de primer grado.

Al respecto, se encuentra dentro del proceso constancia emitida por parte de Coopservicios¹, en la que se indica que el actor desarrolló contrato de asociación a término indefinido desde el 1º de abril de 2011, devengando la suma de \$723.894, siendo expedida la misma el 9 de diciembre de 2011.

Así mismo, se encuentra a folios 26 y 27 del plenario, copia de la certificación emitida por parte del Director Regional de Bogotá de Caprecom, en la que se indica que el actor desarrolló 4 órdenes de trabajo, no obstante, las tres primeras de ellas se originaron sin solución de continuidad por el período comprendido entre el 1º de junio de 2012 y el 31 de agosto de la misma anualidad y la restante, por el período comprendido entre el 1º de abril y el 31 de diciembre de 2013, devengando como honorarios del último contrato la suma de \$1.792.549.

Así mismo, se escucharon las declaraciones de la señora Luz Dary Zea Ávila y del señor Elvis Ulises Romero Parra, quienes manifestaron que en efecto saben y les consta que el actor prestó sus servicios para Caprecom, cumpliendo las órdenes y funciones que le eran encomendadas, quienes si bien no indicaron los lugares o sitios en los que se prestó el servicio, también lo es, que sí les consta lo atinente con la prestación del servicio, y las órdenes y directrices que debía cumplir para el desarrollo de sus funciones, manifestaciones que no pueden ser desatendidas por la Sala de Decisión.

De acuerdo con lo anterior, en efecto se acredita la existencia de las tres relaciones laborales que estimó el fallador de primer grado, incluyendo la que surgió por intermedio de Coopservicios, ya que la parte demandada

¹ Cfr. Fl. 28.

no niega la prestación del servicio en su favor, sino que aduce que se originó por intermedio de un tercero, lo que acreditaría un tipo de intermediación de la CTA, más no libra de responsabilidad a la demandada respecto de las obligaciones surgidas en los contratos de trabajo.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que el demandante incluso acreditaría la existencia de dos relaciones anteriores a las estimadas por el fallador de primer grado, esto, atendiendo las certificaciones expedidas por Conempleos, Coltempora, Acertar y Organización Serdan visibles a folios 24, 25, 29 y 30 del expediente, en las que se indica que el actor prestó servicios en los cargos de *mercaderista digitad, digitador y técnico contable*, por los períodos comprendidos entre el 3 de agosto y el 30 de septiembre de 2009, entre el 16 de octubre de 2009 y el 12 de enero de 2010, entre el 14 de enero y el 11 de agosto de 2010 y entre el 20 de enero de 2011 y el 31 de marzo de 2011, no obstante, estos cuestionamientos no fueron objeto de apelación por la parte actora y no pueden ser declarados, como quiera que el estudio del grado jurisdiccional de consulta se efectúa en favor de la entidad pública, sin que se pueda hacer más gravosa su situación.

Aunado a lo anterior, para las posibles condenas que se lleguen a imponer, se tendrán en cuenta los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicio suscritos entre las partes, conforme con la certificación visible a folios 26 y 27 del plenario, argumentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado frente al ítem estudiado.

DE LOS DERECHOS CONVENCIONALES

El aquo niega la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Caprecom y Sintracaprecom, bajo el sustento que la misma no cuenta con los requisitos establecidos en el artículo 469 del C.S.T., esto es, que se debe imponer la constancia de depósito ante el Ministerio del Trabajo, así como, que fuera aportada en copia auténtica, presupuestos que no fueron acreditados por el extremo activo, absolución a la que se opone la parte actora, bajo el sustento que de conformidad con el C.G.P. se debe dar valor probatorio a la copia simple de la Convención Colectiva de Trabajo.

Para desarrollar lo anterior, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en reiterada jurisprudencia ha efectuado pronunciamiento al respecto, como en sentencia con radicado No. 27606 del 10 de octubre de 2006, M.P. Dra. Isaura Vargas Díaz, en la que se indicó:

“... Respecto de lo primero, esto es, la aportación de la convención colectiva en copia simple, efectivamente el legislador a través del artículo 54A del C.P.T. y de la S.S. le imprimió la presunción de autenticidad, lo cual en los términos del artículo 252 del C. de P.C., hace referencia a la ausencia de duda acerca de la persona o personas que han elaborado el documento, lo han manuscrito o lo han firmado.

Sin embargo, en tratándose de convenciones colectivas de trabajo, no obstante ellas gozar de la presunción de autenticidad, es necesario acreditar la prueba de que fue depositada ante la autoridad administrativa del trabajo por así exigirlo el artículo 469 del CST., lo cual es apenas lógico si se tiene en cuenta que este acuerdo colectivo es fuente generador de derechos y como tal la ley exige que el mismo deba ser puesto bajo custodia de la autoridad mencionada para que pueda producir efectos legales y ser oponible a terceros, pues de lo contrario, “la convención no produce ningún efecto.”

De acuerdo con lo anterior, es evidente que en efecto se le debe otorgar valor probatorio a las copias simples de la Convención Colectiva de Trabajo, siempre y cuando en las mismas se establezca la constancia de depósito ante la autoridad respectiva, situación que en efecto se acredita en la aportada por el extremo activo, tal y como se desprende de los folios 32 a 38 del plenario, por lo que en efecto le es aplicable el Acuerdo Convencional.

Sin embargo, se debe proceder con el estudio de la excepción de prescripción propuesta por la encartada, medio exceptivo que se encuentra regulado en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., que disponen la prescripción de los derechos si no son reclamados dentro de los tres años siguientes a hacerse exigibles, no obstante, el artículo 489 de la norma sustancial, establece la posibilidad de interrumpir el término prescriptivo por una única vez, cuando se presente el simple reclamo escrito del trabajador, respecto de los derechos que pretende le sean reconocidos.

En ese orden de ideas, se advierte que la terminación de la última relación laboral se dio el 31 de diciembre de 2013, pero, se interrumpió el término prescriptivo el 15 de noviembre de 2016, por lo que se declararán prescritos los derechos legales y convencionales no reclamados con anterioridad al 15 de noviembre de 2013, exceptuando de este medio exceptivo, los concernientes al auxilio de cesantías, las vacaciones y los aportes a seguridad social, el primero de ellos, por cuanto su término prescriptivo se comienza a contar a partir de la finalización del contrato de trabajo, el segundo por cuanto las vacaciones tienen un año de causación y tres restantes de prescripción y respecto de los aportes a seguridad social, al ser constitutivos del derecho pensional no tienen el carácter prescriptivo,

por lo que se confirmará la decisión de primer grado en la forma como fue estimada por el aquo.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá con el estudio de las pretensiones de condena elevadas por el actor, como sigue:

AUXILIO DE CESANTÍAS

La pretensión del título se encuentra establecida en el artículo 27 del Decreto 3118 de 1968, la que se encuentra consagrada en favor de los trabajadores oficiales, siendo procedente la imposición de su condena, por lo que una vez verificada la suma establecida por el fallador de primer grado, se encuentra identidad en la suma establecida y por lo que se confirmará dicha condena, sin que se haga necesario efectuar pronunciamiento alguno frente a la absolución de los intereses a las cesantías y la sanción por su falta de pago, como quiera que la parte interesada no efectuó reproche alguno mediante el recurso de apelación.

VACACIONES Y PRIMA DE VACACIONES

Solicita el actor el pago de las vacaciones de orden legal, tal y como se menciona en los fundamentos de derecho, estas de conformidad con el Decreto 1848 de 1969, no obstante, tal como lo indicó el fallador de primer grado, las vacaciones procedentes para los trabajadores oficiales son las consagradas en el artículo 8° del decreto 3135 de 1968 y respecto de lo cual una vez realizada la operación aritmética de rigor, se encontró conformidad en el valor hallado por el aquo, debiéndose confirmar dicha condena, no obstante, tal como lo refirió el apoderado de la parte actora, se debe conceder la indexación de la suma adeudada por dicho concepto, teniendo en cuenta que en efecto las vacaciones no son entendidas como

una prestación social y por ello no son resarcidas con la indemnización moratoria respecto de la que se impuso condena y por lo tanto, se adicionará la decisión de primer grado, en el sentido de disponer la actualización del monto de la vacaciones, de conformidad la operación aritmética ya decantada por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral.

Ahora bien, se advierte que la prima de vacaciones se encuentra establecida en el artículo 52 de la Convención Colectiva de Trabajo, no obstante, dicha norma efectúa una remisión directa a la norma que dispone el reconocimiento, por cuanto indica *“reconocerá como prima de vacaciones a sus trabajadores oficiales lo establecido en la ley.”*

En ese orden de ideas, los artículos 24 y 25 del Decreto 1045 de 1978, establece una prima de vacaciones equivalente a 15 días de salario por cada año de servicio, la que se debe otorgar de forma proporcional con el tiempo laborado, por lo que el demandante tiene derecho a la suma **\$116.516**, suma respecto de la cual se adicionará el fallo de primer grado y respecto de la cual se aplicó el efecto prescriptivo ya indicado.

PRIMA LEGAL Y EXTRALEGAL DE JUNIO

La prima legal de junio no será objeto de pronunciamiento por esta Sala de Decisión, como quiera que el apoderado de la parte actora no efectuó reproche alguno frente a la absolución de tal concepto, toda vez que dicho extremo, sólo petitionó el pago de los derechos convencionales dejados de reconocer.

Ahora bien, la prima extralegal de junio se encuentra consagrada en el artículo 49 del Acuerdo Convencional, correspondiendo a 15 días de salario, adicionales a los cancelados por concepto de la prima de junio, por lo que en principio, el actor tendría derecho al reconocimiento de tal prestación, sin embargo, no se puede imponer condena alguna, teniendo en cuenta que el derecho se causó en el mes de junio de 2013, y se declarará la prescripción de los derechos dejados de reclamar con anterioridad al 15 de noviembre de 2013.

PRIMA LEGAL Y EXTRALEGAL DE NAVIDAD

Frente a la prima legal de navidad, la misma se encuentra regulada en el artículo en los artículos 32 y 33 del Decreto 1045 de 1978, así como la forma en que se liquida la misma, sin embargo, se advierte que una vez efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, se obtiene una suma superior a la establecida por el fallador de primer grado, no obstante, como dicho precepto no fue objeto de apelación por el extremo activo y no se puede hacer más gravosa la situación de la entidad respecto de la cual se conoce el grado jurisdiccional de consulta, se mantendrá la condena impuesta ante el aquo.

Ahora bien, la prima extralegal de navidad se encuentra regulada en el artículo 50 de la Negociación Colectiva, la que corresponde a 15 días adicionales a los pagados por prima legal de navidad, por lo que el demandante tiene derecho a la suma de **\$116.516**, monto respecto del cual se adicionará el fallo de primer grado y frente al que se tuvo en cuenta el efecto prescriptivo.

BONIFICACIÓN DE RECREACIÓN

El artículo 64 de la Convención Colectiva de Trabajo otorga 3 días de salario con ocasión del disfrute de vacaciones, no obstante, como el actor no laboró la anualidad completa, se ordenará el pago proporcional, condenando por la suma de **\$134.441**, por lo que se adicionará la decisión de primer grado.

PRIMA DE RETIRO

Frente a la pretensión del título, se advierte que la prima de retiro se encuentra consagrada en el artículo 58 Convencional, el que establece un pago equivalente a dos meses de salario con el retiro del trabajador, suma que asciende a la suma de \$3.585.098, condena que se adicionará a la sentencia apelada.

AUXILIO DE TRANSPORTE

El auxilio de transporte se encuentra en el artículo 47 de la Convención Colectiva de Trabajo y, dispone que para su reconocimiento se concederá en el mismo monto que estime el Gobierno Nacional, por lo que efectuadas las operaciones aritméticas dicho rubro asciende a la suma de **\$105.750**, condena que se adicionará al fallo de primer grado, concepto que fue limitado conforme con la declaratoria de la excepción de prescripción.

DE LA SANCIÓN POR LA NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS Y LA INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO

Frente a las pretensiones del título, debe indicarse que no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno, como quiera que la parte actora no

efectuó manifestación alguna respecto de la absolución impartida y como quiera que no se puede hacer más gravosa la situación de la entidad respecto de la cual se conoce el grado jurisdiccional de consulta, se mantendrá la absolución impartida.

DEVOLUCIÓN DE APORTES A PENSIÓN – SALUD

Pretende el actor la devolución de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones, cancelados en vigencia de los contratos de prestación de servicios, decisión que no fue concedida por el fallador de primer grado en dicha forma, no obstante, dispuso el pago íntegro de las cotizaciones en favor del trabajador respecto del verdadero salario devengado por el actor, condena que en efecto es procedente, bajo el sustento en primer lugar, que el actor no demostró dentro del plenario el pago de los aportes en pensión y en segundo lugar, por cuanto en este caso, tales aportes no son para acrecentar el patrimonio del actor, sino para la cobertura de las contingencias derivadas de los aportes pensionales, por lo que se mantendrá la condena en dicho sentido.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Sobre el particular, recuerda esta Colegiatura que insistentemente la jurisprudencia laboral, ha señalado que la sanción establecida en el Decreto 797 de 1949 no es de aplicación automática, ya que para determinar su viabilidad debe examinarse la conducta del acreedor y si de ese análisis se colige que el no pago o el pago deficitario de salarios, prestaciones o indemnizaciones se debe a la creencia de no deber suma alguna hay que exonerar por este concepto.

En ese sentido, para imponer o exonerar de esta sanción, no es suficiente por una parte, la mera declaración de la existencia del vínculo laboral, como por otra, no basta con que el empleador señale o contraponga a la declaratoria del contrato de trabajo otro tipo de vínculo, ya que en este último evento se requiere de un examen de los medios de prueba para verificar hasta qué punto el convencimiento del empleador tiene tal fuerza para excusarlo de haber negado el reconocimiento y pago de los derechos laborales de su verdadero trabajador y no simple contratista.

En el asunto, a juicio de la Sala la demandada en realidad no estuvo revestida de buena fe para negar las acreencias laborales del trabajador; y en efecto, no puede existir una creencia sincera y convincente por parte de la pasiva de haber desarrollado desde el inicio un contrato de prestación de servicios para suplir ciertas necesidades propias del giro normal de actividades de la accionada; y adicionalmente quedó establecido el cumplimiento de un horario que le imponía la entidad, lo cual obligaba a descartar cualquier tipo de independencia para desarrollar la labor contratada. Por tanto, si por disposición legal se sabe que cualquier intento de suprimir la libertad de horario del contratista dentro de una entidad pública, conlleva a que se presente un elemento típico de subordinación, aquella no puede persistir en su idea de seguir contratando bajo esa figura, así como tampoco seguir dando órdenes y en general asimilando o dándole el mismo trato que a un trabajador de su planta de personal, sin hacer ninguna distinción, pues lo único que los diferencia será el rótulo de la contratación, pero en general se trata del mismo tipo de trabajador, tal como se puede establecer de la prueba testimonial recepcionada.

Ahora bien; debe indicarse que el estado de mora en el pago de acreencias laborales se justifica a partir del momento en que la entidad

accionada entró en estado de liquidación, tal como lo indicó el fallador de primer grado, por cuanto a partir de dicho momento no tenía disposición de sus recursos, ni la posibilidad de proceder con el pago reclamado.

En ese orden de ideas, como no se pagaron las prestaciones sociales adeudadas en favor del trabajador dentro de los 90 días siguientes a la finalización del vínculo laboral, se tiene que se adeuda un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales, por lo que una vez efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, se advierte que la suma concedida por el fallador de primer grado es idéntica a la obtenida en segunda instancia por lo que se confirmará la decisión en dicho sentido.

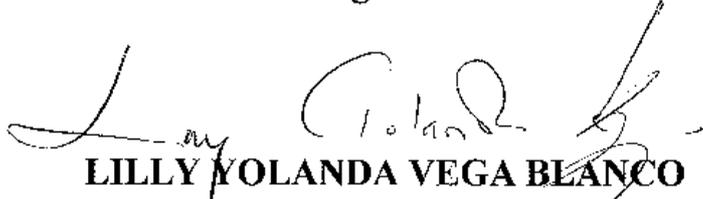
Ahora bien; el apoderado de la activa solicita la indexación de la indemnización moratoria por el paso del tiempo y la pérdida del valor adquisitivo, situación que en efecto debe ser reconsiderada por esta Sala de Decisión, teniendo en cuenta que la fecha hasta la que se toma el pago de la indemnización moratoria no es indefinida o presupone el pago de unos intereses moratorios, por lo que se adicionará la decisión de primer grado, en el sentido que la suma de \$37.524.023.64, deberá ser debidamente indexada al momento de su pago, a partir del momento en que la entidad entró en liquidación, atendiendo la fórmula expuesta por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, con ocasión de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Hasta acá el análisis del Tribunal. Costas de primer grado a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada , en el sentido de condenar a la demandada al pago de **Prima de Vacaciones** en la suma de \$116.516, **Prima Extralegal de Navidad** por la suma de \$116.516, **Bonificación de Recreación** por el monto de \$134.441, **Prima de Retiro** por la suma de \$3.585.098 y el **Auxilio de Transporte** por el monto de \$105.750, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: ADICIONAL** el **LITERAL D** del **NUMERAL SEGUNDO**, de la sentencia apelada, en el sentido de conceder la indexación de la indemnización moratoria al momento de su pago, atendiendo las consideraciones de esta sentencia. **TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá en todo lo demás. **CUARTO: COSTAS** de primer grado a cargo de la demandada y sin ellas en el recurso de alzada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-037-2016-00253-01. Proceso Ordinario de Humberto de Jesús Taborda Ardila contra Omnitempus Ltda (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 10 de julio de 2018.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de una relación laboral con la demandada entre el 13 de septiembre de 2008 y el 3 de junio de 2014, que sufrió un accidente de carácter laboral el 10 de septiembre de 2013, el cual no fue reportado, y que a pesar de que la demandada conocía la incapacidad y debilidad manifiesta ocasionada por la patología denominada síndrome de manguito rotador hombro derecho incipiente y tendinosis supraespinoso / artrosis acromio clavicular hombro derecho, decidió terminar el contrato de trabajo de forma unilateral e injustificada;

se ordene a la demandada su reintegro a un cargo acorde con su estado de salud y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de su despido hasta el momento de su reintegro, al pago de la incapacidad permanente parcial por su negligencia en el reporte del accidente de trabajo y el pago de la indemnización que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como sustento de sus súplicas afirmó en esencia que el 13 de septiembre de 2008 se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, en el cargo de Supervisor Recorridor.

Indicó que el último salario ascendía a la suma de \$1'260.000,00 y que desde el 1º de octubre de 2009 además recibía mensualmente un bono salarial por \$1'153.967,00.

Que el 10 de septiembre de 2013 una tractomula estuvo a punto de estrellarse contra el punto de control en que él se encontraba, viéndose obligado a saltar por la ventana y al caer se lesionó el hombro derecho y a pesar de que se informó esa situación al Coordinador no se realizó el reporte del accidente de trabajo a la ARL Mapfre.

Adujo que el 23 de septiembre de 2013 al ser valorado por Colsanitas se le diagnosticó cuadro clínico de manguito rotador derecho con laringitis y que el 3 de junio de 2014 la demandada a sabiendas de su precario estado de salud lo despidió de forma unilateral e injustificada.

Señaló que el 25 de julio de 2014 se le ordenó dos meses de terapia física y el 25 de junio del año siguiente se le practicó intervención consistente en artroscopia – capsulotomía y liberación de adherencias, resección del extremo distal a clavícula hombro y movilización bajo anestesia.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la acción oportunamente, aceptó la existencia de la relación laboral y en lo sustancial adujo en su defensa que el demandante nunca reportó la existencia de un accidente de trabajo y que la terminación del vínculo goza de plena validez en tanto el accionante no se encontraba limitado, discapacitado, ni en curso de calificación por pérdida de la capacidad laboral y que el vínculo finalizó por una causal objetiva como lo fue la terminación del contrato con el cliente Petrominerales Colombia Ltda. desde el 30 de mayo de 2014 y ya no operaba en la región. Propuso en su defensa las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, inexistencia de la obligación en el reconocimiento de la pensión de invalidez, ni incapacidad permanente parcial, prescripción, inexistencia de la obligación frente al pago de la indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, compensación, entre otras.

La sociedad accionada interpuso demanda de reconvenición mediante la que solicitó el reintegro de la suma de \$17'243.922,00 que le fueron entregados al reconvenido en virtud de la orden impuesta en sentencia de tutela por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Villavicencio y revocada por decisión de tutela proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad.

El *aquo*, profirió sentencia en la que accedió a la solicitud de reintegro del accionante al cargo que ocupaba al momento de la terminación del vínculo y el consecuente pago de salarios y cesantías dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta que se produzca el reintegro e igualmente accedió a la pretensión de la demanda de reconvenición relativa al pago de la suma de \$17'243.444,00.

Determinación a la que arribó al considerar que a pesar de que no se acreditó la existencia de un accidente de trabajo sí era posible establecer afección del estado de salud del accionante y que a su juicio el mismo le impedía desempeñarse laboralmente, agregó que no se podría tener en cuenta la aparente inexistencia de nexo causal que alega la demandada en tanto la misma no fue expuesta en la carta de terminación del contrato.

Y en relación con la demanda de reconvención sostuvo que ante el resultado adverso de la acción de tutela en segunda instancia el demandante tenía que reintegrar a la demandante en reconvención la suma reclamada.

Inconforme con la anterior decisión la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce la recurrente que la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado no se efectúa en estricta aplicación del precedente sentado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-049 de 2017, pues aun cuando no se desconoce la existencia de una patologías, las mismas nunca impidieron el ejercicio laboral del demandante y de acuerdo con el criterio jurisprudencial existente no cualquier afectación a la salud puede ser indicio de fuero de salud.

Afirma que contrario a lo que consideró el servidor judicial de primer grado, para el momento de la ocurrencia del accidente que señala el demandante y que no fue acreditado, éste ya ostentaba la condición de Supervisor y no de Escolta, pues así lo aceptó al absolver interrogatorio de parte; de manera que no es posible establecer que el demandante haya

dejado de ejercer la actividad de Escolta por su estado de salud, como lo consideró el servidor judicial de primer grado.

Aseveró de otra parte que tampoco se pretendió a través del presente juicio establecer nuevos argumentos que justificaran la terminación del contrato, sino de establecer cuál fue la razón puntual que conlleve a una compañía, independientemente del tipo de terminación del contrato, sea con justa o sin justa causa, al terminar un contrato de trabajo de un determinado trabajador, desconociendo el derrotero sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de abril del 2018 dentro del radicado 53.394, donde incluso la Sala Laboral habilita al empleador a probar e incluso a exponer las razones objetivas que lo llevan a terminar un contrato de trabajo; que en este punto fueron expuestas.

Y que en tal sentido el vínculo no finalizó por el estado de salud del demandante sino ante la terminación del contrato suscrito con Petrominerales, aspecto que afirma aceptó el propio demandante al absolver interrogatorio de parte, pues afirmó que todo el personal adscrito al proyecto de seguridad física fue retirado del proyecto.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación y, en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.PT. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá única y exclusivamente a definir si opera o no la protección contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a favor del demandante.

Con tal propósito corresponde a la Sala tener en cuenta que no es objeto de discusión en esta instancia las conclusiones a las que arribó el servidor judicial de primer grado relativas a la existencia de la relación laboral entre las partes, los extremos temporales de la misma desde el 13 de septiembre de 2008 hasta el 3 de junio de 2014, ni que el mismo finalizó por determinación unilateral e injustificada de la demandada. Aspectos que por demás se corroboran con la documental visible a folios 149 a 152 y 155, contentiva del contrato de trabajo, y la carta de terminación del mismo.

Señalado lo anterior, y frente al tema que concita la atención de la Sala, se debe recordar que, acorde con la Ley 361 de 1997 en materia de integración para personas con limitación física, se contempló en el artículo 26 de dicho conjunto normativo el beneficio de la estabilidad laboral reforzada, para evitar que sus contratos de trabajo fueran terminados por razones de su limitación, a no ser que la autoridad administrativa competente para ello -Ministerio del Trabajo- autorice el fenecimiento del vínculo. En aquella disposición fue prevista como sanción al empleador cuando no hiciera uso de la autorización de la oficina del trabajo, una indemnización equivalente a 180 días de salario sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Sin embargo, en virtud del estudio de constitucionalidad previsto por la sentencia C-531 de 2000, se declaró la exequibilidad condicionada del inciso segundo de la norma que contemplaba únicamente la indemnización por ese monto, para entrar a interpretarse 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.

En este punto corresponde tener en cuenta que de acuerdo con la hermenéutica dada a dicho precepto por la Corte Constitucional en sentencia C-824 de 2011, los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no son únicamente las personas con limitaciones severas y profundas, sino todas las personas con limitación sin distinción alguna. Al respecto indicó la alta Corporación:

“Los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no se limitan a las personas con limitaciones severas y profundas, sino a las personas con limitaciones en general, sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación, esto es, sin especificar ni la clase, ni la gravedad de las limitaciones.

Así, en todo el cuerpo normativo de la Ley 361 de 1997, la Sala constata que los artículos relativos a la protección de la salud, educación y en materia laboral, así como en aspectos relativos a la accesibilidad, al transporte, y a las comunicaciones, hacen siempre referencia de manera general a las personas con limitación, a estas personas o a ésta población, sin entrar a realizar tratos diferenciales entre ellas, que tengan origen en el grado de limitación o nivel de discapacidad.

En este sentido, evidencia la Sala que el propio Legislador se expresa siempre en relación con las personas con limitaciones, y no restringe los derechos, beneficios o las garantías establecidas en los artículos que consagra la Ley 361 de 1997, a aquellas personas que tengan limitaciones profundas y severas. Por tanto, colige la Corte que la voluntad del Legislador con la expedición de la Ley 361 de 1997, fue la de garantizar y asegurar los derechos, la asistencia y protección necesaria de todas las personas con algún tipo de limitación, sin entrar a hacer diferenciaciones en relación con el grado de limitación o de discapacidad. (...)”

Pese a lo anterior, corresponde precisar, que dicha protección se encuentra dirigida a las personas que presentan una afectación en su salud que les impide o dificulta el desempeño de sus labores, como lo haría otra persona en condiciones regulares, de esta forma lo señaló la propia Corte Constitucional en la sentencia SU 049 de 2017, al indicar



“...la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares...” de manera que no cualquier clase de dolencia permite dar aplicación al protección de estabilidad laboral reforzada en mención.

En este mismo sentido considera la Sala oportuno indicar que si de acuerdo con el inciso 2º del artículo 9º del Decreto 917 de 1999, la calificación de pérdida de capacidad laboral se efectúa tan solo cuando se conozca el diagnóstico definitivo y se hayan realizado los procesos de rehabilitación integral o aun sin terminar los mismos, exista un concepto médico desfavorable de recuperación o mejoría; exigir que se haya calificado al trabajador para el momento en que se produce la terminación del contrato o el despido, torna nugatoria la protección que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, luego del examen de constitucionalidad efectuado en la sentencia C-531 de 2000.

En el presente asunto advierte la Sala que aun cuando las valoraciones médicas aportadas al proceso dan cuenta que el demandante presentaba la patología de “1. *síndrome de manguito rotador hombro derecho incipiente*. 2. *Tedinosis supraespinoso / Artrosis acromio- clavicular hombro derecho*.”, salvo por la incapacidad que se expidió entre los días 25 de noviembre y 2 de diciembre de 2013, y que con ocasión a la misma el demandante se encontraba en tratamiento médico; continuó prestando sus servicios personales hasta el momento de la finalización del vínculo.

Así mismo, si bien la EPS Sanitas remitió algunas recomendaciones médicas a la demandada¹, relativas a manipulación de pesos superiores a 7 kilogramos y la realización de actividades repetitivas, ello no le impidió

¹ Cf fl 44

continuar prestando sus servicios personales y contrario lo que adujo el servidor judicial de primer grado, tampoco existió algún cambio del cargo con ocasión a las mismas, pues conforme lo reconoció el accionante al absolver interrogatorio de parte, por lo menos desde el 10 de septiembre de 2013 se encontraba ejecutando labores como Supervisor, las misma que cumplió hasta la terminación del vínculo laboral.

Aunado a lo anterior, no puede pasar desapercibido para la Sala que conforme lo reconoce el propio demandante al absolver interrogatorio de parte y da cuenta de ello la documental allega al proceso², el contrato comercial de seguridad que la sociedad demandada tenía con la empresa Petrominerales finalizó el 30 de mayo de 2014 y que en razón a ello se terminó el contrato de trabajo, no solo del demandante, sino de todo el personal de seguridad, lo que pone en evidencia que la finalización del vínculo no se da con ocasión al estado de salud que presentaba el demandante, sino por un motivo diverso.

Ahora bien, aun cuando no se plasmó la anterior situación en la carta de finalización del vínculo, no desconoce la Sala que ello obedece a que de acuerdo con la modalidad contractual que rigió el contrato de trabajo, esto es término fijo, ello era indiferente, pues tal circunstancia no constituía una justa causa para la finalización del vínculo en los términos del artículo 62 del C.S.T., lo que sin embargo no impide que se pueda tener en cuenta frente a la anterior situación; lo que resulta relevante si se tiene en cuenta que el propósito de la referida medida de protección es evitar la discriminación de las personas que presentan una condición de

² Cfr fl 159

discapacidad relevante; de esta forma lo reiteró recientemente la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia SL 2841 de 2020³.

En tal sentido, de acuerdo con el análisis expuesto a juicio mayoritario de la Sala, la afección de salud que presenta el demandante, no tiene la severidad suficiente para hacer efectiva la protección que se implementó con ocasión a la expedición de la Ley 361 de 1997 y la sentencia C-531 de 2000, pues como se advirtió, aun cuando no es necesario que la misma sea clasificada dentro de las afecciones severas y profundas a que alude el Decreto 2463 de 2001, no cualquier clase de dolencia da lugar a la referida protección, sino solo aquellas que en realidad tienen una repercusión en el desempeño de la vida laboral del trabajador, condición que no se advierte en el asunto; sino que además se advierte que la finalización del vínculo obedeció a un aspecto ajeno al estado de salud que presentaba el demandante.

Los argumentos expuestos considera la Sala resultan suficientes para revocar la determinación que frente al particular acogió el servidor judicial de primer grado, y en su lugar se absolverá a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; así mismo, en cuanto en virtud de la prosperidad de la demanda de reconvención se autorizó a la demandada descontar la suma pretendida de los valores que debía cancelar al demandante como consecuencia del reintegro, corresponde modificar tal determinación, en el sentido de condenar al demandante a reintegrar dicha suma.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia, las de primer grado a cargo del demandante.

³ “En la sentencia CSJ SL 12998-2017, se recalcó en qué consiste la protección a la estabilidad y cuál es su justificación, para que no se desdibuje el propósito de la norma en comento al ser aplicada. El fin de la estabilidad laboral reforzada es asegurar la no discriminación en el empleo de quien puede prestar el servicio a pesar de su condición de discapacidad relevante y garantizar la adaptación y readaptación laboral de la persona...”

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO.- REVOCAR** el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de esta ciudad, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones. **SEGUNDO.- MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia recurrida en el sentido de **CONDENAR** al demandado en reconvenición a pagar a la sociedad accionante, la suma de \$17'243.444,00. Sin costas en esta instancia, las de primer grado se encuentran a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Solovato*