



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105008201300200-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Contrato de trabajo – Solidaridad artículo 34 CST – Prestaciones Sociales – indemnizaciones – estabilidad laboral reforzada – culpa patronal.

Entonces, una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes allegaran sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante por haber sido adversa a sus intereses la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2019, por el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario laboral promovido por RAFAEL RICARDO GUERRERO en contra de GONZALO HERNANDEZ LOPEZ, H & C CONTRATISTAS DE OBRAS CIVILES LTDA y solidariamente contra CONINSA RAMON H S.A.

ANTECEDENTES

RAFAEL RICARDO GUERRERO, promovió demanda ordinaria laboral en contra de GONZALO HERNANDEZ LOPEZ, H & C CONTRATISTAS DE OBRAS CIVILES LTDA y solidariamente contra CONINSA RAMON H S.A, para que, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con los dos primeros, entre el 1 de enero de 2007 y el 2 de julio de 2008, se condene a los demandados al pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción por el no pago de intereses, sanción por la no consignación del auxilio de cesantías a un fondo, indemnización moratoria, indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por terminación unilateral del contrato de trabajo, es estado de incapacidad; lucro cesante y daño emerge por perjuicios, indexación de las condenas y costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, el 1 de enero de 2007, celebró contrato de trabajo con GONZALO HERNÁNDEZ LOPEZ, para desempeñar las funciones de ayudante de construcción en estructura, para el proyecto Obra Civil para el operador celular COMCEL, en la ciudad

de Bogotá; labores que desarrolló por espacio de 7 meses; posteriormente, fue trasladado a la obra Solárium de Pontevedra, para la construcción de torres o edificios de apartamentos; el 5 de junio de 2007, el señor HERNÁNDEZ LÓPEZ, constituyó la persona jurídica H & C CONTRATISTAS DE OBRAS CIVILES LTDA, quien continuó ejecutando los proyectos de construcción ya mencionados; afirma que, debía cumplir un horario de lunes a sábado, de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., y recibía como salario la suma de \$461.500= más auxilio de transporte por \$55.000=

Informa que, el proyecto Solárium de Pontevedra, fue desarrollado conjuntamente por H & C CONTRATISTAS DE OBRAS CIVILES LTDA y CONINSA RAMON H. S.A., sin que le entregaran elementos de protección personal, ni dotación para el desarrollo de su labor; refiere que, el 10 de octubre de 2007, aproximadamente sobre las 10:30 a 11:00 a.m., iba bajando por una rampa con una carretilla cargada de concreto, resbaló y cayó hacia atrás desde su misma altura, golpeándose un segmento vertebral, que le ocasionó cambios degenerativos de la columna vertebral y una pérdida de capacidad laboral del 12.25%, calificada por la Junta Nacional de Invalidez, con origen accidente de trabajo; que estuvo incapacitado, sin embargo, debía ir a trabajar y le fue reasignada la tarea de barrer la obra, sujetando un cepillo de aproximadamente 1.5 kg y una pala para recoger la basura.

Finalmente, indica que el 2 de julio de 2008, los empleadores GONZALO HERNÁNDEZ LOPEZ y H & C CONTRATISTAS DE OBRAS CIVILES LTDA, decidieron de forma unilateral y sin justa causa dar por contrato de trabajo, desconociendo su estado de discapacidad, y sin cancelarle el valor de las últimas incapacidades conforme a su salario real, ni las prestaciones sociales por todo el tiempo laborado (fls. 1-16 y 111-124).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificadas las demandadas, contestaron oportunamente la demanda, en los siguientes términos:

GONZALO HERNÁNDEZ LÓPEZ y H & C CONTRATISTAS DE OBRAS CIVILES LTDA, se opusieron a todas y cada una de las pretensiones, negó la mayoría de los hechos, salvo los relacionados con la labor desempeñada por el demandante, como ayudante de construcción, el accidente de trabajo y, la calificación de la pérdida de capacidad laboral, aclarando que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, determinó que las patologías del actor, eran de origen común; propuso las excepciones de inexistencia de contrato laboral, falta de legitimación, prescripción y cobro de lo no debido.

En su defensa alegaron que, el demandante, fue contratado por GONZALO HERNÁNDEZ LÓPEZ, actuando en nombre propio, como contratista independiente de H & C CONTRATISTAS DE OBRAS CIVILES LTDA; que, el demandante fue vinculado por contrato de prestación de servicios, para realizar una labor específica en una obra, cumpliendo con el pago de los

honorarios pactados entre las partes, y que, una vez finalizado el objeto del contrato, igualmente terminó la actividad del demandante; que, entre la sociedad H & C CONTRATISTAS DE OBRAS CIVILES LTDA y el actor, no existió ningún vínculo laboral, ni civil (fls. 134-142).

Por su parte, CONINSA RAMON H. S.A., manifiesta que no es responsable solidariamente de las pretensiones reclamadas por el actor, pues, nunca fungió como su empleador, y, en todo caso, cualquier derecho estaría prescrito, si se tiene en cuenta que la terminación del vínculo laboral alegado se produjo el 2 de julio de 2008, transcurriendo más de 3 años a la fecha de presentación de la demanda; propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, ausencia de nexo causal, inexistencia de la obligación, inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica (fls. 186-198).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 4 de septiembre de 2019, el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y GONZALO HERNANDEZ LOPEZ, del 10 de enero de 2007 al 2 de julio de 2008, no obstante, consideró que cualquier derecho, respecto a éste, se encontraba afectado por el fenómeno de la prescripción; absolviendo a las demandadas H & C CONTRATISTAS DE OBRAS CIVILES LTDA y CONINSA RAMON H. S.A.S, pues, no se acreditó vínculo laboral alguno con estas demandadas.

En cuanto a la existencia de un contrato de trabajo señaló la a-quo, que éste solo se encontró probado respecto del demandado Gonzalo Hernández López y no frente H&C Contratistas de Obras Civiles, ya que, de acuerdo con la documental la llegada al proceso y las declaraciones vertidas en el mismo era éste quien le impartía órdenes e instrucciones al trabajador para la ejecución de su trabajo como ayudante de construcción en estructuras; en cuanto a la remuneración, indicó que no se encontró probado en el proceso el salario referido por el demandante, en la suma de \$462.500=, por lo que, en caso de emitirse alguna condena sería liquidada sobre el mínimo mensual legal mensual vigente para cada anualidad.

Señaló que, siendo el extremo final de la relación laboral entre el demandante y Gonzalo Hernández López el día 2 de julio de 2008, ni la conciliación celebrada entre ellos el 6 de junio de ese mismo año, ni la audiencia del 2 de abril de 2009 y menos aún la comunicación dirigida a H&C Contratistas de Obras Civiles, el 6 de noviembre de 2010, interrumpieron el término de prescripción, pues, la demanda solo se presentó el 20 de marzo de 2013, cuando ya había transcurrido el término trienal de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada, de la cual indicó el demandante, ser beneficiario por encontrarse incapacitado al momento de su despido, señaló la Juez de Primera Instancia que pese a encontrarse

acreditada una pérdida de capacidad laboral del 16.70% de acuerdo a las calificaciones practicadas en primera oportunidad por AXA Colpatria y posteriormente, por las Juntas Regional Bogotá y Cundinamarca y Nacional de Calificación de Invalidez, la patología sufrida por el actor, es un lumbago degenerativo, de origen común, sin que el empleador haya tenido conocimiento de incapacidad o licencia alguna al momento de finiquitar el vínculo laboral; adicionalmente, la causa de terminación del contrato de trabajo, como quedó demostrado con las declaraciones rendidas por los testigos dentro del proceso, se produjo por la terminación de la construcción de la estructura del Edificio Solárium de Pontevedra, es decir, que no obedeció a la enfermedad del trabajador.

En relación con la culpa patronal, consideró la Juez de Primer Grado, que no se cumplió con la carga de la prueba por parte del demandante, para demostrar la existencia de una culpa suficientemente probada del demandado, en la ocurrencia del accidente sufrido por éste el día 10 de octubre de 2007, por el contrario, si se demostró la entrega de elementos de protección personal, acorde con la labor realizada, su reubicación laboral, y, aunque se evidencia una pérdida funcional del trabajador, reitera que, esto se debe en lumbago degenerativo, califica como enfermedad general en cuanto a la solidaridad se señaló que no existe condenas impuestas al demandado con sal Hernández López la misma no estaba llamada a prosperar.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley, la parte demandada insistió en que cumplió con sus obligaciones legales como empleador, y, el solo hecho de alegar la ocurrencia de un accidente de trabajo, no resulta suficiente, para acceder a las pretensiones reclamadas, cuando se no acreditó su responsabilidad en la ocurrencia del mismo. La parte actora, de forma anticipada, con anterioridad al traslado correspondiente, presento escrito solicitando que se revoque la sentencia apelada, por no estar de acuerdo con la decisión de la Juez de Primera Instancia, quien no valoró la totalidad de las pruebas documentales, que dan cuenta de su estado de salud y limitación del 80% de movilidad de la columna.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta previa las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

La Sala deberá establecer en un primer nivel de análisis, si entre el demandante y los demandados GUSTAVO HERNÁNDEZ LÓPEZ y H&C CONTRATISTAS DE OBRAS CIVILES LTDA., existió una relación laboral regida por un verdadero contrato de trabajo vigente entre el 1 de enero de 2007 y el 2 de julio de 2008, y en caso afirmativo, si le asiste derecho al

actor al reconocimiento y pago de las acreencias laborales y demás emolumentos que solicita; luego de lo cual se determinará si tales derechos se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción; igualmente si existió responsabilidad del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, sufrido por el demandante, el 10 de mayo de 2007; y si, para ese momento de la terminación del vínculo que ató a las partes, el demandante, era beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por razones de discapacidad.

DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO

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

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

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

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

En el presente caso, se allegaron al plenario, contrato de prestación de servicios, suscrito entre el demandante y GONZALO HERNÁNDEZ LÓPEZ (fl.17-19, 434), carné que identifica al demandante, como trabajador en la obra Solárium de Pontevedra, al servicio del contratista GONZALO HERNÁNDEZ LÓPEZ (fl. 20, 438); carné de afiliación a la ARL, que refiere la misma información (fl.21, 439); certificaciones laborales expedidas por el demandado GONZALO HERNÁNDEZ LÓPEZ (fls. 31-32, 147, 169); cheques

de pago, a favor del demandante y expedidos por el señor Hernández López (fls. 87-96); reporte del accidente de trabajo (fl. 152, 440); sendas comunicaciones dirigidas por y para GONZALO HERNÁNDEZ LÓPEZ, mediante las cuales se solicita información a la ARL Colpatria y SUSALUD EPS, a las cuales se encontraba afiliada el trabajador, relacionada con el origen de la enfermedad del trabajador (fls.26-30, 33, 34, 144-146).

Igualmente, al absolver interrogatorio de parte, el demandante, aceptó que fue contratado por el señor GONZALO HERNÁNDEZ LÓPEZ, para laborar en la obra del proyecto COMCEL Venecia, desde aproximadamente el 7 de enero de 2008, como ayudante de estructura, luego fue trasladado para la obra Solárium de Pontevedra por orden del señor Gonzalo; hecho igualmente aceptado por este demandado, quien, desde el escrito de contestación de la demanda, señaló que *“actuando en nombre propio contrató al señor RAFAEL RICARDO GUERRERO para realizar una labor específica dentro de una obra, para esto firmó un contrato de prestación de servicios, mientras el término de la obra”*; y, en el interrogatorio de parte rendido por éste, manifestó que el actor fue contratado directamente por él y debía cumplir órdenes suyas. También, al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada en solidaridad CONINSA RAMON H. S.A., informó que esa sociedad, contrató al señor GONZALO HERNÁNDEZ LÓPEZ, como persona natural, para ejecutar la obra Solárium de Pontevedra.

En igual sentido, declararon los testigos LUZ MARINA RODRIGUEZ SANCHEZ, pareja del demandante, JOSÉ EDGAR ARISMENDI SAENZ y JOSÉ ANTONIO ORJUELA, compañeros de trabajo del actor, quienes refieren que el demandante, fue contratado por GONZALO HERNÁNDEZ LÓPEZ, como persona natural, porque él era quien contrataba la gente para las obras, debía hacer las labores de aseo y limpieza de la obra y lo que le pusieran a hacer, que la terminación del contrato se produjo porque la obra finalizó.

Teniendo en cuenta lo anterior, ningún reparo le amerita a la Sala, que la Juez, en la sentencia consultada, haya declarado la existencia de una relación laboral entre el actor, como trabajador, y el demandado GONZALO HERNÁNDEZ LÓPEZ, como empleador, desde el 10 de enero de 2007 y hasta el 21 de julio de 2008, pues, así quedó acreditado en el proceso, sin que se advierta prueba alguna de la cual puede determinarse la existencia de vínculo laboral entre el actor y la demandada H&C CONTRATISTAS DE OBRAS CIVILES LTDA., ya que, como advirtió la Juez de Primera Instancia, la única prueba que los vincula, es la certificación que milita folio 22 del plenario, donde aparece esta razón social; sin embargo, tiene fecha 1 de abril de 2006, cuando de esa sociedad, aún no se había constituido, pues, de acuerdo con su Certificado de Existencia y Representación Legal, ésta sólo fue creada el 5 de junio de 2007 e inscrita ante la Cámara de Comercio, 11 de julio del mismo año (fl.99).

Por otro lado, en cuanto al extremo inicial de la relación, si bien el demandante afirmó en el hecho primero de la demanda haber laborado

desde el 1 de enero de 2007 (fl. 111), no existe prueba alguna, ni documental ni testimonial, que acredite tal fecha, resultando igualmente acertada la decisión de la a-quo, al establecer como extremo inicial de la relación laboral el 10 de enero de 2008.

Finalmente, en relación con el salario devengado de acuerdo con las cotizaciones efectuadas al sistema de Seguridad Social y los cheques Entregados quincenalmente al trabajador resulta claro que el salario cancelado por sus servicios como ayudante de construcción, era el mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Es sabido que, tanto el artículo 488 del CST, como el 151 del CPTSS, determinan que las acciones que emanan de los derechos laborales prescriben en tres años.

Por su parte, el artículo 489 del CST, señala que: *"El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente"*.

De otro lado, el artículo 2.2.4.3.1.1.3. del Decreto 1069 de 2015, establece que:

"La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o*
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, o*
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.*

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

PARÁGRAFO. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción."

En el presente caso, al haber terminado la relación laboral que se suscitó entre las partes, el día 2 de julio de 2008, el término prescriptivo para reclamar judicialmente los derechos derivados de dicho vínculo laboral venció el día 2 de julio de 2011, sin que, la audiencia de conciliación celebrada el 6 de junio del 2008, ante el Inspector 17 de Trabajo, donde el

demandante, convocó el señor Gonzalo Hernández López y a Jhon Jairo Ceballos Arroyave, en representación de H&C CONTRATISTAS DE OBRAS CIVILES, "por el no pago del Seguro Social ni un contrato que ellos elaboraron y yo no estoy de acuerdo" (fls.81-82); suspendida hasta el 2 de abril del 2009, cuando sin llegar a un arreglo conciliatorio, se dejó al demandante, en libertad para acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a reclamar sus derechos laborales (fl.83), haya sido suficiente para interrumpir este término prescriptivo, pues, de acuerdo a la norma anteriormente citada, la prescripción fue suspendida por 3 meses al iniciar el trámite de conciliación; no obstante, una vez emitida el acta de no conciliación, se reanudó el término correspondiente; como tampoco resultó suficiente para ello, la solicitud enviada por el trabajador, el 16 de noviembre del 2010, a la sociedad H&C Contratistas de Obras Civiles, mediante la cual solicitó su reintegro, el pago de la indemnización por despido injusto y prestaciones sociales (fls. 84-85); La cual no tuvo la virtud de interrumpir el término de prescripción en los términos del artículo 489 del CST, pues no estaba dirigida al verdadero empleador del demandante, esto es, del señor Gonzalo Hernández López.

DE LA CONDICIÓN DE ESTADO DE DISCAPACIDAD Y LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

Habida cuenta que aduce el promotor de esta actuación que para el momento de su desvinculación el 2 de julio de 2008, era beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por la condición médica que presentaba, forzoso se muestra acudir al ordenamiento legal que regula asunto, cual es la ley 361 de 1997, que en su artículo 5° prevé la forma de acreditación de tal condición de discapacidad de una persona y la calificación de dicho status por parte de la entidad correspondiente, y por ello puntualiza:

"ARTÍCULO 5o. Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente.

Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley."

A su vez, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 salvaguarda el derecho de las personas discapacitadas para que por esa condición no se les discrimine a nivel laboral, es así contemplando que: *"Ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, so pena de ser sancionado a reconocer y paga una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo".*

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recientemente, en sentencia CSJ SL058-2021, reiterando otros pronunciamientos, indicó que:

“no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845, dijo la Corte:

No obstante que el tema relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se trató en la primera acusación por la vía indirecta, conviene precisar que el Colegido de instancia estimó que para que proceda la referida garantía no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal, sino que se exige que la trabajadora al momento del despido estuviera afectada por una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal, lo que no se demostró en este caso.

Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001.

Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020)...”

De tal suerte, en aras de determinar si el demandante a la fecha de finalización de la relación laboral con GONZALO HERNANDEZ LOPEZ, el 2 de julio de 2008, era o no sujeto de la estabilidad laboral reforzada, advierte la Sala, que no fue objeto de discusión la ocurrencia de un accidente de trabajo, el 10 de octubre de 2017, cuando el demandante, se encontraba manipulando una carretilla, se resbaló desde su misma altura, sufriendo un golpe en la región lumbar, por el que fue incapacitado, siendo diagnosticado con lumbalgia, trastorno de discos intervertebrales, artrosis no especificada y radiculopatía, según se advierte de las historias clínicas obrantes en el plenario (fls.38-42, 63, 241-254, 296, 330-381, 399-417, 482-534,).

Consecuentemente, el demandante, fue calificado en primera oportunidad por la ARL COLPATRIA, el 16 de junio de 2008, determinando una pérdida de capacidad laboral del 8,75%, de origen profesional, por accidente de trabajo (fls. 68-71); luego, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, según dictamen del 11 de septiembre del 2008, esto es, posterior a la terminación del vínculo laboral, estableció una PCL del 12.25% de origen laboral, estructurada el 17 de octubre de 2007 (fls.72-

76); decisión confirmada el 23 de septiembre de 2009, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (fls.77-80).

Posteriormente, el actor, fue nuevamente calificado por la Junta Regional de Bogotá, según dictamen del 18 de febrero de 2010 (fl.759) y por la Junta Nacional, el 29 de junio del 2011, determinando que los diagnósticos, artrosis no especificada, trastornos de discos intervertebrales y radiculopatía, eran de origen común (fls 460-462 y 754-756).; también dentro del curso del proceso, el actor, fue calificado por la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo, quien determinó que la pérdida de capacidad laboral del demandante, ascendía a 16.70%, con fecha de estructuración el 14 de diciembre del 2016, de origen común (fls. 570-575).

Se aportaron certificados de incapacidad otorgados al demandante, por la Clínica de Occidente, del 10 al 14 de octubre de 2007, del 10 al 12 de enero de 2008, 12 al 16 de febrero de 2008 y del 2 de junio al 4 de julio del 2008 (fls. 46-49). Así mismo, cómo se indicó anteriormente, dentro del plenario obran distintas comunicaciones dirigidas por y para el señor Gonzalo Hernández López, relacionadas con documentos requeridos por SUSALUD EPS y la ARL Colpatria, necesarios para practicar la calificación de pérdida de la capacidad laboral del trabajador (fls. 27-30,33, 34, 145, 146).

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante, señaló que su estado de salud desmejoró desde el día del accidente de trabajo y que se encontraba incapacitado el día de la terminación del vínculo laboral; sin embargo, no pudo radicar la incapacidad médica ante su empleador, porque ya no le permitieron el ingreso a la obra Solárium de Pontevedra. Por su parte, el demandado GONZALO HERNÁNDEZ LÓPEZ, indicó que luego del accidente de trabajo, al demandante, se le asignaron labores de limpieza, siguiendo las recomendaciones médicas, y que, la terminación del contrato se produjo por finalización de la obra o labor para la cual había sido contratado; en igual sentido señaló el representante legal de CONINSA RAMON H. S.A., que no sabía cuándo había terminado el vínculo del demandante, pero que tuvo que haber sido de los primeros en finalizar, pues, el trabajador estaba en el área de estructuras y dicha labor es lo primero que se termina en una obra, ya que, luego viene la mampostería y otras terminaciones.

De las pruebas antes señaladas, es claro para la Sala, que el empleador era conocedor del estado de salud del trabajador, así como que, para el 2 de julio de 2008, se encontraba en proceso de calificación por pérdida de capacidad laboral; no obstante, no tuvo conocimiento de la incapacidad otorgada ese día al trabajador, pues, como éste mismo lo aceptó en el interrogatorio de parte, no pudo ingresar a la obra para radicarla, lo que de entrada haría entender a la Sala, que operó la presunción según la cual el despido del trabajador, se produjo por su estado de salud; sin embargo, esta presunción se logra desvirtuar con los interrogatorios de parte y las declaraciones rendidas por los compañeros de trabajo del demandante, quienes indicaron que la obra o labor para la cual fueron contratados como ayudantes de estructura, para el 2 de julio de 2008, había terminado, ya

que, las estructuras son el trabajo que primero se realiza en la construcción de un edificio, como el proyecto Solárium de Pontevedra, de ahí que, también sea la labor que primero se termina, para dar paso a las etapas siguientes de instalación de redes, aislamiento y acabados; en consecuencia, la terminación del contrato de trabajo del demandante no fue con ocasión a su estado de incapacidad sino a la terminación de la obra para la cual había sido vinculado por parte del señor Gonzalo Hernández López, cómo acertadamente lo concluyó la Juez de Primera Instancia.

DE LA CULPA PATRONAL

pretende el demandante que igualmente se condene a el señor Gonzalo Hernández López al pago de los perjuicios ocasionados por la ocurrencia del accidente de trabajo el 10 de octubre del 2007, cuando se encontraba transportando una carretilla, resbaló desde su propia altura, se cayó, recibiendo un fuerte golpe en la región lumbar.

Al respecto, dispone el artículo 216 del CST, que *"Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente del trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagada en razón de las normas consagradas en este capítulo."*

Senda jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que el empleador estará exento de culpa en caso de accidente de trabajo si demuestra que tuvo la diligencia y cuidados requeridos para evitarlo, ya que las indemnizaciones consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo para los perjuicios provenientes del accidente laboral tienen fundamento en el riesgo creado, no provienen de la culpa, sino de la responsabilidad objetiva. Pero la indemnización total y ordinaria prevista en el artículo 216 del ordenamiento sustantivo laboral, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó *"Aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios"*, y que conforme al artículo 63 del CC, según la definición de culpa leve, es la que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes.

Al respecto ha señalado la H, Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral:

"Para reclamar la indemnización prefijada le basta al trabajador demostrar el accidente y su consecuencia. Cuando se reclama la indemnización ordinaria debe el trabajador demostrar la culpa del patrono y este estará exento de responsabilidad si demuestra que tuvo la diligencia y cuidado requeridos."

El sentenciador no presumió en el presente caso que se diera la culpa del patrono, sino que la encontró demostrada a través de las pruebas, luego no interpretó equivocadamente las normas señaladas en el cargo. (Corte Suprema de Justicia, Casación Laboral. Sentencia Abril 10 de 1975)."

En el presente caso, como ya se advirtió no fue objeto de discusión que el actor, sufrió un accidente de trabajo, el día 10 de octubre del 2007, que le causó un daño en la región lumbar; sin embargo, como lo concluyó la Juez de Primera Instancia, dentro del proceso no quedó demostrado que dicha caída se produjo por culpa o negligencia de su empleador, el señor GUSTAVO ANDRÉS LÓPEZ, en el cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con la seguridad y salud de los trabajadores; por el contrario de las pruebas testimoniales, se logró establecer que la labor desempeñada el demandante, como ayudante de estructuras, sólo se realizaba en piso, y, por ende, él requería de línea de vida o arnés, resultando las botas de seguridad, el casco y guantes, entregados por el empleador, los elementos de protección personal suficientes para ejercer la labor contratada; además brindó capacitación al trabajador, en relación con la seguridad en el trabajo.

No quedando debidamente demostrado en el proceso que el accidente de trabajo, sufrido por el demandante, el 10 de octubre de 2007, hubiese ocurrido por negligencia, omisión, descuido o incumplimiento del empleador en sus obligaciones de protección y seguridad en el trabajo, resultan suficientes los razonamientos que anteceden para confirmar el fallo consultado.

Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2019, por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario instaurado por RAFAEL RICARDO GUERRERO en contra de GONZALO HERNÁNDEZ LÓPEZ, H&C CONSTRATISTAS DE OBRAS CIVILES LTDA y solidariamente en contra de CONINSA RAMON H. S.A., conforme las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta Instancia. Las de primera instancia se confirman.

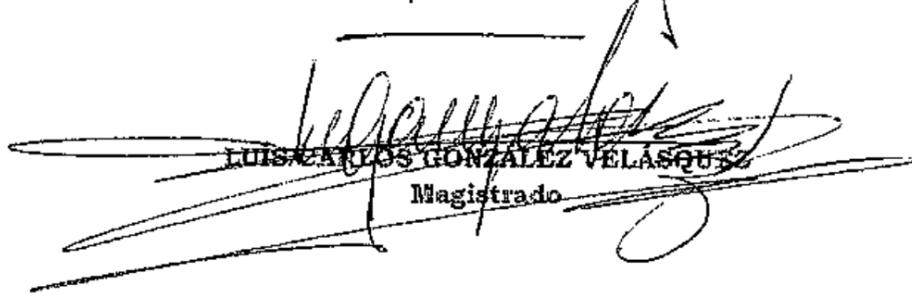
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado


MILLER ESQUIVEL CAYMAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado

████████████████████
████████████████████
████████████████████

000000

24 OCT 14 PM 2:30

RECEIVED PER De



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105001201500759-02

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Accidente de trabajo - culpa del empleador - indemnización del artículo 216 del CST - sanción artículo 30 Decreto 1562 de 2012.

Procede la Sala a resolver lo pertinente sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, calendada el 23 de agosto de 2019, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JAIME DE JESUS QUINTERO SANTA** en contra de **MONTAJES JM S.A.**

ANTECEDENTES

JAIME DE JESUS QUINTERO SANTA promovió demanda ordinaria laboral en contra de MONTAJES JM S.A., para que, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, y, la ocurrencia de un accidente de trabajo, el 16 de mayo de 2009; se condene al demandado al pago de la sanción del artículo 30 de la Ley 1562 de 2012; las incapacidades adeudadas desde el 2 de junio de 2011, indemnización material por concepto de responsabilidad objetiva por accidente de trabajo, lucro cesante, daños a la vida de relación y daño a la salud, reubicación en el cargo de que venía desempeñando, según indicaciones médicas; salarios dejados de percibir desde el 2 de junio de 2011, cesantías por todo el tiempo laborado, intereses de las cesantías, mora por el no pago de intereses a las cesantías, indemnización moratoria, prima de servicios, vacaciones, indexación, intereses moratorios sobre las condenas impuestas y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, el 29 de enero de 2009, la empresa MONTAJES JM S.A., lo contrató para desempeñar labores en Campo Rubiales - Puerto Gaitán - Meta, como oficial

de obra, con un salario de \$1.100.000; que, el 16 de mayo de 2019, cuando se encontraba descargando unos bultos de cemento, desde el platón de un camión hasta el sitio de almacenamiento, sufrió un accidente de trabajo, que le ocasionó un fuerte dolor de espalda, por el que, el 23 de octubre de 2009, fue diagnosticado con discopatía L4-L5 y L5-S1, con protrusión discal central que comprime los orígenes radiculares y trayectos discales nerviosos bilaterales, por lo que tuvo que ser sometido a un procedimiento quirúrgico el 25 de noviembre de 2010.

Señala que, el accidente de trabajo, fue reportado el 28 de mayo de 2019, de forma extemporánea por el empleador, indicando una fecha distinta a la de su ocurrencia, por lo que, la ARL SURA no le reconoció ninguna prestación; que, el 20 de abril de 2011, SALUDCOOP EPS lo calificó con trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía, escoliosis congénita, debido a una malformación congénita, de origen ocupacional por accidente de trabajo; el 20 de septiembre de 2011, la ARL SURA, emitió dictamen de invalidez, por accidente de trabajo y fecha de estructuración 29 de septiembre de 2009. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, mediante dictamen 5781 del 20 de septiembre de 2011, determina que el origen de sus patologías es común; y, la Junta Nacional de Calificación, través del dictamen 4486239 del 31 de mayo de 2012, finalmente establece su origen en el accidente de trabajo, pero con fecha de su estructuración el 29 de septiembre de 2009.

Refiere el actor, que desde el accidente de trabajo, ha sufrido limitación y pérdida de la capacidad laboral, sin que la demandada, le haya reconocido las incapacidades laborales, ni las indemnizaciones y emolumentos derivados de éste; que, el 23 de abril de 2012, fue reubicado por la empresa, conforme a lo establecido por el artículo 4 de la Ley 776 de 2002 y las recomendaciones de la ARL SURA; que, el 17 de agosto de 2011, citó a la demandada, a audiencia de conciliación, para obtener el pago de los salarios y acreencias laborales adeudadas; sin embargo, la misma se declaró fallida; el 1 de mayo de 2012, presentó reclamación ante la empresa accionada y el 12 de noviembre de 2012, le suprimieron los auxilios de alimentación y alojamiento que venía devengando.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demandada MONTAJES JM S.A., con escrito de folios 418 a 430 dio contestación, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones, negó la mayoría de los hechos salvo los relacionados con la modalidad del contrato, el extremo inicial del mismo, el salario pactado, la afiliación del demandante, al Sistema de Seguridad Social Integral, el informe del accidente de trabajo presentado el 28 de mayo de 2019, la calificación del trabajador, por las Juntas Regional de Caldas y Nacional, aclarando que en las mismas, se determinó una PCL del 0.0%; propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción,

inexistencia de obligación patronal para pago de incapacidades superiores a los 180 días.

En su defensa indicó, que en el presente caso no se dan los presupuestos del artículo 216 del CST, pues, cumplió con la totalidad de sus obligaciones legales, sin que se acredite responsabilidad alguna de su parte, en la ocurrencia del accidente de trabajo, al no demostrarse la causalidad entre el evento reportado y la actividad laboral desarrollada por el actor; tampoco se advierte daño, pues, el demandante, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 0.0%; y, en todo caso, el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de dicho evento, están a cargo de las entidades de Seguridad Social, a la cual se encontraba afiliado el trabajador.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 23 de agosto de 2019, el Juzgado Primero (1) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, absolviendo a la demandada, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; al considerarlas inviables, por adolecer de sustentó fáctico; no se acreditó el incumplimiento del empleador, a sus deberes de protección y seguridad ocupacional, carga probatoria a cargo del demandante; por el contrario, la demandada, cumplió con su obligación de afiliar al trabajador, al Sistema de Seguridad Social Integral, le fueron reconocidas todas las incapacidades.

Respecto a la sanción por la omisión en el reporte oportuno del accidente de trabajo, indicó que la misma era competencia del Ministerio de Trabajo, en el ejercicio de su función sancionatoria, por lo que no debía confundirse con la culpa patronal; además, no se demostró que el accidente de trabajo, haya ocurrido en otra fecha distinta a la reportada por el empleador, el 28 de mayo de 2009; declaró no probada la excepción de prescripción, pero sí, las de inexistencia del derecho y la obligación, así como la de inexistencia de obligación patronal en el pago de incapacidades.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, centrando su inconformidad en que la Juez de Primera Instancia, desconoció los medios de prueba, especialmente, el informe del accidente de trabajo, que la demandada presentó a la ARL, de forma extemporánea, y en dos oportunidades por patologías diferentes; que, tampoco valoró la confesión del representante legal de la demandada, al absolver interrogatorio de parte, donde reconoció la fecha real del evento; pruebas, que acreditan claramente la responsabilidad objetiva del empleador, en el accidente de trabajo sufrido por el actor, dando lugar a las indemnizaciones reclamadas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley, la parte demandada insistió en que cumplió con sus obligaciones legales como empleador, y, el solo hecho de alegar la ocurrencia de un accidente de trabajo, no resulta suficiente, para acceder a las pretensiones del demandante, quien no acreditó la culpa suficientemente probada del empleador, en la ocurrencia del mismo. La parte actora, guardó silencio.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes

CONSIDERACIONES

Punto álgido de la alzada se contrae a determinar si el demandante JAIME DE JESUS QUINTERO SANTA, sufrió un accidente de trabajo el 16 de mayo de 2009; en caso afirmativo, si fue reportado de forma extemporánea a la ARL SURA; además existió responsabilidad por parte de MONTAJE JM S.A., en su ocurrencia; y, en consecuencia, hay o no lugar a las pretensiones de la demanda, por concepto de perjuicios.

DEL ACCIDENTE DE TRABAJO Y LA CULPA PATRONAL

Probado quedó en el proceso, que el demandante, celebró con la demandada MONTAJES JM S.A., tres contratos por obra o labor contratada, el primero de ellos, del 13 de noviembre de 2007 al 13 de junio del 2008, para desempeñar el cargo de ayudante técnico; otro del 30 de enero del 2009 al primero de octubre de 2010, como oficial de obra y finalmente, uno del 2 de octubre de 2010 al 26 de octubre de 2016, desempeñando el cargo de oficial de construcción, devengando como salario de la suma de \$1.100.000 mensuales, lo cual se corrobora con el contrato de trabajo de folios 59 a 62, y las certificaciones de folios 453 y 632.

Ahora bien, insiste el demandante, en su recurso, en señalar que el 19 de mayo de 2009, sufrió un accidente de trabajo, que le ocasionó una lesión lumbar, el cual fue reportado de forma extemporánea, por su empleador, lo que considera razón suficiente para acreditar su responsabilidad en el mismo, debiendo ser condenada al pago de los perjuicios correspondientes.

Pues bien, dispone el artículo 216 del CST: *“Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo”*

Sobre la culpa patronal y la procedencia de la indemnización plena de perjuicios la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de junio de 2005 Radicación 22.656, reiterada el 22 de abril de 2008 radicación 31076 y el 4 de agosto de 2009 radicado 34806 refirió que:

"(...) es del caso precisar que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo exige la ley, amén, obviamente, de la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, la 'culpa suficientemente comprobada' del empleador; a diferencia de lo que ocurre con las prestaciones económicas y asistenciales tarifadas previstas, hoy, en los artículos 249 y siguientes de la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas que las reglamentan, especialmente las contenidas en el Decreto 1295 de 1994, que se causan por el mero acaecimiento de cualquiera de las contingencias anotadas, sin que para su concurso se requiera de una determinada conducta del empleador.

"Dicha diferencia estriba, entonces, esencialmente, en que la segunda de las responsabilidades señaladas, es decir, la del Sistema General de Riesgos Profesionales, es de carácter eminentemente objetivo, de modo que, para su definición, basta al beneficiario de las prestaciones que de ella se desprenden acreditar el vínculo laboral y la realización del riesgo con ocasión o como consecuencia del trabajo; en tanto que, la responsabilidad que conlleva la indemnización ordinaria y total de perjuicios tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que, según lo señalado por el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo general le corresponden."

Cabe anotar que para que prospere la solicitud de indemnización total por culpa del empleador en el accidente de trabajo, es forzoso que se demuestre debidamente, no solo la ocurrencia del accidente sino también la culpa del empleador y los perjuicios supuestamente causados, con la valoración de los mismos. Si no se aportan las evidencias señaladas, la pretensión está condenada al fracaso.

Al respecto, milita en el plenario, historia clínica del demandante, de dónde se extrae una consulta del 26 de mayo del 2009, cuando asiste por presentar dolor intenso en región lumbar y sacra, de varias semanas; otra, del 23 de junio del 2009, por dolor intenso en pie derecho con limitación funcional y ligera deformación de pie; una del 16 de julio del 2009, donde refiere que se encuentra en tratamiento con ortopedia por lumbago crónico actualmente persisten dolor, sin que ninguna de éstas haya dejado constancia o anotación correspondiente a un accidente de trabajo, ocurrió específicamente el día 16 de mayo del 2009, el cual sólo aparece mencionado en la consulta del 15 de enero de 2010 (fl. 241); igualmente obran certificados de incapacidad médica del 7 de julio del 2009 a agosto de 2010 (fls. 30-43); de enero a julio de 2014 (fls. 44-55), y, de septiembre a octubre de 2016 (fls. 655-656); reporte de accidente de trabajo de fecha 15 de julio del 2010, según el cual, el 28 de mayo

de 2009 a las 14:00:00, el demandante, sufrió un accidente de trabajo, que le afectó el área de la espalda, por sobreesfuerzo esfuerzo excesivo o falso movimiento (fls. 75, 79 y 633), y otro reporte, presentado el 30 de septiembre de 2009, donde el demandado, informa que el actor, sufrió el 9 de septiembre de 2009 a las 15:00:00 otro accidente de trabajo, cuando estaba realizando trabajos de excavación, había que retirar el canguro y al momento de hacer fuerza sintió un dolor abdominal (fl. 77 y 636).

A si mismo, fueron aportadas al plenario, calificación de origen, efectuada por Saludcoop EPS, el 20 de abril de 2011, donde se determina que el demandante, sufre un trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía, escoliosis congénita debida a malformación congénita ósea, de origen ocupacional, por accidente de trabajo (fl.93); calificación efectuada por la Junta Regional de Caldas, el 20 de octubre de 2011, según la cual, el actor presentaba una patología previa que por el presunto esfuerzo, agudizó su proceso crónico, razón por la cual determinó que era de origen no profesional con una PCL del 0%; inconforme el demandante, presentó recurso contra esta decisión y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, según dictamen 4486239 del 31 de mayo del 2012, confirmó que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor al 0%; no obstante, el origen era por el accidente de trabajo, sufrido el 29 de septiembre de 2009, sin que las patologías lumbares anteriores a esa fecha, haya interferido en su actual diagnostico (fl 90, 445-446 y 646).

También se allegó, concepto de Medicina Ocupacional de Saludcoop EPS, de fecha 26 de septiembre de 2011, donde se indica que el demandante, con posterioridad a la última terapia, refiere algo de dolor lumbar, pero no presenta déficits motores-sensitivo, que, requiere reubicación laboral, evitando levantar evitar más de 10 kg, estar mucho tiempo sentado, parado agachado, evitar movimientos de flexo extensión y rotación del raquis; y, reporte de Medicina Laboral, del 16 de junio de 2012, donde se informa que el actor, fue reubicado en labores de limpieza de vidrios y ayudante de cocina, entre otras, lo cual es adecuado a las condiciones clínicas actuales, sin embargo, según el especialista, debe dejar el uso del calzado industrial, por uno más liviano, acorde con las actividades que ahora desempeña (fl. 450).

Así las cosas, a juicio de la Sala, no se encuentra demostrado que el accidente de trabajo sufrido por el actor, hay ocurrido el 19 de mayo de 2009, como éste lo alega en el libelo introductorio, pues, ninguna de las pruebas allegadas y practicadas dentro del proceso así lo permiten determinar; tampoco, es posible establecer que los accidentes acaecidos los días 28 de mayo y 29 de septiembre de 2009, que fueron reportados por el empleador, a la ARL SURA, se hayan presentado por negligencia o incumplimiento de éste, en sus obligaciones relativas a la seguridad y salud de los trabajadores, de donde se pueda establecer el nexo de causalidad directo, entre la ocurrencia de los accidentes y la actividad

dañina provocada por culpa de la empresa; todo lo contrario, quedó demostrado que la demandada, capacitó al trabajador acerca de medidas preventivas, para evitar accidentes de trabajo (fl. 65), reubicó al trabajador en labores de limpieza y cocina (fl.450); cumplió con la afiliación y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (fls 456 y 598-623), y, con el pago de las incapacidades (fl. 532-556), sin que, se reitera, quedara acreditada que los accidentes sufridos por el actor, en el año 2009, hubiesen sido por causa y con ocasión de abusos del empleador en el otorgamiento de elementos de trabajo, o dotaciones propias de la labor de oficial de construcción; y, sin que la extemporaneidad en el reporte del accidente de trabajo, sea razón suficiente para dar por demostrada negligencia, omisión, descuido o el incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones de protección y seguridad en el trabajo.

Y si bien, se acredita una lesión o perturbación funcional debido a la lumbalgia, radiculopatía y escoliosis que padece el demandante, no existe prueba de los perjuicios causados al trabajador, con ocasión de dichos accidentes de trabajo, ni de los gastos pecuniarios en que éste incurrió y que necesiten ser resarcidos por este medio.

Respecto a la sanción prevista en el artículo 30 de la Ley 1562 de 2012, basta indicar que la misma se impone por no reportar los accidentes de trabajo y las enfermedades laborales, lo que no ocurre nada presente caso en donde se advierte dos reportes por eventos diferentes, uno ocurrido el 28 de mayo del 2009 y el otro del 29 de septiembre del mismo año; siendo el primero de ellos notificado a la ARL SURA, solo hasta el día 15 de julio del 2010, lo que generaría un reporte extemporáneo; que en todo caso, de acuerdo a lo establecido en el parágrafo del artículo 2.2.4.6.36 del Decreto 1072 de 2015 es deber de las Administradoras de Riesgos Laborales, reportar a las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo, siendo esta última la encargada de la imposición de multas y sanciones a los empleadores, y no por vía judicial, como lo pretende la parte actora.

Conforme lo anterior, se CONFIRMA la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante, atendiendo el resultado desfavorable de su recurso. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

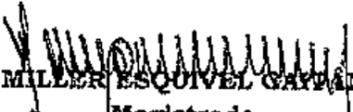
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de agosto de 2013, por el Juzgado Primero (1) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario instaurado por JAIME DE JESUS QUINTERO SANTA en contra de MONTAJES J.M S.A., conforme las razones expuestas.

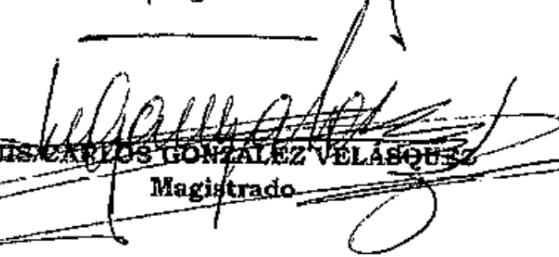
SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la demandada. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$455.000. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESCÓVIL GAYÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado

RECORDED
INDEXED

21 OCT 14 PM 2:31

000000

RECORDED FOR
2 recibos + 5 cbs,



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105035201600132-03

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Contrato Realidad – pensión sanción.

Procede la Sala a resolver lo pertinente sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá calendada el 24 de octubre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **AMILDE MANTILLA LOBO** en contra del **PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR TELECOMO Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN**.

ANTECEDENTES

AMILDE MANTILLA LOBO promovió demanda ordinaria laboral en contra del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN, para que, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo realidad, del 26 de noviembre de 1982 al 31 de julio de 2001 se condene a la demandada, al reconocimiento y pago de la pensión sanción, junto con las mesadas adicionales, prestaciones sociales e indemnizaciones moratorias a que haya lugar; y, subsidiariamente, al pago de bono pensional; lo ultra y extra petita y costas.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que se vinculó a trabajar con la Empresa de Telecomunicaciones – TELECOM, el 26 de noviembre de 1982, mediante contrato de prestación de servicios, como agente de la sede del municipio de Arenal – Bolívar; cumpliendo un horario de trabajo de 13 horas días, debiendo rendir cuentas de su gestión a la demandada, dentro de los 5 primeros días de cada mes, sin que, durante la vigencia del relación laboral fuera afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones; que, el salario devengado, actualizado a valor presente, para la fecha de presentación de la demanda, ascendería a

la suma de \$3.311.244; que, cumplió 50 años de edad, el 7 de marzo de 2008, y que, el 31 de mayo de 2001, la extinta Telecom dio por terminado el contrato de trabajo, unilateralmente y sin justa causa (fls. 3-14 y 40-58).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificado el demandado PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN, con escrito de folios 77 a 96 dio contestación, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y negando los hechos de la misma; propuso la excepción previa de prescripción y las excepciones de fondo que denomino, inexistencia del contrato de trabajo, falta de título o causa para pedir, imposibilidad jurídica para proferir sentencia en contra del Consorcio de Remanentes Telecom, falta de presupuestos de hecho y de derecho, prohibición legal para que una Fiduciaria responda con recursos propios, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

En su defensa indicó que el PAR, surgió a la vida jurídica el 28 de diciembre de 2005, por lo que la actora, mal pudo prestar sus servicios a éste, y, en todo caso, en los archivos de la extinta Telecom, no obra hoja de vida, documentos o registro alguno, que certifique que la demandante, ejerció algún cargo en Telecom, por medio de contrato de trabajo o a través de un vínculo legal y reglamentario, pues, para el 26 de noviembre de 1982, la extinta Telecom, tenía la naturaleza de establecimiento público, por lo que sus servidores estaban vinculados por medio de un acto legal o reglamentario, hasta el 29 de diciembre de 1992, cuando pasó a ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado y por mandato del Decreto 2123 de 1992, sus funcionarios pasaron automáticamente a la planta de personal, como trabajadores oficiales, salvo las excepciones legales; por lo que, mal puede pretenderse la declaración de existencia de un contrato de trabajo, entre el 26 de noviembre de 1982 y el 31 de julio de 2001, cuando para esas fechas, Telecom no vinculaba a sus trabajadores, por esa modalidad.

Dentro de la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, celebrada el 24 de noviembre de 2017, el Juez de Primera Instancia, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las prestaciones sociales e indemnizaciones pretendidas, limitándose el litigio a establecer la existencia del contrato de trabajo, en los extremos alegados, la terminación unilateral del mismo, el reconocimiento y pago de la pensión sanción, junto con las mesadas adicionales, y, en forma subsidiaria, el reconocimiento y pago del bono pensional por el tiempo laborado (fls. 384 y 391; decisión confirmada por esta Sala Laboral, el 10 de agosto de 2018 (fls. 396 y 397).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 24 de octubre de 2019, el Juzgado Treinta y cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a la demandada, de todas y cada

una de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probadas las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo y falta de título y causa para pedir, condenando en costas de Primera Instancia a la demandante.

Lo anterior, por considerar que, la entidad demandada logró desvirtuar la presunción contenida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 a favor de los trabajadores oficiales, según la cual quien alega la existencia de un contrato de trabajo, se releva de demostrar el elemento de la subordinación, pues, conforme a los medios probatorios allegados, quedó acreditado en el plenario, que la demandante, actuó con total autonomía en la administración y manejo de la agencia indirecta de TELECOM, ubicada en el municipio de Arenal – Bolívar, rompiéndose de esta manera el elemento de la subordinación requerido en cualquier tipo de relación laboral; además aunque en los contratos allegados al expediente, hayan pactaba clausulas respecto a la prestación del servicio en un horario específico y la obligación de rendir informes sobre el servicio prestado, dichas circunstancia por sí sola no desvirtuaron la autonomía de la actora, en el desarrollo del mismo. De contera, al no prosperar la pretensión principal relacionada con el vínculo laboral, menos aún podían prosperar, las relativas a la pensión sanción o el pago los aportes al Sistema de Seguridad Social.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, para que en su lugar se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a la prosperidad de las pretensiones, ya que, contrario a lo decidido por el A-quo, dentro del proceso no quedó demostrada la autonomía de la demandante, en la actividad que prestaba al TELECOM.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley, la parte demandada solicitó confirmar la sentencia apelada, por encontrarse ajustada a Derecho, sin que resulten validos los argumentos expuestos por la pasiva, en su recurso de apelación. Entre tanto, la demandante, insistió en que se declare la existencia de un vínculo laboral, pues, la actora, debía cumplir un horario, fue despedida sin que mediara justa causa y nunca fue afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes

CONSIDERACIONES

El litigio gira en torno a establecer si entre la demandante y la extinta EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES –TELECOM, existió una relación laboral, regida por un verdadero contrato de trabajo y, en

consecuencia, le asiste derecho, como trabajadora oficial de esa entidad, al reconocimiento y pago de la pensión sanción deprecada, con especial énfasis en la valoración probatoria realizada por el A quo sobre los contratos de prestación de servicios obrantes en el expediente, la testimonial rendida y la presunción establecida en el artículo artículo 20 del Decreto 2127 de 1945; en virtud de lo previsto en el artículo 66 del C.P.T y de la SS.

DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO

Declaró probada, el Juez de Primera Instancia, la excepción de inexistencia del contrato de trabajo, así como la de falta de título y causa para pedir, absolviendo a la demandada, de todas las pretensiones reclamadas; a lo que se opone la demandante, quien insiste en la existencia de un contrato de trabajo con la extinta TELECOM, del 26 de noviembre de 1982, hasta el 31 de julio de 2001, siendo acreedora, por ende, de la pensión sanción, por su no afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, durante la vigencia de dicho vínculo laboral.

Al respecto, es preciso determinar, entonces, si la vinculación entre las partes, estaba regida por un contrato de trabajo o si se trataba de una relación independiente regulada por un contrato administrativo de prestación de servicios.

Para este cometido, es forzoso puntualizar en primer lugar, que para época en que ocurrieron los hechos, la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM, fue inicialmente un Establecimiento Público del orden nacional, hasta la expedición del Decreto 2123 de 1992, cuando cambió su naturaleza jurídica, a la de Empresa Industrial y Comercial del Estado, lo que condujo necesariamente a una modificación de la naturaleza jurídica de la relación de trabajo con sus servidores y de su régimen laboral, pues, a partir de ese momento estos, por regla general, pasaron a ostentar la calidad de trabajadores oficiales y excepcionalmente podían ser empleados públicos, conforme lo disponen los artículos 5 del Decreto 3135 de 1968 y 5 de Decreto 1848 de 1968, y, quedó establecido en los artículos 29 y 30 de los Estatutos de la empresa, adoptados por la junta directiva y aprobada según Decreto 666 de abril 5 de 1993, al señalar que:

“Artículo 29. Clasificación. Las personas que presten sus servicios a la Empresa, son trabajadores oficiales; sin embargo quienes desempeñen funciones de: Presidente, Vicepresidente, Secretario General, Director de Oficina, Director del Instituto Tecnológico de Electrónica y Comunicaciones , ITEC , Gerente de Servicios, Gerente Regional, Asistente y Jefe de División tendrán la calidad de empleado público.

Artículo 30. Vinculación. Los trabajadores oficiales se vinculan a la Empresa mediante contrato de trabajo y los empleados públicos se vinculan mediante acuerdo si la designación corresponde a la Junta Directiva o, por resolución de nombramiento si corresponde al Presidente de la Empresa...”

A su vez, aclara la Sala, que mediante el Decreto 1615 de 12 de junio 2003, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de Telecom; Fiduciaria La Previsora S.A., en calidad de liquidadora de Telecom, y el Consorcio Remanentes Telecom, conformado por Fiduagraria S.A. y Fidupopular S.A., suscribieron, el 30 de diciembre de 2005, contrato de fiducia mercantil, en cumplimiento de lo ordenado por el Decreto en mención, con el fin de que el consorcio, en calidad de vocero y administrador del patrimonio autónomo de remanentes, atendiera obligaciones contingentes y procesos en curso contra Telecom al momento de finalizar la liquidación; siendo esta la razón por la cual dicho Patrimonio, se encuentra vinculado al presente asunto.

Ahora, resulta igualmente pertinente, para resolver el presente asunto, traer a colación, lo establecido en el artículo 2 del Decreto 2127 de 1945, según el cual: *“para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos: a.) La actividad personal del trabajador (...) b.) La dependencia del trabajador respecto del patrono (...) y c.) El salario como retribución del servicio”*.

Igualmente, el artículo 3 del mismo Decreto, que establece: *“que una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé”*.

Y, el artículo 20 ibidem, al señalar que: *“El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”*

En tratándose de esta presunción, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia del 1 de julio de 2009, con radicación 30437, recordó que:

“desde sus orígenes, tiene adoctrinado que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral. De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, demoler dicha subordinación o dependencia laboral”.

Importante citar igualmente, la providencia de la extinta Sección Primera del 25 de marzo de 1977 (Gaceta Judicial No 2396, páginas 559 a 565), que sobre el tema indicó:

“Se ve claro, por lo anterior, que el sentenciador entendió de manera correcta el aludido precepto legal, pues fijó su alcance en el sentido de que el hecho indicador o básico de la presunción lo constituye la prestación de un servicio personal, y que el indicado o presumido es el contrato de trabajo. O sea que si el demandante logra demostrar que prestó un servicio personal en provecho o beneficio de otra persona o entidad, debe entenderse que esa actividad se ejecutó en virtud de un vínculo de la expresada naturaleza. Pero advirtió también que la cuestionada regla tiene el carácter de presunción legal y que,

por lo tanto, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada o destruida por el presunto patrono mediante la demostración de que el trabajo se realizó en forma independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral. Dejó sentado, pues, -como lo tienen admitido la doctrina y la jurisprudencia- que la carga de la prueba del hecho que destruya la presunción corresponde a la parte beneficiaria de los servicios.”

Y más recientemente, en la sentencia SL 4537 del 23 de octubre de 2019, señala la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que:

*“...la presunción que consagra el mencionado precepto se puede desvirtuar, por manera que si la plataforma probatoria, obrante en el proceso, demuestra que la relación que hubo entre los contendientes fue independiente o autónoma así habrá de declararse (...) tanto la doctrina como la jurisprudencia, han enseñado que la consecuencia que producen las **presunciones legales, como la aquí debatida**, es la de eliminar el hecho presumido de los presupuestos de hecho para que se produzcan los efectos jurídicos perseguidos por quien invoca a su favor la presunción, lo que, desde luego, impone a la otra parte la carga de probar el hecho contrario, o la inexistencia del hecho indicador, que da pie a la presunción. Por lo tanto, no tiene sentido que a quien la ley lo ha dispensado de la prueba de ese hecho, se le exija por parte del juez que lo acredite...”*

Ahora bien, tenemos que según las pruebas que obran en el plenario no es posible acceder a lo pretendido por la parte actora por los motivos que la Sala entrará a exponer en líneas siguientes de esta decisión.

Militan en el plenario, contratos suscritos por la demandante y la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - TELECOM, el primero de ellos de fecha 29 de noviembre de 1989, para “atender un punto de servicio que, bajo la denominación de Agencia Indirecta, prestará al público los servicios de telegrafía y/o telefónica urbana y de larga distancia en la localidad de Arenal Bol” (fls. 53 y 1084-1085); otro, de fecha 6 de agosto de 1993, cuyo objeto era “regular los derechos y las obligaciones recíprocas para la atención de los servicios que presta TELECOM a través de la modalidad C.T. “Centro de Telecomunicaciones desde un S.A.I (Servicio atendido en un punto asimilable a un C.A.P., esto es, el servicio se solicita y se atiende en el mostrador de un punto de venta” del sistema de atención indirecta S.A.I. en Arenal” (fl. 61); y, finalmente, uno del 4 de julio de 1997, también para a la prestación del servicio telefónico, mediante el Sistema de Atención Indirecta S.A.I, a través del cual se renovó el suscrito el 1 de enero de 1996 (fl.63-74). Igualmente, obra carta de terminación de contrato de fecha 19 de junio de 2001, enviada por TELECOM a la actora, a través de la cual esa Empresa, informó que “De conformidad con el Contrato N° 000024 del 4 de julio de 1997 que se suscribió entre usted y esta entidad el 4 de julio de 1997, me permito informarle que esta Gerencia ha considerado conveniente no seguir prorrogándolo en consecuencia una vez llegue el día 10 de julio del presente año, el término de ejecución del contrato se entenderá vencido y como resultado de ello se deberá proceder a su liquidación final” (fl. 1078).

De estos contratos se extrae, que si bien la demandante, debía prestar el servicio telefonía de acuerdo a los horarios y normas operacionales

establecidas por TELECOM; así como rendir mensualmente, dentro de los primeros 5 días del mes siguiente, informes y cuentas sobre los manejos y recaudos de la agencia, suscribiendo las actas a que hubiere lugar, y no le estaba permitido cobrar sumas adicionales o participaciones distintas a las tarifas fijadas para los servicios de telefonía y telegrafía; si estaba facultada para suministrar por su cuenta y riesgo el local donde funcionaba la agencia, proveer los muebles y enseres necesarios para el funcionamiento de la misma, así como las expensas requeridas para el mantenimiento del local; designar bajo su exclusiva responsabilidad el personal de empleados que iban a laborar allí, asumiendo el pago de sus salarios y prestaciones; sin que se pactara un salario, sino unas participaciones convenidas según el producido de la oficina.

Hechos que corroboraron la testigo Judith Osorio Pacheco al indicar que la demandante, la encargada o gerente de la Oficina de Telecom en el municipio de Arenal – Bolívar, ella atendía la oficina desde las 8:00 a.m., pero no tenía un horario fijo de salida, algunas veces la actora, contrataba a una persona que le colorara para atender en el local, y, a otra persona que fuera a llevar las notificaciones a las casas y avisar de las llamadas; siendo la demandante, quien le pagaba a ese personal; desconoce la declarante, las condiciones en que la actora, se encontraba vinculada a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

También declararon en el proceso, los señores José Sadi Virgüez Alonso y Wilfrido pacheco Herrera, quienes manifestaron que visitaban esporádicamente el municipio de Arenal – Bolívar, y siempre veían que la actora, se encontraba en la Oficina de TELECOM, prestando el servicio de llamadas, sin embargo, no sabe los pormenores de la forma en que ésta prestaba sus servicios a esa Entidad.

Por su parte, al absolver interrogatorio, la representante legal del PAR TELECOM, aclaró que la extinta Empresa de Telecomunicaciones, vinculaba a los agentes S.A.I., bajo la modalidad de contratistas independientes, de tal manera que ellos eran autónomos, incluso para contratar al personal de la oficina donde prestaban el servicio; aportando las resoluciones JD-23 de 13 de febrero de 1992 y 0010000-0800 de 5 de febrero de 1993 en las que consta que los SAI, fueron constituidos para ser manejados por personas naturales o jurídicas, en calidad de empresarios independientes, denominados agentes, quienes manejaban los servicios por su cuenta y riesgo; recaudando el dinero directamente, para transferirlo a TELECOM, luego de descontar su retribución, que era un porcentaje de sobre las ventas, además de recibir un porcentaje de lo recaudado por telefonía local.

Así las cosas, es claro para la Sala, que no necesariamente por la imposición de horarios, la supervisión de la ejecución del contrato por la contratante y el suministro de algunos equipos, puede considerarse que entre las partes existió una subordinación; ya que, la actora, prestaba un servicio público, el cual debía garantizarse a los usuarios, de manera regular y dentro de

determinado horario; además, estaba sujeto a ciertas reglamentaciones, como la inviolabilidad de las comunicaciones a que debe someterse la contratista; y, por el carácter monopólico que ejercía TELECOM, es apenas obvio que fuera dicha Empresa, quien suministrara los equipos necesarios para la prestación del servicio, por su complejidad técnica; pero, como quedo establecido, la actora desarrolló su labor, con independencia y autonomía, al punto que, contrataba personal a su servicio.

Por lo anterior, considera la Sala que se encuentra desvirtuada la presunción del contrato de trabajo, por cuanto se demostró que las actividades ejecutadas por la actora se realizaron con ocasión a los contratos administrativos para atención de servicios en agencias indirectas, sin que existiera el elemento de la subordinación por parte de TELECOM, por lo que habrá de confirmarse la decisión de Primera Instancia.

Costas en las instancias a cargo de la parte demandante, al haber resultado vencida en juicio.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

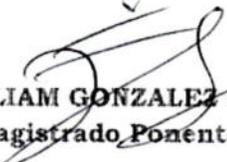
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 13 de septiembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso promovido por AMILDE MANTILLA LOBO en contra del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACION, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

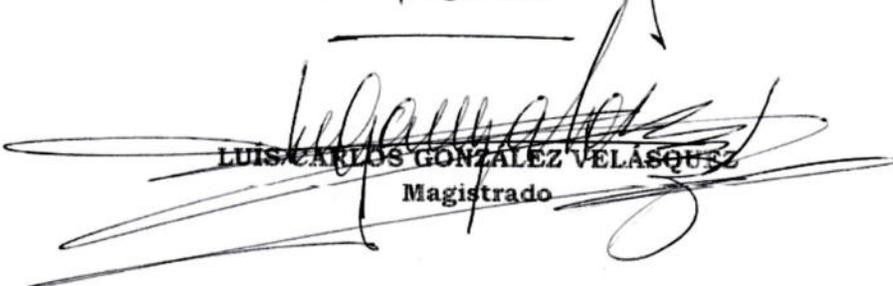
SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$450.000 Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105026201400250-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Solidaridad artículo 34 CST – póliza de seguro.

Procede la Sala a resolver lo pertinente sobre los recursos de apelación interpuestos por la demandada ACTIVIDADES DE INSTALACIONES Y SERVICIOS COBRA S.A. y la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá calendada el 3 de septiembre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **HANS LIBARDO VÁSQUEZ GONZÁLEZ** en contra de **ENERGY CONSULTING ENGENNEERING S.A.S. Y SOLIDARIAMENTE CONTRA VALORES INTANGIBLES S.A.S., ACTIVIDADES DE INSTALACIÓN Y SERVICIOS COBRA S.A., GAS NATURAL S.A. E.S.P. Y LA LLAMADA EN GARANTÍA SEGUROS DEL ESTADO.**

ANTECEDENTES

HANS LIBARDO VÁSQUEZ GONZÁLEZ promovió demanda ordinaria laboral en contra de ENERGY CONSULTING ENGENNEERING S.A.S. y solidariamente contra VALORES INTANGIBLES S.A.S., ACTIVIDADES DE INSTALACIÓN Y SERVICIOS COBRA S.A., GAS NATURAL S.A. E.S.P., llamando, a su vez, en garantía a SEGUROS DEL ESTADO, para que, previa declaración de la existencia de un contrato verbal de trabajo del 5 de marzo al 26 de abril de 2013, se condene a ENERGY CONSULTING ENGENNEERING S.A.S. y solidariamente a VALORES INTANGIBLES S.A.S., ACTIVIDADES DE INSTALACIÓN Y SERVICIOS COBRA S.A., GAS NATURAL S.A. E.S.P., así como a la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO, al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., indemnización por despido indirecto y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que la empresa GAS NATURAL S.A. E.S.P., suscribió contrato con ACTIVIDADES DE INSTALACION Y SERVICIOS COBRA S.A., para llevar a cabo el proyecto mano de obra tendido eléctrico - fibra óptica por torres de alta tensión poste a poste; ACTIVIDADES DE INSTALACION Y SERVICIOS COBRA S.A. contrató a VALORES INTANGIBLES S.A.S., y ésta a ENERGY CONSULTING ENGENNEERING S.A.S., para desarrollar dicho proyecto, la cual a su vez subcontrato con los señores LEONARDO VASQUEZ GUZMAN y JUAN MARTIN DÍAZ SANTANA, como contratistas independientes; que, el actor fue contratado por ENERGY CONSULTING ENGENNEERING S.A.S., de manera verbal, el 5 de marzo de 2013, como auxiliar de redes, con un horario de trabajo de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. y los sábados de 7:00 a.m. a 12:00 m; como salario se pactó la suma de \$700.000; sin embargo, ante el incumplimiento de lo pactado por las partes, en relación con el pago de salarios, el 26 de abril de 2013, presentó renuncia, configurándose un despido indirecto; sin que a la fecha de presentación de la demanda, haya recibido el pago de los salarios y prestaciones sociales proporcionales al tiempo laborado.

Advierte que, ENERGY CONSULTING ENGENNEERING S.A.S., constituyó la póliza No. 21-45-101103421, como garantía para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales, a favor de VALORES INTANGIBLES S.A.S. (fl.2-10 y 60-62).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificados los demandados, dieron contestación en los siguientes términos:

GAS NATURAL S.A. E.S.P., con escrito de folios 97 a 107 dio contestación, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y negando los hechos de la misma; propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasivo, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción. En su defensa indicó, que nunca tuvo relación laboral, ni de ningún tipo con el demandante, tampoco se acredita dentro del proceso la supuesta contratación con las otras demandadas, que amerite declarar la solidaridad en los términos del artículo 34 del CST, como lo pretende el demandante.

ACTIVIDADES DE INSTALACIONES Y SERVICIOS COBRA S.A., indica que efectivamente celebró contrato con la empresa VALORES INTANGIBLES S.A.S; sin embargo, dice que lo fue para un objeto distinto al señalado por el demandante, siendo ENERGY CONSULTING ENGINEERING S.A.S., el único responsable por las condenas que eventualmente llegarán a imponerse en caso de prosperar la demanda, como su verdadero empleador; indica que, posiblemente como se advierte en la demanda, hubo una vinculación de contratistas independientes, y por tanto, un contrato no escrito de prestación de servicios con los señores LEONARDO VASQUEZ GUZMAN y JUAN MARTIN DÍAZ SANTANA; que, las empresas contra las cuales se dirige esta acción, son autónomas e independientes, todas tienen

objetos sociales totalmente diferentes; además, que no ha celebrado contrato alguno con GAS NATURAL S.A. como erradamente se afirma en la demanda; e propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva ausencia de causa cobro de lo no debido inexistencia de las obligaciones perseguidas falta de título mala fe (fls. 135-141).

VALORES INTANGIBLES S.A.S., indica que nunca ha tenido ningún tipo de vínculo contractual con el mandante; que, suscribió contrato para la construcción de red de fibra óptica monomodo con la empresa ENERGY CONSULTING ENGINNEERING S.A.S., pero, como se indicó en el objeto del contrato, éste era para la realización continuada de actividades que se le solicitará adelantar. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, temeridad y mala fe, buena fe de la demandada (fl.176-182).

ENERGY CONSULTING ENGINNEERING S.A.S. y SEGUROS DEL ESTADO S.A., concurren al proceso a través de curador ad litem, quien manifestó atenerse a lo que resultara probado en el proceso, y no propuso excepciones (fls. 213-214).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 3 de septiembre de 2019, el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró probada la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la sociedad ENERGY CONSULTING ENGINEERING S.A.S., entre el 5 de marzo y el 26 de abril del 2013; igualmente declaró que las sociedades ACTIVIDADES DE INSTALACIONES Y SERVICIOS COBRA S.A. y VALORES INTANGIBLES S.A.S., eran solidariamente responsables de las condenas impuestas a cargo de ENERGY CONSULTING ENGINNEERING S.A.S., en los términos del artículo 34 del CST, ya que, compartían los mismos objetos sociales y como quedó demostrado en el proceso, dichas empresas impartían órdenes y le daba capacitaciones se Seguridad Industrial al demandante, en desarrollo de la actividad contratada.

Condenando a las demandadas, al pago solidario de los salarios, prestaciones sociales, compensación de vacaciones e indemnización moratoria, correspondientes al tiempo laborado por el actor al servicio de ENERGY CONSULTING ENGINNEERING S.A.S., al no haberse acreditado su pago durante el vínculo laboral, ni a la terminación del mismo.

Ordenó a SEGUROS DEL ESTADO S.A., llamada en garantía dentro del proceso por el demandante y VALORES INTANGIBLES S.A.S., responder por las condenas relacionadas con el pago de salarios y prestaciones sociales, dentro de los límites de la póliza 21-45-101103421, vigente para la fecha de los hechos, absolviendo a GAS NATURAL S.A., de todas y cada una de las pretensiones, pues, no quedó demostrado que ésta haya celebrado ningún contrato con las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, los apoderados de la demandada ACTIVIDADES DE INSTALACIONES Y SERVICIOS COBRA S.A. y la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., en los siguientes términos:

ACTIVIDADES DE INSTALACIONES Y SERVICIOS COBRA S.A., se opuso a la condena impuesta, alegando que entre el demandante y esa empresa, no existió ningún vínculo laboral; que, tampoco se acreditan dentro del proceso, los elementos de la solidaridad decretada; y, en todo caso, puede condenarse al pago solidario de la indemnización moratoria, cuando, nunca actuó de mala fe, pues, desconocía el vínculo laboral del demandante con ENERGY CONSULTING ENGINNEERING S.A.S y la situación en que se encontraban los trabajadores de dicha empresa.

Por su parte, SEGUROS DEL ESTADO S.A., advierte que no existe obligación alguna para que la aseguradora responda por los salarios y prestaciones, en virtud de la póliza tomada por ENERGY CONSULTING ENGINNEERING S.A.S., a favor de VALORES INTANGIBLES S.A.S., pues, al no haberse notificado dentro del término procesal oportuno, el llamamiento en garantía es ineficaz, y, además, no fue convocado al proceso, por el beneficiario de la póliza de seguros, esto es, VALORES INTANGIBLES S.A.S., sino por el demandante, lo que desdibuja el contrato de seguros.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley, ACTIVIDADES DE INSTALACIONES Y SERVICIOS COBRA S.A., insiste en que no sostuvo ningún vinculo laboral con el demandante, ni relación comercial con ENERGY CONSULTING ENGINNEERING S.A.S.; que, el contrato celebrado con VALORES INTANGIBLES S.A.S., tenía un objeto distinto a la labor para la cual fue contratada el actor; que cada demanda es autónoma e independiente, por lo que, no se dan los presupuestos para imponerle condenas en forma solidaria, citando otros procesos, con hechos similares, en los cuales se ha absuelto a esa Sociedad.

GAS NATURAL S.A. E.S.P, pide confirmar la absolución de esa Compañía; y, la parte demandada solicitó mantener la decisión de Primera Instancia, pues, quedó demostrado su vínculo laboral con la demandada ENERGY CONSULTING ENGINNEERING S.A.S., la falta de pago de los salarios y prestaciones sociales, por todo el tiempo laborado y los distintos contratos celebrados entre las demandadas, para desarrollar la misma labor de construcción de redes de fibra óptica monomodo, de donde surge la solidaridad decretada por la Juez de Primera Instancia e igualmente la responsabilidad de SEGUROS DEL ESTADO S.A., de cubrir dicha obligación mediante la póliza tomada por la demandada principal.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se centra en establecer si la demandada ACTIVIDADES DE INSTALACIONES Y SERVICIOS COBRA S.A., es solidariamente responsable, en los términos del artículo 34 del CST, del pago de las condenas impuestas a favor del demandante, específicamente respecto a la indemnización moratoria; e igualmente, si resulta procedente la condena impuesta a SEGUROS DEL ESTADO S.A.; limitando la Sala su pronunciamiento a estos puntos de inconformidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS.

DE LA SOLIDARIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 34 DEL CST

Insiste la demandada ACTIVIDADES DE INSTALACIONES Y SERVICIOS COBRA S.A., en que no puede declararse solidariamente responsable, en el pago de las condenas impuestas, pues, nunca sostuvo un vínculo laboral con el demandante, ni se dan los presupuestos del artículo 34 del CST, para hacer dicha declaración.

Al respecto, dispone el artículo 34 del CST, que:

“1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas”

En relación con este asunto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 2 de junio de 2009, con radicación 33082 señala que:

“...Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que de cara al establecimiento de la mencionada

solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado...”

Para determinar entonces la posible responsabilidad solidaria de la demandada ACTIVIDADES DE INSTALACIÓN DE SERVICIOS COBRA S.A., en el pago de las condenas impuestas en primera instancia, al plenario se allegó “CONTRATO PARA SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN DE REDES DE FIBRA ÓPTICA MONOMODO”, número 9610-20130108, suscrito entre ACTIVIDADES DE INSTALACIONES Y SERVICIOS COBRA S.A. como contratante y VALORES INTANGIBLES S.A.S., como contratista, con vigencia desde el 8 de enero de hasta el 30 de abril del 2013, cuyo objeto era la realización continuada de trabajos y actividades, siguiendo los parámetros técnicos “DEL CONTRATO CON GAS NATURAL” que se refiera a la construcción de redes de fibra óptica monomodo tipo G.652-D, en el territorio nacional; encontrándose dentro de las obligaciones del contratista, entre otras, la de ejecutar los trabajos de actividades que el contratante le señale hasta obtener la aceptación de los mismos por parte de éste y de la empresa GAS NATURAL. Adicionalmente, se advierte en dicho documento, que el contratista tenía plena autonomía técnica administrativa y financiera (fls.149-166).

También, milita a folios 183 a 191, “CONTRATO PARA SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN DE REDES DE FIBRA ÓPTICA MONOMODO”, número 9610-20130313-01, suscrito entre el contratante, VALORES INTANGIBLES S.A.S y el contratista, ENERGY CONSULTING ENGINEERS S.A.S., con vigencia del 10 de marzo del 2013 al 10 de marzo de 2014, cuyo objeto era realizar trabajos y actividades, en cumplimiento de los contratos de ingeniería que el contratante se encontraba desarrollando en el territorio nacional para diferentes entidades, durante el periodo señalado.

A su vez, conforme a los certificados de existencia y representación legal, allegados, se tiene que, la empresa ACTIVIDADES DE INSTALACIONES Y SERVICIOS COBRA S.A., tiene por objeto social, entre otros, la dirección y ejecución de toda clase de obras, instalaciones, montaje y mantenimiento, relacionados con la electrónica de sistemas y redes de comunicación telefónica por fibras ópticas (fls. 23-26 y 128-133)

Por su parte, VALORES INTANGIBLES S.A.S., principalmente, está constituido para construir comercializar, instalar, hacer mantenimiento, prestar servicios relacionados con las redes eléctricas de

telecomunicaciones, operadores de telefonía móvil, fibra óptica, requeridas por las entidades de servicio público o privado, edificios, industrias, locales comerciales urbanizaciones, entre otros (fls. 19-22, 110-113 y 170-173).

En cuanto a ENERGY CONSULTING ENGINEERING S.A.S., ésta tiene como objeto a saber, elaborar diseños, instalación y construcción de redes electrónicas, telefónicas, cableado estructurado y telecomunicaciones, ejecución de planos, interventorías, consultorías de obras de ingeniería (fls.17-18).

También, declararon dentro del proceso, los testigos LEONARDO VASQUEZ GUZMAN y MARINA ALFONSO PALACIOS, quienes manifestaron ser compañeros de trabajo del demandante, y, fueron coincidentes en señalar éste fue contratado por la empresa ENERGY CONSULTING ENGINEERS S.A.S, como auxiliar de redes, para realizar el tendido de una fibra óptica, en el municipio de Neira- Caldas; que una de las máquinas empleadas en esa labor tenía el logo de GAS NATURAL; además, que todos recibirán capacitaciones y órdenes respecto a la seguridad industrial por parte de la demandada ACTIVIDADES DE INSTALACIONES Y SERVICIOS COBRA S.A., y que, VALORES INTANGIBLES S.A.S., les daba la dotación, con el logo de esta empresa, y era la que determinaba los trayectos donde debía hacerse el tendido de fibra óptica.

Pruebas estas de las cuales se evidencia, en primer lugar, la identidad de objeto social entre las demandadas ACTIVIDADES DE INSTALACIONES Y SERVICIOS COBRA S.A., VALORES INTANGIBLES S.A.S., y ENERGY CONSULTING ENGINEERING S.A.S y, en segundo término, que éstas subcontrataron entre ellas, los servicios de construcción de redes de fibra óptica monomodo, durante el periodo 3 de enero y 30 de abril de 2013; cumpliéndose los presupuestos del artículo 34 del CST, para que, tanto ACTIVIDADES DE INSTALACIONES Y SERVICIOS COBRA S.A., como las demás demandadas, sean solidariamente responsables de las acreencias devengadas por el trabajador, pues, se reitera, se trataba de actividades conexas con el objeto social de cada una de ellas y con las del contrato laboral celebrado entre ENERGY CONSULTING ENGINEERING S.A.S y el demandante.

Respecto a la indemnización moratoria, conforme a reiterada jurisprudencia, basta indicar que la solidaridad contenida en el artículo 34 del CST, en cuanto a salarios y prestaciones del contratista y beneficiario de la obra, también se extienden a las indemnizaciones, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral- en sentencia 33082 del 2 de junio de 2009:

“...no tendría ningún sentido que por razón de una adaptable interpretación de los efectos jurídicos del criterio doctrinal de la Corte, resultaran afectándose instituciones de tanta trascendencia jurídica como la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del

Trabajo, que bien se sabe, tiene por objeto la protección de derechos laborales de reconocida importancia social como los salarios, las prestaciones y las indemnizaciones, pues ello equivaldría a dejar por fuera de los efectos de esa solidaridad el reconocimiento de derechos que, como la indemnización por mora, son de capital importancia para el trabajador asalariado.

No sería lógico, por tanto, que el contratista en su calidad de empleador tuviera a su cargo el pago de la indemnización moratoria, pero de ella estuviera excluido quien por la ley es el garante solidario de ese pago; como tampoco que este garante tuviera que responder por el reconocimiento de prestaciones sociales, pero no por las consecuencias jurídicas del hecho de que ellas no se paguen o que su pago no sea oportuno. Una interpretación de esa naturaleza no se correspondería con el objetivo de la solidaridad laboral consagrada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como lo explicó la Sala en la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038...”

Así las cosas, al no existir prueba en el plenario que indique el pago de las acreencias solicitadas en la demanda, y acreditada la solidaridad entre las demandadas, resulta igualmente procedente que ACTIVIDADES DE INSTALACIONES Y SERVICIOS COBRA S.A., también responda solidariamente por la indemnización moratoria reconocida a favor del actor en Primera Instancia.

EFFECTIVIDAD DE LA PÓLIZA DE SEGUROS

Considera la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., que no puede hacerse efectiva la póliza 21-45-101103421 tomada por ENERGY CONSULTING ENGINNEERING S.A.S., a favor de VALORES INTANGIBLES S.A.S., pues, su llamamiento en garantía es ineficaz, al no haberse notificado dentro del termino procesal oportuno; y, porque el Juzgado lo vínculo al proceso, por solicitud del demandante, quien no es parte en el contrato de seguro.

Al respecto, quedó demostrado dentro del proceso que ENERGY CONSULTING ENGINNEERING S.A.S., tomó a favor de VALORES INTANGIBLES S.A.S., póliza de seguro de cumplimiento particular No. 21-45-101103421, con SEGUROS DEL ESTADO S.A., por la vigencia 1 de marzo del 2013 al 1 de abril del 2017; para amparar, entre otras cosas, salarios y prestaciones sociales, según orden de compra 095, “*CUYO OBJETO ES LA MANO DE OBRA TENDIDO ELÉCTRICO FIBRA ELÉCTRICA PROYECTO TELEFÓNICA (COBRA).*” (fls. 13-16 y 195-198); siendo esta la razón por la cual SEGUROS DEL ESTADO S.A., fue llamado al proceso.

En cuanto a la posible ineficacia de dicho llamamiento en garantía, basta señalar que, el mismo fue admitido por auto del 20 de agosto de 2014 (fls. 63-64), fecha para la cual, no se encontraba vigente el artículo 66 del CGP, que contempla su ineficacia, cuando no se notifica dentro de los 6 meses siguientes a su admisión; razón por la cual, el proceso continuó su trámite

conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil que no contemplaba dicha situación.

Además, si bien es cierto que desde la demanda, SEGUROS DEL ESTADO S.A., fue llamado en garantía por el actor; posteriormente, al contestar esta acción, VALORES INTANGIBLES S.A.S., también solicitó su llamamiento, no obstante la Juez de Primera Instancia, por auto del 12 de diciembre de 2016 (fl. 201) consideró innecesario nuevamente citar a dicha aseguradora, pues, por economía procesal, ya se encontraba vinculada al proceso, por los mismos hechos y conforme a la misma póliza; así las cosas, no comparten esta Sala, los argumentos expuestos por este recurrente, en cuanto a que se dibuja el contrato de seguro por el hecho de haber comparecido al proceso, mediante citación del demandante, y no de la beneficiaria directa de la póliza VALORES INTANGIBLES S.A.S, pues, dicha demandada, sí lo convocó e independientemente de la forma en que se produjo su comparecencia, al resultar condenada solidariamente por las condenas impuestas en Primera Instancia, le asiste el derecho, siendo la beneficiaria de la póliza 21-45-101103421, de recibir la prestación derivada del contrato de seguro, y, por ende surge la obligación a cargo de SEGUROS DEL ESTADO S.A., de pagar la suma dinero a que se comprometió a cubrir a favor de esa Sociedad.

Costas en esta Instancia a cargo las recurrentes ACTIVIDADES DE INSTALACIONES Y SERVICIOS COBRA S.A., y SEGUROS DEL ESTADO. Se confirman las de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 3 de septiembre de 2019 por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso promovido por HANS LIBARDO VASQUEZ GONZALEZ en contra de ENERGY CONSULTING ENGENNEERING S.A.S. y solidariamente contra VALORES INTANGIBLES S.A.S., ACTIVIDADES DE INSTALACIÓN y SERVICIOS COBRA S.A., GAS NATURAL S.A. E.S.P. y la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

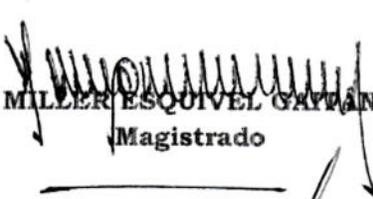
SEGUNDO: COSTAS a cargo de los recurrentes. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$780.000, a carga de cada uno. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

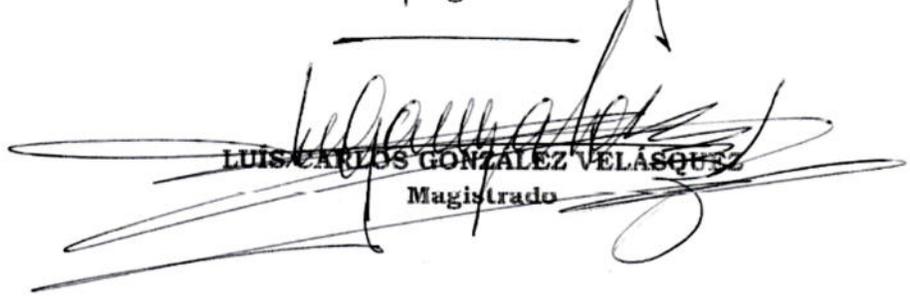
Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente



MILLER ESQUIVEL CAYÁN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105033201400321-01

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SANDRA JANNETH LÓPEZ PÉREZ EN CONTRA DE LA INSTITUCION AUXILIAR DE COOPERATIVISMO GPP SERVICIOS COMPLEMENTARIOS, CRUZ BLANCA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP

En Bogotá D.C. a los 30 días de septiembre de 2021 día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA

Una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas de las demandadas Cruz Blanca Entidad Promotora de Salud e IAC GPP Servicios Complementarios, en contra de la sentencia proferida el 20 de febrero de 2019, por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá¹, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Sandra Janneth López Pérez por medio de apoderado judicial promovió proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de IAC GPP Servicios Complementarios, Cruz Blanca Entidad Promotora de Salud y

¹ Acta de audiencia art. 80 CPT y SS, fl. 530 y 531.

Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo Saludcoop, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se profieran a su favor las siguientes pretensiones²; que se declare que las demandadas, son solidariamente responsables respecto de las prestaciones sociales e indemnizaciones adeudadas a la trabajadora, que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las encartadas al pago de la bonificación anual por vacaciones, causada del 1 de agosto de 2012 al 30 de julio de 2013, y en consecuencia, se ordene el pago de los saldos o reliquidación de las cesantías, intereses a la cesantía, vacaciones, primas de servicios, que se causaron durante toda la relación laboral, el pago de los aportes al sistema de seguridad social, la indemnización moratoria de que trata el art. 65 del CST y SS, la indemnización consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la sanción por el no pago de intereses a las cesantías, la indemnización por despido sin justa causa prevista en el artículo 64 del CST, la indexación de las sumas reconocidas y el pago de las costas procesales.

Como hechos³ con relevancia jurídica a que se contrae el informativo los siguientes:

Que prestó sus servicios personales -como médico de cabecera- a Cruz Blanca EPS, desde el 1 de agosto de 2000, que su vinculación se dio mediante contrato escrito a término indefinido, que el 15 de noviembre de 2002 suscribió otrosí al contrato de trabajo, con el que le modificaron la jornada laboral, en turnos sucesivos, nocturnos o diurnos, de 6 horas diarias, durante toda la semana, que el 31 de marzo de 2005, Cruz Blanca EPS, realizó cesión del contrato laboral a IAC GPP Servicios Complementarios, que Cruz Blanca EPS e IAC GPP Servicios Complementarios, forman parte del Grupo SALUDCOOP, que prestó sus servicios en las sedes CMF 1 DE MAYO y CMF AMERICAS en la ciudad de Bogotá, que a partir del año 2007 COOVERSALUD – COODONTOLOGOS, figuró como prestador de los servicios médicos para la EPS CRUZ BLANCA, pero nunca le fue informada la cesión de los contratos laborales a esa entidad, por lo que, su empleador y pagador siempre fue IAC GPP Servicios Complementarios, que fue objeto de calificación de pérdida de la capacidad laboral por parte de la EPS Aliansalud y la Junta Regional de Calificación de Bogotá, las cuales le determinaron unas enfermedades de origen común y otras de carácter profesional, que el último salario devengado fue la suma de \$2.826.400, que el 17 de septiembre de 2013, presentó renuncia por justa causa, imputable al empleador, ante el incumplimiento reiterado en el pago de sus obligaciones.

² Folios 8, 9 y 10 del plenario.

³ Folios 2 a 7 del plenario.

Contestación de la demanda:

Notificada en legal forma la parte demandada, dio contestación así:

INSTITUTO AUXILIAR DE COOPERATIVISMO GPP SERVICIO COMPLEMENTARIOS con escrito de folios 127 a 197 y 384 a 470, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Respecto a los hechos aceptó los relacionados con la vinculación de la demandante, los extremos de la relación laboral, y el último salario devengado, negando o manifestando no constarle los demás; propuso las excepciones de inaplicación de la sanción moratoria en función de la ausencia de dolo o mala fe, cumplimiento del pago de las prestaciones de carácter legal, carácter no salarial de las prestaciones o primas extralegales concedidas por mera liberalidad del empleador, inexistencia de intermediación laboral, prescripción, cobro de lo no debido, entre otras.

CRUZ BLANCA EPS, con escrito de folios 319 a 331, aceptó que la demandante se vinculó con ella conforme lo relató en el hecho 1, de los demás hechos dijo no constarle o no ser ciertos; se opuso a las pretensiones, alegando la sustitución patronal con GPP Servicios Complementarios, propuso las excepciones de buena fe, temeridad, falta de causa, cobro de lo no debido, compensación y prescripción.

SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP, por auto del 22 de marzo de 2017, se dio por no contestada la demanda (Fol. 380 a 381).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia emitida el día 20 de febrero de 2019⁴, el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió condenar a la demandada IAC GPP Servicios Complementarios, al pago, a favor de la demandante, de la indemnización por despido sin justa causa, debidamente indexada, así como, de la sanción por la no consignación de las cesantías y las costas de primera instancia; absolviéndola de las demás pretensiones incoadas en su contra; y, declarando solidariamente responsables, en el pago de dichas condenas a Cruz Blanca Entidad Promotora de Salud y Saludcoop, en los términos del artículo 34 del CST.

Como fundamento de la decisión expuso, en síntesis: que la bonificación anual por vacaciones reclamada, no constituye factor salarial, sino que se trató de una prestación que concedía por el empleador, a sus trabajadores, por mera liberalidad, y que, no retribuía el servicio prestado, además de no estar consagrada en contratos, pactos, convenciones colectivas, reglamento

⁴ Folio 278 y 279 del plenario.

interno de trabajo o algún otro documento que regule la relación laboral, razón por la cual, tampoco procedía la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y menos aún a la indemnización moratoria deprecada; que la demandada IAC GPP Servicios Complementarios, incumplió sus obligaciones como empleador, por el no pago oportuno de los prestaciones laborales a favor de la demandante, resultando justificada la terminación del contrato de trabajo, presentada la trabajadora, por lo que, ordenó el pago de la indemnización por despido sin justa causa, debidamente indexada; igualmente, condenó al pago de la sanción de un día de salario por cada día de retardo, por la no consignación de las cesantías, ya que, quedó demostrado dentro del proceso, que el auxilio de cesantías correspondiente al año 2012, y que era exigible el 14 de febrero del año 2013, fue cancelado, de manera tardía, el 1 de agosto del año 2013, sin que se accediera al pago de interés moratorios, respecto de la indemnización por despido sin justa causa y la sanción por la no consignación de las cesantías, pues, constituiría una doble sanción por la misma causa.

Que las demandadas, son solidariamente responsables, en los términos del artículo 34 del CST, del pago de las condenas impuestas, pues, aunque IAC GPP Servicios Complementarios actuó como verdadero empleador de la demandante, Cruz Blanca EPS, fue el beneficiario de los servicios prestados por ésta, pues, los pacientes atendidos por la actora, eran sus afiliados; además, que IAC GPP Servicios Complementarios y la IPS COOVERSALUD – COODONTOLOGOS, actuaron como contratistas de la EPS, realizando actividades normales y corrientes de la EPS Cruz Blanca, atendiendo su objeto social; declarando no probada la excepción de prescripción, por haberse presentado la demanda dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo laboral.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, las apoderadas de las demandadas IAC GPP Servicios Complementarios y Cruz Blanca EPS, interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

CRUZ BLANCA EPS, manifestó su inconformidad, pues, el Juez de primera instancia, no tuvo en cuenta la sustitución patronal con IAC GPP Servicios Complementarios, celebrada el 31 de marzo de 2005, por lo que, dicha Entidad no puede responder por obligaciones laborales causadas con posterioridad a esa fecha; además que, no existe la solidaridad declarada, ya que, la actora, no prestó directa, ni indirectamente sus servicios a dicha entidad, con posterioridad a la sustitución patronal, pues, trabajó para IAC GPP Servicios Complementarios y la IPS COOVERSALUD – COODONTOLOGOS, personas jurídicas diferentes e independientes de Cruz Blanca EPS, y que, cualquier obligación a cargo de esa demandada, se

encontraría prescrita, por haberse causado con anterioridad a marzo de 2005, época para la cual la demandante, prestó sus servicios a esa entidad.

AIC GPP SERVICIOS COMPLEMENTARIOS, considera que no resultan procedentes las condenas impuestas, pues, durante los 13 años de vigencia de la relación laboral, nunca incumplió, como empleador, con las obligaciones a su cargo, sólo al final de la relación laboral se presentó un retraso en el pago de las prestaciones, por causas no atribuibles a dicha Institución, por lo que no puede configurarse la mala fe para imponer la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías y menos aún, para justificar la terminación del contrato de trabajo por despido indirecto, y, por ende, imponer la indemnización por despido sin justa causa, ya que, reitera, siempre cumplió con sus obligaciones como empleador.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Una vez corrido el traslado de ley, las partes guardaron silencio al respecto.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el recurso de alzada, conforme a lo establecido en el artículo 66 A del CPT y SS., previas las siguientes

CONSIDERACIONES

No existe discusión en la existencia de un vínculo laboral, suscrito inicialmente por la demandante y la demandada Cruz Blanca EPS, la posterior sustitución patronal, con la IAC GPP Servicios Complementarios; tampoco respecto a los extremos de dicha relación, el cargo desempeñado por la actora, como médica general, y el último salario devengado por la ésta.

Ahora bien, de acuerdo con las inconformidades planteadas en el recurso de alzada por las demandadas IAC GPP Servicios Complementarios y Cruz Blanca EPS, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se centra en establecer, si resulta acertada la decisión del Juez de primera instancia, al condenar a la IAC GPP Servicios Complementarios, al pago de la indemnización por despido sin justa causa y la sanción por la no consignación de las cesantías en fondo, a favor de la demandante; y, si Cruz Blanca EPS, es responsable solidariamente del pago de las condenas impuestas.

DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Considera la demandada IAC GPP Servicios Complementarios, que durante la vigencia del contrato de trabajo suscrito con la demandante, siempre cumplió con sus obligaciones como empleador, sin que el retraso en el pago

de los salarios y prestaciones sociales durante el último año de servicios, constituyeran una justa causa para que la actora, diera por terminado el vínculo laboral, de forma unilateral.

Al respecto, ha manifestado la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia del pasado 26 de junio de 2012, radicación No. 44155, que:

“... El despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma, además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.

Precisa la Sala, que el contenido de la carta de despido corresponde a manifestaciones de parte que requieren para su confirmación de otros medios probatorios que corroboren lo dicho...”

En el presente caso, quedó demostrado que la decisión de culminar la relación laboral provino de la trabajadora, conforme se observa del documento obrante a folio 30, consistente en la carta de renuncia presentada por ésta el 17 de septiembre de 2013, en donde indica como razones de su decisión, que las demandadas, han incumplido desde el inicio de la relación laboral con las obligaciones correspondientes al programa de salud ocupacional, y en especial de riesgos laborales, que no se realizó el pago oportuno del auxilio de cesantías del año 2012, el retraso en el pago de los salarios desde agosto de 2012, la tardanza injustificada en cancelar los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en las fechas establecidas por ley, el no pago de la prima extralegal de vacaciones y la desinformación en cuanto a los cambios de empleador, cumpliendo de esta manera lo indicado por la Corte suprema en cuanto a indicar los motivos que dan lugar a la decisión.

Igualmente, de conformidad con el artículo 62 del CST, en el numeral 6º del literal b), para que el incumplimiento en el pago de acreencias laborales pueda tenerse como justa causa por parte del trabajador, para dar por terminado el contrato de trabajo por causa imputable al empleador, es necesario que tal incumplimiento sea sistemático y sin razones válidas para ello, esto es, que la falta de pago en las obligaciones sea constante, repetido y deliberado, situación que efectivamente se presentó en el sub lite, pues como quedó demostrado, con la documental aportada y el interrogatorio de

parte absuelto por la demandante, durante los años 2012 y 2013, IAC GPP Servicios Complementarios, no cumplió de manera oportuna con el pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de la trabajadora, circunstancia que fue aceptada por esa misma demandada, desde la contestación de la demanda (Fol. 128 y 129); sin que resulte válido el argumento expuesto por ésta, respecto a que el retraso en el pago de las acreencias laborales a favor de la trabajadora, obedeció a las circunstancias ajenas a su voluntad, por el incumplimiento en el pago de algunos de sus contratantes, pues, la mala situación económica del empleador, no puede recaer sobre el trabajador y tornarse en una justificación válida para el no pago de las acreencias laborales; cumpliendo la demandante, con la carga probatoria, que le correspondía, conforme a lo establecido por el artículo 167 del CGP, aplicable al presente asunto en virtud del principio de integración normativa, contemplado en el artículo 145 del CPTSS, al demostrar el incumplimiento al empleador en el pago oportuno de las acreencias laborales, sin justificación válida; razón por la cual, resulta procedente el pago de la indemnización por despido sin justa causa; en consecuencia, habrá de confirmarse la decisión del a-quo, en este sentido.

SANCIÓN POR LA NO CONSIGNACION DE LAS CESANTÍAS

Se opone también la demandada IAC GPP Servicios Complementarios, a la condena impuesta por el a-quo, respecto a la sanción por la no consignación de las cesantías, argumentado igualmente, que el retraso en su pago, no obedeció a mala fe del empleador, sino a conductas ajenas a su voluntad.

Respecto de la indemnización por la no consignación oportuna de las cesantías, el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990 preceptúa:

“ARTICULO 99. El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía tendrá las siguientes características:

...

3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”.

Al analizar el alcance de esta norma, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 Julio de 2000, con radicación 13467, indicó que:

“La indemnización moratoria consagrada en el numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, tiene origen en el incumplimiento de la obligación

que tiene el empleador de consignar a favor del trabajador, en un fondo autorizado el auxilio de cesantía, luego se trata de una disposición de naturaleza eminentemente sancionadora, como tal, su imposición está condicionada, como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo , al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono.

Esto no es nada nuevo, pues en sentencia de 9 de abril de 1959, reiterada en varias oportunidades, tanto por el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como por la Sala de Casación Laboral de la Corte, se ha dicho que, “La sanción por ella consagrada (se refiere al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo) no opera de plano sobre los casos de supuestas prestaciones sociales no satisfechas por el patrono, ya que tal indiscriminada imposición de la pena pecuniaria entrañaría aberración contraria a las normas del derecho que proponen el castigo como correctivo a la temeridad, como recíproco del ánimo doloso.”

En el presente caso, se tiene acreditado el incumplimiento del empleador, ante su obligación de consignar a la trabajadora el auxilio de cesantía correspondiente al año 2012, en la forma y oportunidad exigidas por la ley; y al no existir dentro del proceso, prueba alguna que justifique dicha tardanza, y que pueda ser indicador de la presencia de buena fe en la conducta del empleador, resulta igualmente acertada la decisión del Juez de primera instancia, al condenar al pago de la sanción por la no consignación de la cesantías en un fondo.

DE LA SOLIDARIDAD

El Juez de primera instancia, declaró la solidaridad de las demandas, en el pago de las condenas impuestas, conforme a lo establecido en el artículo 34 del CST, al considerar que, Cruz Blanca EPS, siempre fue la beneficiaria de los servicios prestados por la demandante; a lo que opone esa demandada, alegando que el 31 de marzo de 2005, se produjo la sustitución patronal con la IAC GPP Servicios Temporales, por lo que, a partir de ese momento, cesaron sus obligaciones laborales con la actora.

Conforme a lo señalado en el artículo 34 del CST:

“ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los

riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”

Como se puede observar, la norma transcrita establece la garantía de la solidaridad en pro del trabajador, siempre y cuando, las labores contratadas, no sean extrañas al giro ordinario de los negocios del beneficiario.

En el presente caso, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal, de la demandada Cruz Blanca EPS, el principal objeto social de esta Entidad, es la ejecución de todos los actos y contratos propios de las entidades promotoras de salud previstos en la ley y en desarrollo del mismo podrá proveer la afiliación de los habitantes del territorio Nacional, al sistema general de seguridad social en salud, administrar el riesgo de salud de sus afiliados y organizar y garantizar los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, para lo cual gestionará y coordinará la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con instituciones prestadoras y con profesionales de la salud; a su turno, la IAC GPP Servicios Complementarios, conforme al certificado visible a folio 116 del plenario, tiene por objeto social: “(...)ofrecer integralmente a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, como un grupo de práctica profesional, la administración de recursos técnicos y humanos, necesarios para mejorar su gestión empresarial y comercial”; y, como quedó demostrado, la demandante, luego de la cesión del contrato de trabajo suscrito con la IAC GPP Servicios Complementarios, continuó prestando sus servicios, como medica general, para los afiliados de Cruz Blanca EPS, en las mismas instalaciones de dicha Entidad, siendo ésta, la beneficiaria directa de los servicios prestados por la demandante, y por ende, solidariamente responsable de las condenas impuesta en primera instancia a su favor.

Así las cosas, se impone la confirmación de la sentencia recurrida.

DE LAS COSTAS

Atendiendo el resultado del recurso las costas de esta instancia corresponde imponerlas a las demandadas IAC GPP Servicios Complementarios y Cruz Blanca EPS. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de febrero de 2019, por el Juzgado Treinta y tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

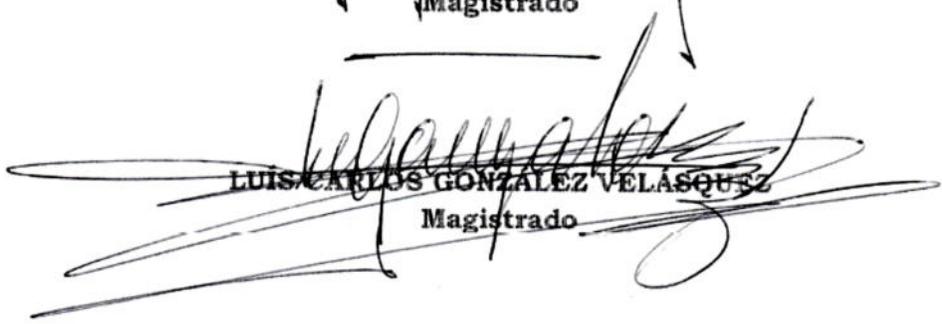
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de cada una de las demandadas. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$877.804. Se confirman las de primera instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAVÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105012201800340-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Reintegro – Estabilidad Laboral reforzada.

Procede la Sala a resolver lo pertinente sobre el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá calendada el 24 de octubre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MAGDA JANETH CASTILLO** en contra del **BANCO DE BOGOTÁ**

ANTECEDENTES

MAGDA JANETH CASTILLO promovió demanda ordinaria laboral en contra de BANCO DE BOGOTÁ, para que, previa declaración de la existencia de un contrato trabajo a término indefinido, celebrado entre las partes, del 21 de febrero de 2008 al 21 de marzo de 2017, se ordene su reintegro y se condene al demandado, al pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones, dejados de percibir, desde su despido y hasta su reintegro; así como la indemnización de los 180 días prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, el lucro cesante consolidado, daños y perjuicios, causados en el marco de lo establecido en el artículo 64 del CST y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que el 26 de febrero de 2008, celebró contrato de trabajo a término indefinido con el Banco de Bogotá, para ocupar el cargo de analista, cumpliendo a cabalidad las órdenes encomendadas por su empleador, hasta el 21 de marzo de 2017, cuando éste de forma unilateral y sin justa causa decidió dar por terminado el contrato de trabajo, alegando un proceso de reestructuración interna; sin embargo, dicho despido es ineficaz, pues, la actora, padecía trastornos múltiples de disco lumbar con radiculopatía, discopatía, síndrome del túnel carpiano, los cuales eran de pleno

conocimiento por el Banco, conforme a las incapacidades proferidas por la EPS Sanitas; además de encontrarse en proceso de valoración médica tanto por la EPS como por la ARL Alfa.

Indica que, la actora pertenecía a la Organización Colombiana de Empleados Bancarios (ACEB); que, el despido se produjo sin autorización del Ministerio de Trabajo, pese a que la actora, se encontraba amparada por el principio de estabilidad laboral reforzada por su salud, y que, para la fecha de terminación del contrato de trabajo devengaba un sueldo básico de \$3.186.126= (fls.1-5 y 287-294)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificado el demandado BANCO DE BOGOTÁ, con escrito de folios 306 a 313 dio contestación, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y negando la mayoría de los hecho, salvo lo relacionado con el sueldo básico de la demandante, que sí lo aceptó; propuso la excepción previa de indebida comunicación de pretensiones respecto de la indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y la indemnización del artículo 64 del CST, la cual fue resuelta dentro de la audiencia del artículo 77 del CPTSS, excluyendo de las pretensiones la indemnización por despido sin justa causa. Adicionalmente propuso las excepciones de mérito denominadas inexistencia de las obligaciones, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación y la genérica o nominada.

En su defensa argumentó que, el contrato que unió a las partes finalizó de forma unilateral y sin justa causa, cancelando a la trabajadora, la indemnización correspondiente, así como todas y cada una de las acreencias laborales a que tenía derecho, durante la vigencia del vínculo laboral y a su terminación; que, en vigencia de la relación laboral, el Banco no fue notificado de ninguna calificación de pérdida de capacidad laboral, como tampoco que la demandante, se encontrara incapacitada; que, el Banco no era conocedor de ninguna afectación en su estado de salud que le impidiera o dificultara desempeñar sus funciones; siempre estuvo afiliada al sistema de Seguridad Social integral; y que, la actora interpuso acción de tutela de la cual conoció en Primera Instancia del Juzgado 18 Civil Municipal de Descongestión y Segunda Instancia, el Juzgado 24 Laboral de Circuito de Bogotá, la cual no prosperó; afirma que, no se cumplen los presupuestos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para que haya lugar a declarar la estabilidad laboral reforzada de la demandante.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 24 de octubre de 2019, el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió al demandado de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación; condenando en costas de Primera Instancia a la demandante.

Consideró el Juez de Primera Instancia, que acogiendo los criterios jurisprudenciales tanto de la Corte Suprema de Justicia, como de la Corte Constitucional, la demandante, no logró demostrar un grado de pérdida de capacidad laboral, severa, moderada o profunda, de acuerdo a las patologías que padece, pues, las mismas no reviste ningún tipo de calificación cuantitativa; tampoco, desde el punto cualitativo, se advierte que alguna de las enfermedades diagnosticadas guardaran un estrecho vínculo o nexo con las actividades laborales realizadas por ella, menos aún que por la repetitividad en sus actividades se haya generado o degenerado su condición de salud, de ahí que el cúmulo de funciones no tuvo una afectación directa en su estado de salud, siendo eficaz el despido unilateral efectuada por el Banco demandado.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, manifestando su inconformidad respecto a la decisión del Juez de Primera Instancia, en cuanto consideró que no había un nexo causal entre las funciones realizadas por la actora y las afectaciones de salud que padece.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley, el BANCO DE BOGOTÁ, solicitó que se confirmará la decisión de Primera Instancia, reiterando que como quedó demostrado en el proceso, la demandante no se encontraba en condición de debilidad manifiesta al momento de la terminación del contrato de trabajo. La parte demandante, guardó silencio al respecto.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver en el presente asunto, se contrae a determinar si la demandante, se encontraba en estado de debilidad manifiesta por la salud, al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo, por parte de su empleador; y, en consecuencia, si es procedente su reintegro y pago de las pretensiones solicitadas con la demanda o si por el contrario resulta acertada la decisión absolutoria del Juez de Primera Instancia.

DE LA EXISTENCIA DE LA RELACION DE TRABAJO QUE VINCULÓ A LAS PARTES

Con el material probatorio que milita en el expediente se tiene plenamente acreditado que la señora MAGDA JANETH CASTILLO, prestó sus servicios subordinados al demandado, desde el 21 de febrero de 2008 y hasta el 21

de marzo de 2017, desempeñando el cargo de analista, en la Dirección de Crédito Masivo Consumo Bogotá; devengando como último salario la suma de \$3.186.126, hechos respecto de los cuales no hubo discusión alguna, aunado a que se encuentran plenamente acreditados con las certificación obrante a folio 7 a 10,148, 164 y 165 las planillas de aportes al sistema de seguridad social Integral (fls. 329-331), y la liquidación final de prestaciones (fls.338-339), entre otros.

DE LA CONDICIÓN DE ESTADO DE DISCAPACIDAD Y LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

Manifiesta la demandante, que para el momento de su desvinculación el 21 de marzo de 2017 (fl. 6), era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por la condición médica que presentaba, por trastornos múltiples de disco lumbar, con radiculopatía, discopatía, síndrome del túnel carpiano, entre otros, que eran de pleno conocimiento de la entidad bancaria demandada.

Para resolver lo pertinente, forzoso se muestra acudir al ordenamiento legal que regula el tema, cual es la Ley 361 de 1997, que en su artículo 5 prevé la forma de acreditación de la condición de discapacidad de una persona y la calificación de dicho status, por parte de la entidad correspondiente, puntualizando lo siguiente:

“ARTÍCULO 5o. Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente.

*Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. **Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley.**”*

A su vez, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 salvaguarda el derecho de las personas discapacitadas para que por esa condición no se les discrimine a nivel laboral, es así como contempla que: *“Ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, so pena de ser sancionado a reconocer y paga una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo”.*

De tal suerte, en aras de determinar si la demandante, a la fecha de finalización de su relación laboral con el BANCO DE BOGOTÁ, el 21 de marzo de 2017, era o no sujeto de la estabilidad laboral reforzada, se remite la Sala a la documental que reposa en el plenario, tendiente a acreditar su condición médica; al respecto milita de folios 11 a 191, historias clínicas

certificados de incapacidad médica exámenes diagnósticos órdenes para procedimiento y terapias físicas entre agosto del 2006 y mayo del 2016, de los cuales se desprende que la actora, fue diagnóstica con dolor lumbar intenso, que irradia a miembros inferiores, con limitación a la marcha, a la flexión o extensión de columna, en ocasión parestesias, discopatía lumbar múltiple, así como túnel del carpo leve derecho.

Por lo anteriores diagnósticos, recibió recomendaciones médicas, el 13 de octubre de 2015, para evitar posturas mantenidas alternar ciclos de actividad manual realizar pausas activas 5 minutos cada 90 minutos favorecer posicionamiento en rangos de confort (fl. 184); el 17 de marzo del 2016 para no manipular peso superior a 7.5 kg, permitir pausas activas cada dos horas por 5 minutos, permitir alternancia de labores, no hacer actividades repetitivas y no hacer jornadas laborales superiores a 8 horas (fls. 18 105 y 106); el 1 de febrero del 2016, SANITAS EPS, remite recomendaciones médico-laborales, en el mismo sentido (fl. 186 y 334); el 2 de mayo de 2016, nuevamente se envían recomendaciones, relacionadas con el diagnostico túnel del carpo (fl.187 y 335).

En atención a dichas recomendaciones, el demandado allega, formato de seguimiento, de fecha 4 de febrero de 2016, en donde se advierte que como medidas tomadas por el Banco para atender a su colaboradora, se establece carga laboral de acuerdo a la capacidad del analista, la dirección de crédito masivo tiene pausas activas para el equipo de trabajo, que, el área otorgaría los permisos para que la funcionaria asistiera al tratamiento médico; que, el trabajo de analista no implica en ningún momento realización de actividades de carga; dicha acta fue suscrita por el jefe inmediato y la demandante (fl. 330).

Respecto a las incapacidades aportadas, se tiene una del 9 al 23 de junio de 2015 por 15 días (fls. 121-123); del 31 de agosto al 4 de septiembre de 2015 (fl. 156); del 17 de septiembre de 2015 por 3 días (fl. 185); del 5 de noviembre del 2015 por 2 días (fls. 107, 113 y 171); del 6 al 19 de noviembre de 2015, por 14 días (fls. 108 y 114) y del 17 al 20 de noviembre de 2015 (fls. 112 y 117).

También, obra notificación de SANITAS EPS, al Banco demandado, de fecha 23 de marzo de 2017, en la que informa que adelantará proceso de calificación de la actora, por síndrome del túnel carpiano, solicitándole el envío de una serie de documentos, para iniciar el proceso de evolución (fls. 188 y 189); y, examen de salud ocupacional de egreso, practicado a la trabajadora el 23 de marzo del 2017. dónde se deja constancia que no existe sospecha de secuela de accidente de trabajo o enfermedad profesional (fl. 332).

Adicionalmente declararon en el proceso los señores ANDRÉS SERNA BAUTISTA, analista de seguridad y salud en el trabajo del BANCO DE BOGOTÁ, EDGAR MAURICIO QUESADA SALGADO, gerente de crédito

masivo del banco demandado, y, AUGUSTO BEJARANO AGUIRRE, gerente de crédito y jefe de la demandante durante los últimos meses de su relación laboral con el Banco, quienes coinciden en señalar que demandante cumplía las funciones de analista de crédito razón por la cual solo tenía que revisar documentos y dar un concepto; que, aproximadamente para el año 2016, la EPS SANITAS, informó al BANCO DE BOGOTÁ acerca de unas recomendaciones médico laborales para la actora, relacionadas con un trastorno de tipo lumbar, por lo que el Banco tomó las medidas respectivas, relacionadas con pausas activas el cambio de una silla ergonómica y permisos para acudir a citas médicas; sin que para la fecha de terminación de su vínculo laboral, el 21 de marzo de 2007, la actora si encontrara incapacitada o hubiese notificado una calificación de pérdida de capacidad laboral, desempeñando normalmente sus funciones y sin que en algún momento su estado de salud era interferido con el desarrollo de sus labores; señalan que posterior a la terminación del contrato de trabajo de la demandante, la EPS SANITAS, solicitó una serie de documentos, para iniciar un trámite de calificación a la actora, por un diagnóstico diferente al informado al Banco; que enviaron los documentos respectivos y en el año 2018 fueron notificados de una patologías de origen común y dos diagnósticos, que sobre los cuales presentaron inconformidad, sin que a la fecha de su declaración tuvieran información de dicho trámite.

Asimismo, refieren los testigos que la terminación del contrato de trabajo de la demandante se produjo por un proceso de reestructuración interna del Banco de Bogotá y en virtud del cual el cargo de analista que ocupaba la actora fue suprimido ya que por temas digitales para modernizar la entidad sí y actualmente continúa llevando a cabo recortes de personal; lo que se corrobora con la certificación de folio 337, donde la Directora de Relaciones Laborales y Compensación del Banco el Bogotá, informa que *“durante los años 2017 y 2018 se ha efectuado un proceso de reestructuración administrativa al interior del Banco que llegó a la eliminación de cargos a nivel nacional de manera numerosa fusión de algunas oficinas entre otros movimientos operativos y administrativos por encima de la conducta habitual de la compañía”*.

Así las cosas, la debilidad manifiesta, entendida como aquella situación generadora de invalidez, discapacidad, disminución física o sensorial y, en general, aquella que se deriva de una afectación ostensible en su salud, que le impida sustancialmente el desempeño de sus laborales en condiciones regulares, no se encuentra acreditada en el plenario en cabeza de la demandante, pues nótese que si bien le sobrevinieron algunas patologías de tipo lumbar y problemas del túnel carpiano, en vigencia del vínculo laboral, los mismos no le impidieron o dificultaron sustancialmente el desempeño de sus labores. Además, dentro del plenario no obra una calificación de pérdida de capacidad laboral, que determine que las patologías sufridas por la actora son de origen laboral, por lo que, contrario a lo manifestado por el recurrente, no se encuentra probado en proceso, que las afecciones de salud de la demandante, tiene relación estrecha con su trabajo como analista de crédito.

Tampoco se logró advertir registro de enfermedad latente sin tratamiento, o de cualquier otra que por razón del porcentaje de pérdida de capacidad laboral la ubicara dentro de las personas merecedoras de la aludida protección, esto es, una limitación física, psíquica o sensorial igual o superior al 15% de la pérdida de capacidad laboral, el hecho de que presentara afectación en su estado de salud no implica, *per se*, obligatoriedad de la continuidad en el cargo, con la previa autorización del Ministerio del Trabajo para disponer del mismo, ya que lo que procura la norma es evitar la discriminación en razón de la condición de discapacidad en la que se encuentran los trabajadores antes referenciados.

Y es que tratándose de las patologías por las que acudió el actor en vigencia de la relación laboral con la sociedad demandada, ha de recordarse que ***“No es suficiente por si solo el quebrantamiento de la salud del trabajador o el encontrarse en incapacidad médica para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues debe acreditarse que el asalariado al menos tenga una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, esto es, que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%”***. Tal como así lo ha sentado la H. CSJ SL en reiteradas ocasiones, entre ellas, en las sentencias del 25 de marzo de 2009 radicación 35606, del 15 de julio de 2008 radicación 32532, del 25 de marzo de 2009 radicación 35606, del 28 de agosto 2012 radicación 39207, del 30 enero de 2013 radicación 41867, del 14 de octubre de 2015 radicación 53083, del 01 de junio de 2016 radicación 57772, del 29 de junio de 2016 radicación 42451 y del 25 de enero de 2017 radicación 45314 entre muchas otras.

Por consiguiente, son presupuestos indispensables que deben observarse cuando el trabajador pretende la protección contenida en la ley 361 de 1997, en primer lugar, que cuente a) con una limitación moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) severa, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) profunda cuando el grado de minusvalía supera el 50%; en segundo lugar, que demuestre que el empleador conocía de dicho estado de salud; y por último, que la relación laboral finalizó por razón de su limitación física y sin previa autorización del Ministerio del Trabajo; siendo por tanto de vital relevancia la calificación y clasificación de la severidad del estado de discapacidad de una persona, para considerarse cobijada o beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada.

Pudiéndose colegir de lo hasta aquí analizado que para la fecha en que se produjo la terminación laboral la trabajadora no padecía de enfermedades incapacitantes, por tanto, no resulta contundente a efectos de hacerse garante de la protección por estabilidad laboral reforzada, pues como quedó dicho, para el momento del despido no había sido calificado como discapacitado en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997, desconociéndose si los diagnósticos de disco lumbar con radiculopatía, y

síndrome del túnel carpiano, la hayan afectado a de tal manera que hubiese sido calificado dentro de alguno de los tres grados de severidad de la limitación antes estudiados, lo que excluye el siguiente requisito contemplado en la norma y desarrollado en la jurisprudencia traída a colación, consistente en que el empleador conociera de su estado de discapacidad a la ruptura contractual.

Por lo razonado, en vista que: 1) no se encontraron debidamente acreditados los presupuestos que permitirían a la demandante acceder al amparo de la estabilidad laboral reforzada respecto de la sociedad demandada, 2) que la relación laboral pese a que terminó sin justa causa, dio lugar al pago de una indemnización (fl.338), y 3) que la empleadora no estaba obligada a pedir autorización ante el Ministerio de trabajo para tomar tal determinación; obligado resuelta concluir que fue acertada la decisión absolutoria del Juez de Primera Instancia.

Costas en esta Instancia a cargo de la demandante. Se confirman las de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

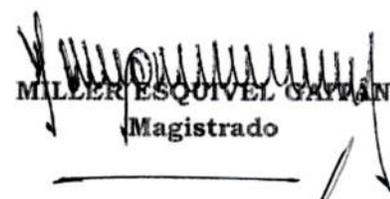
PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 24 de octubre de 2019 por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso promovido por MAGDA JANETH CASTILLO en contra del BANCO DE BOGOTÁ, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

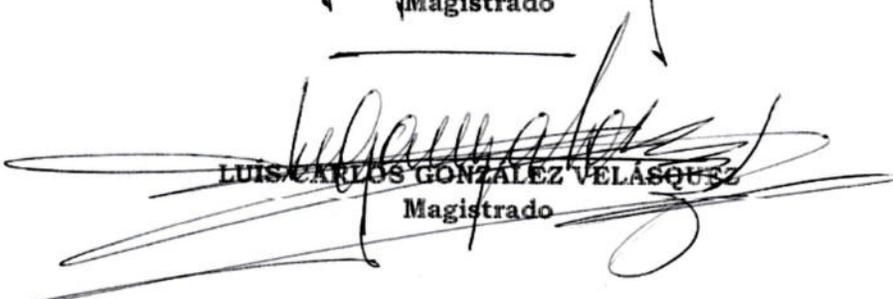
SEGUNDO: COSTAS a cargo de la demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$480.000. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105025201400361-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Contrato de trabajo – Prestaciones Sociales.

Procede la Sala a resolver lo pertinente sobre los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la parte demandante y demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá calendada el 26 de septiembre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JAIRO ALFONSO GUERRERO BARAJAS** en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN**.

ANTECEDENTES

JAIRO ALFONSO GUERRERO BARAJAS promovió demanda ordinaria laboral en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, para que, previa declaración de la existencia de un contrato trabajo, se ordene su reintegro a un cargo igual al que venía desempeñando al momento de su despido; y se condene al demandado, al pago de los salarios, prestaciones sociales, dejados de percibir entre la fecha del despido y la del reintegro; subsidiariamente, solicita la indemnización por despido convencional o legal, así como las cesantías, la indemnización moratoria o en su defecto la indexación, el pago de los aportes que correspondía efectuar al demandado, para la Seguridad Social, el incremento salarial reconocido para los trabajadores oficiales de la entidad para los años 1994 a 2013 y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que el demandante, prestó sus servicios para el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, entre el 19 de abril de 1994 y el 31 de marzo de 2013, cumpliendo funciones propias del cargo de técnico en la Vicepresidencia de pensiones, oficina de devolución de aportes, en la ciudad de Bogotá, mediante la modalidad de sendos contratos de prestación de servicios

personales; sin embargo, el Vicepresidente de Pensiones, le daba órdenes, debía cumplir un horario,, acatar el reglamento de la entidad, trabajar en las instalaciones del ISS, con los elementos proporcionados por el Instituto, siendo convocado para capacitaciones y conferencias; cumpliendo funciones en idénticas condiciones a los trabajadores de la planta física, a quienes sí se les reconocían todas las prestaciones legales y extralegales estipuladas en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 31 de diciembre del 2001 entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, la cual se mantuvo vigente hasta la fecha de presentación de la demanda.

Relaciona todos los salarios devengados durante prestación del servicio, los cuales indica nunca fueron incrementados en la misma proporción de los trabajadores oficiales; que, nunca se le reconocieron vacaciones, prima de navidad, incremento por servicios, cesantías ni intereses a la cesantías, aportes a la Seguridad Social, primas extralegales de vacaciones, auxilio transporte y alimentación, beneficios previstos en la Convención Colectiva de Trabajo; que, el 31 de marzo de 2011 la demandada, dio por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral; y que, agotó la reclamación administrativa el 28 de agosto de 2013.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificados el demandado INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, con escrito de folios 279 a 290, dio contestación, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y negando la mayoría de los hecho, salvo el relacionado con la vinculación del demandante mediante contratos de prestación de servicios, que sí lo aceptó; propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de aplicación de la primacía de la realidad, pago, ausencia de vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, inexistencia de la Convención Colectiva, cosa juzgada y la innominada.

En su defensa argumentó que, entre las partes siempre existió una vinculación mediante contratos de prestación de servicios, dentro de los cuales no se configuran los elementos de un contrato laboral, pues, el demandante, desarrolló su actividad como contratista, de forma independiente, con autonomía y ausencia de subordinación, no cumplía un horario y el pago de unos honorarios se hacía forma anticipada al contrato; que, la Convención Colectiva, de la cual manifiesta el actor,, ser beneficiario, no estaba vigente para la fecha de su vinculación, por lo que no puede hacerse acreedor a lo ya establecido.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 26 de septiembre de 2019, el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró probada la existencia de una relación laboral entre las partes del 19 de abril de 1994 al 31 de marzo del 2013,

condenando a la demandada al pago de cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones, prima técnica, prima de navidad, prima de servicios convencional y legal, auxilio de alimentación y transporte, indemnización por despido injusto, pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones, indemnización moratoria, debidamente indexada e indexación de todas las condenas impuestas; declarando probada la excepción de prescripción, de los derechos reconocidos. con anterioridad al 28 de agosto del 2010 y las costas del proceso.

Consideró el Juez de Primera Instancia, que con las pruebas allegadas al proceso, se pudo establecer los elementos de un contrato de trabajo, sin que, la demandada lograra desvirtuar la presunción de la subordinación laboral; resultando, por tal razón, procedente el pago de los acreencias laborales legales y convencionales aplicables a los trabajadores oficiales; en cuanto a la pretensión de reintegro, absolvió de la misma, acogiendo criterio jurisprudencial respecto a que se hace imposible dicha petición dado el estado liquidado del Instituto de Seguros Sociales; respecto a la excepción de prescripción, la declaró parcialmente probada, frente a los prestaciones y condenas impuestas con anterioridad al 18 de agosto del 2010, salvo las cesantías, que de acuerdo al criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no son susceptibles de este fenómeno; tampoco accedió a la devolución de los aportes al Sistema de Seguridad Social en salud, pues los mismos sólo se causan vigencia de la relación laboral.

Indicó que no se probó la justa causa de terminación del contrato, por lo cual, ordenó el pago de la indemnización por despido injusto; frente a la indemnización moratoria, limitó su pago hasta el 31 de marzo 2015, fecha de liquidación del ISS, ya que, no podrían considerarse como actos de buena fe, que durante 18 años, la entidad demandada haya estado en el convencimiento de que la contratación del actor, mediante prestación de servicios era una práctica adecuada y no constituyera una verdadera relación de trabajo, no obstante, ordenó su indexación; reconoció el auxilio por alimentos y transporte; negó los incrementos anuales, por considerar que los honorarios del trabajador, fueron actualizados de una forma más favorable que con el IPC. Condenó en costas de primera instancia a la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, los apoderados de las partes presentaron recurso de apelación en los siguientes temas

La parte demandante, solicita que se revoque la decisión de Primera Instancia, en cuanto absolvió a la demandada del pago de la devolución de los aportes a salud, los cuales considera procedentes, acogiendo el mismo criterio de la condena impuesta por aportes a pensión. También solicita un pronunciamiento por parte del Tribunal Superior, respecto a la prima de navidad, ya que, el a-quo, no se pronunció de la misma y solicita verificar

los valores de las condenas impuestas por prima de servicios, que considera asciende a un mayor valor del ordenado y vacaciones respecto de las cuales no aplica la prescripción trienal, sino cuatrienal.

Por su parte, el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL PAR ISS, solicitó revocar la sentencia de primera instancia en totalidad y absolverla todas y cada una de las pretensiones, pues, considera que no se encuentran probados los elementos de un contrato de trabajo, por tal razón, insiste en que entre las partes se dio un vínculo de naturaleza civil, dado por los sendos contratos de prestación de servicios, suscritos entre ellos; pide que, en caso de no modificar esta decisión, se revoquen las condenas impuestas por concepto de indemnización por despido injusto, ya que era carga probatoria del demandante, demostrar la terminación unilateral por parte del empleador; sin embargo, lo que en realidad se dio fue el vencimiento del término pactado en cada contrato. Así mismo, asegura que debe revocarse el pago del auxilio de alimentos, porque era para empleados determinados, que no cobija el cargo desempeñado por el demandante; y el auxilio de transporte, debido a que tampoco se probó por el actor, que era beneficiario del mismo.

Reitera que no puede condenarse a la indemnización moratoria, pues la entidad, actuó de buena fe y con el convencimiento de que entre las partes lo que existía era un contrato de prestación de servicio; solicita que se revise la prima extralegal de servicios, que considera no se debe ordenarse sobre todo el tiempo laborado; y que no se ordene la indexación de todas las condenas impuestas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley, el demandante, solicita confirmar la decisión de primera instancia en lo que le fue favorable y modificar los conceptos alegados en su recurso de apelación, accediendo a la totalidad de sus pretensiones. La demanda, solicita la revocatoria de la totalidad de la sentencia de Primer Grado, reiterando que entre las partes no se dieron los elementos de una relación de trabajo y por ende no es posible acceder a los solicitados por el actor.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en los recursos de apelación, la Sala deberá determinar (i) si entre el demandante y el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, existió el elemento de la subordinación y con él una verdadera vinculación laboral, y (ii) analizar lo pertinente a las condenas impuestas, si hay lugar a su modificación de

conformidad con lo apelado o si por el contrario la decisión de primera instancia se encuentra ajusta a derecho.

DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

No existe discusión en que la prestación de los servicios personales del demandante al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, lo fue, en virtud de sendos contratos de prestación de servicios.

En desarrollo de los anotados contratos realizó actividades en la Oficina de Devolución de Aportes, de la Vicepresidencia de Pensiones, recibiendo por su último contrato unos honorarios pagaderos por mensualidad vencida en la suma de \$ 2.165.453, contrato que finalizó el 31 de marzo de 2013; circunstancias de las que dieron cuenta, entre otros medios probatorios, certificación No. 15335 expedida por el ISS EN LIQUIDACIÓN de fecha 17 de abril de 2013 (fl. 24); copia de los distintos contratos de prestación de servicios personales (fls. 25-131); interrogatorio de parte del demandante (fl. 2) y las declaraciones rendidas en el proceso por EUGENIO CALDERON RODRIGUEZ y JHON JAIME JARAMILLO ARBELAEZ. Pruebas que al no haber sido tachadas ni refutadas de falso dan fe de lo allí expresado.

En tal orden, el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 definió los contratos de prestación de servicios así:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.”

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”

Se infiere de la citada norma que, en el contrato administrativo de prestación de servicios, la actividad humana que la persona natural se obliga a ejecutar en favor del ente público no puede realizarse *“bajo la continuada dependencia o subordinación”* de este último. Por manera que, la administración no está legalmente autorizada para celebrar un contrato de prestación de servicios que en su formación o en su ejecución exhiba las notas de un contrato de trabajo.

Ahora bien, sabido es, que el contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos casos en los que la actividad de la administración no puede ser ejecutada por personas vinculadas a ella o, cuando se necesitan conocimientos especializados, por tal motivo se abordará la resolución del problema jurídico de la siguiente manera:

DEL CONTRATO REALIDAD

Pretende el señor JAIRO ALFONSO GUERRERO BARAJAS se declare que su relación jurídica con el I.S.S. estuvo regida por un contrato de trabajo vigente entre el 19 de abril de 1994 y el 31 de julio de 2013.

A fin de definir la cuestión, forzoso resulta remitirnos a las normas que regulan los contratos de trabajo y los elementos del mismo, como son el artículo 1° de la ley 6 de 1945 y su Decreto reglamentario 2127 de 1945, que disponen:

Ley 6 de 1945:

“ARTICULO 1° Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es, por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y sin que estas se sujeten a horario, reglamentos o control especial de del patrono...”

Decreto 2127 de 1945:

“Artículo 1°. Se entiende por contrato de trabajo la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo, y bajo su continua dependencia, y éste último a pagar a aquel, cierta remuneración.

Artículo 2°. En consecuencia, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos:

La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por si mismo; La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento; darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, y El salario como retribución del servicio.

Artículo 3°. Por el contrario, una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le de; ni de las condiciones peculiares el patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera.”

ARTICULO 20. El contrato de trabajos se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción...” (Negrilla fuera de texto).

Desde la anterior óptica, es fácil colegir que los trabajadores oficiales también se encuentran amparados por el principio del contrato realidad, lo que conduce a la necesidad de verificar si en la vinculación de prestación de servicios del actor se presentaron los elementos del contrato de trabajo, para

así determinar si se trata de una relación laboral o de una independiente, máxime cuando en su favor opera la presunción legal de que lo fue mediante contrato de trabajo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, Sala Plena en Sentencia C-154 de marzo de 1997 dijo:

“En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada (num. 3 parcial del art. 32 ley 80/93), no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos de contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo (...).

Igualmente indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en recientes en reciente sentencia SL3142 del 9 de junio del 2021 que:

“...en los eventos en que se pretende la declaratoria de existencia del contrato de trabajo y el demandado fundamenta su defensa en otra clase de vínculo contractual como el de prestación de servicios, estos acuerdos formales por sí mismos no son indicativos de una relación autónoma o independiente, en virtud del principio de la primacía de la realidad que rige en materia laboral. De modo que en este tipo de controversias es necesario desvirtuar la conclusión del Juez Plural respecto a la presunción legal de subordinación que operó en favor del actor en virtud de lo previsto en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 y acreditar que en la realidad el vínculo que unió a las partes se desarrolló de manera autónoma o independiente...”

Al respecto, se tiene que en el presente asunto absolvió interrogatorio de parte el demandante, quien manifestó que prestó sus servicios personales a través de contratos de prestación de servicios, inicialmente tuvo a su cargo, expedición de historias laborales, luego estuvo encargado de las estadísticas a nivel nacional; cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, fue el encargado del diseño de los formularios, para la afiliación a los diferentes

riesgos, daba capacitaciones y acudía a ASOFONDOS, para atender reuniones relacionadas con los cambios de régimen pensional; adicionalmente debía atender público, las cuales desempeño dentro de un horario de trabajo de 8 am a 5 pm, establecido por la demandada que cumplía bajo vigilancia de su jefe directo quien además de las labores propias del contrato, dependiendo de la necesidad del servicio, les impartía funciones adicionales; hay bienes que si necesitaba algún permiso debía recuperar el tiempo en las horas de la tarde o esporádicamente los días sábados; no podía enviar a otra persona a realizar sus actividades porque eran especializadas; la prestación de sus servicios se daba de manera continua a pesar de que firmaba y contratos de prestación de servicios los cuales interrumpían generalmente solo unos pocos, cuando por ejemplo, terminaban el viernes y comenzaban el día lunes; además generalmente se trataba de adiciones en los cuales no había interrupciones; refiere que nunca hizo ningún reclamo por sus acreencias laborales al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES porque apreciaba mucho a la Institucional y por la ayuda que allí le fue brindada; nunca le fue a dar suma alguna siempre le pagan puntualmente sus honorarios, para lo cual el jefe debía presentar una planilla que diligencia a fin de mes y donde relacionaba a los trabajadores de su área

Afirmaciones que corroboraron los testigos EUGENIO CALDERON RODRIGUEZ y JHON JAIRO JARAMILLO ARBELAEZ compañeros de trabajo del demandante, quienes coincidieron en afirmar que el demandante laboró desde el 1994 y hasta el mes de marzo de 2013, por prestación de servicios, desempeñando funciones de control y verificación de traslados de régimen pensional, trabajaba en el área de afiliación y registro, recibía órdenes del jefe de dicha área, señor JOSÉ BOCANEGRA GONZALEZ, ya que cada uno tenía funciones específicas en el proceso de atención masiva de usuarios, él les indicaba lo que tenían que hacer y la manera en que debían darle respuesta a los usuarios respecto a los traslados,; que los elementos y toda la logística para prestar el servicio eran suministrados por ISS, tanto los trabajadores de planta como por contrato, debían cumplir un horario de oficina de 8:00 de la mañana a 5:00 de la tarde, y someterse al horario de las distintas entidades a las cuales debían asesorar.

Aunado a lo anterior, fueron aportadas documentales contentivos de correos electrónicos, memorando, citación a capacitaciones, certificaciones laborales, programación de turnos de atención, así como evaluaciones del servicio prestado por el actor, obrantes de folios 148 a 232 donde se verifica instrucciones impartidas directamente al demandante respecto del cumplimiento de horario, relación de inventario asignado al demandante y compensación de tiempo en navidad y año nuevo, que en suma denotan la ausencia de autonomía en el ejercicio de su labor.

De otro lado, los objetos de los contratos de prestación de servicios, a más de precisar el tiempo durante el cual el demandante prestó sus servicios bajo tal denominación, dan cuenta de las labores por él ejecutadas en la

división de seguros económicos ISS nivel nacional, Vicepresidencia de pensiones, afiliación y registro, Gerencia Nacional Comercial y grupo de devolución de aportes, entre otros (fls 25-131).

Lo anterior, permite a la Sala concluir, que el demandante, estuvo sujeto en la prestación de su servicio como contratista, al cumplimiento de horario y de órdenes, éstas últimas que en momento alguno pueden confundirse con meras instrucciones, por la sencilla razón de que la independencia inherente a los contratos de prestación de servicios cede ante la habitualidad y las funciones propias por el desempeñadas.

Adicionalmente, la contratación del demandante no tuvo por objeto cubrir necesidades temporales del Seguro, ya que aun cuando los contratos de prestación de servicios citados fueron celebrados a plazo determinado, lo cierto es, que su labor fue habitual siendo que el tiempo máximo de interrupción entre uno y otro no superaba diez días , y en todo caso también era ejecutada por personal perteneciente a la planta de personal de la entidad, lo cual descarta la necesidad de la contratación temporal.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta acertada la decisión del Juez de Primera Instancia, al declarar que, en desarrollo de dichos contratos, se presentó el elemento subordinación como se expresó en precedencia, el que aunado a la prestación personal del servicio y a la remuneración por el mismo, hacen que en realidad se pueda tener al señor JAIRO ALFONSO GUERRERO BARAJAS como trabajador dependiente del extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

En consideración a que, con la declaración de la existencia del contrato de trabajo entre las partes, se condenó al demandado, al pago de acreencias laborales legales y extralegales, a los que consideró el Juez de Primera Instancia, tenía derecho el demandante, como trabajador oficial, en esta instancia se revisarán las mismas, en virtud del recurso de apelación presentado por la parte accionada y en el grado jurisdiccional de consulta.

DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Se opone la demandada, a la condena impuesta por el Juez de Primera Instancia, por este concepto, alegando que era carga probatoria del demandante, demostrar que su desvinculación del extinto Instituto de Seguros Sociales, se produjo por decisión del unilateral del empleador y sin justa causa.

Al respecto se advierte que, al haber declarado que el demandante, tenía la calidad de trabajador oficial, su contrato de trabajo era a término indefinido, contrario a lo señalado en su recurso, era la demandada, quien estaba en la obligación de probar la configuración de alguna de las justas causas consagradas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 para dar por finalizado el vínculo laboral, conforme lo exigía el artículo 5 de la Convención

Colectiva, siguiendo para ello el procedimiento establecido en el artículo 108 inciso 16 del mismo convenio colectivo.

Así las cosas se tiene que revisado el expediente no se allego ningún medio probatorio idóneo que demuestre que la terminación del contrato se dio por una justa causa comprobada, sino todo lo contrario, alega la demandada, que la terminación fue por vencimiento del plazo del contrato específicamente del contrato de prestación de servicios No 5000032251 el cual inició el 3 de diciembre de 2012, prorrogado el 25 de febrero de 2013, por el terminó de 30 días, esto es, hasta el 31 de marzo de 2013; de ahí que no se puede invocar como una justa causa el vencimiento del plazo de duración del contrato, como quiera que esa causal no se encuentra en listada en la Decreto antes nombrado que para el caso es la norma que regía las relaciones laborales entre el ISS y sus trabajadores, por estar ello así estipulado en la convención colectiva; resultando acertada la decisión del a-quo en ese sentido.

AUXILIO DE ALIMENTACIÓN CONVENCIONAL

Con relación al reconocimiento y pago del AUXILIO DE ALIMENTACIÓN, dicha prestación se encuentra reglada en el artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo, que en lo pertinente reza:

“El Instituto reconocerá y pagará en todo el país a los Trabajadores Oficiales que desempeñen los cargos de Ayudantes, Auxiliares, Secretarias, Conductores, Porteros y Técnicos hasta Grado 20, beneficiarios de esta Convención para la vigencia del 1 de enero del año 2002 al 31 de diciembre de 2001 incrementado para cada uno de los años de vigencia de la Convención en el IPC nacional causado en el año inmediatamente anterior.”

En consecuencia, para hacerse merecedor el demandante, debía tener alguna de esas calidades, no obstante, en el plenario no demostró el cargo que ocupaba en la entidad, pues si bien, en el hecho 2 de la demanda, señaló que fue Técnico, en la Vicepresidencia de Pensiones; dicha manifestación fue negada por la accionada; y, pese a que de los contratos de folios 25 a 131, y la certificación de folio 24, indican que se desempeñaba como tecnólogo en ingeniería de sistemas, no se acreditó el grado igual o inferior a 20 de dicho cargo; lo que conduce a la Sala a revocar el literal h) del numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar absolver a la demandada del pago del auxilio de alimentación convencional.

AUXILIO DE TRANSPORTE CONVENCIONAL

Dispuesto en el artículo 53 de la Convención se describe como *“equivalente al valor que paga a 31 de diciembre de 2001 incrementado para cada uno de los años de vigencia de la Convención”*, sin que exista certeza del cálculo para el mismo, por lo que se acudirá a la disposición legal, esto es, el artículo 14 de la Ley 15 de 1959 que lo consagra para los trabajadores que

devenguen menos de dos salarios mínimos y deban desplazarse de su sitio de residencia al lugar de trabajo, presupuestos que no cumple el trabajador, comoquiera que, durante la vigencia de la relación laboral, devengaba como salarios, una suma superior a los dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. En consecuencia, igualmente se revocará el literal i) del numeral segundo de la sentencia apelada, para absolver a la demandada del pago de dicho concepto.

PRIMA EXTRALEGAL DE SERVICIOS

La misma se liquidada conforme al artículo 50 de la Convención Colectiva, que prevé, que los trabajadores, tendrán derecho a dos primas de servicios al año, equivalente cada una de ellas a 15 días de salario en junio 15 y diciembre 15; teniendo en cuenta la prescripción declara parcialmente por el Juez de Primera Instancia, respecto a los derechos laborales causados con anterioridad al 28 de agosto de 2010, y efectuadas las operaciones aritméticas del caso, habrá de modificarse el literal d) del numeral segundo de la sentencia apelada para en su lugar condenar a la demandada al pago de la suma de \$5.223.774 por concepto de prima de servicios convencional.

PRIMA DE NAVIDAD

Solicita el demandante, en su recurso que esta instancia se pronuncie respecto al derecho que le corresponde al pago de la prima de navidad, comoquiera que, el Juez de Primer Grado, omitió resolver dicha pretensión.

Revisada la demanda, advierte la Sala, que efectivamente, la prima de navidad fue objeto de solicitud por parte del actor (fl. 6), sin que efectivamente el Juez de Primera Instancia, resolvería dicha pretensión; así las cosas, en virtud de la facultad prevista en el inciso segundo del artículo 287 del CGP, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado”*, procede esta Instancia a resolver lo pertinente, en los siguientes términos.

Dispuesta en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, la prima de navidad equivale a un mes de sueldo a 30 de noviembre de cada año y se paga en la primera quincena del mes de diciembre, si el trabajador no ha laborado el año completo tiene derecho a una doceava parte por cada mes completo de servicios que se liquida con base en el último salario.

Así, dado que la misma se otorga siempre y cuando en las Convenciones Colectivas de Trabajo no exista un derecho en similares condiciones, como quiera que en el presente asunto la que se asimila es la prima de servicios prevista en el artículo 50 de la C.C.T, la cual ya le fue reconocida no hay lugar a fulminar condena por este concepto.

VACACIONES

Fija su inconformidad en la apoderada de la parte demandada respecto a las vacaciones que considera no son objeto de la prescripción trienal sino cuatrienal como lo establece el artículo 23 del decreto 1045 de 1978 al respecto hasta indicar que como lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 5830 del 12 de noviembre de 1993, reiterada en las sentencia SL 14234 del 5 de septiembre de 2000 y más recientemente en la SL981del 20 de febrero de 2019, el término de prescripción de 4 años, contados a partir “de la fecha en que se haya causado el derecho” previsto en dicho Decreto, no aplica a los trabajadores de estas empresas estatales. Al respecto, señaló la Corte que:

“Para proceder con método, observa la Sala que el citado Decreto delimita claramente el campo de su aplicación al estatuir que el mismo <fija las reglas generales a las cuales deben sujetarse algunas entidades de la Administración Pública del Orden Nacional> (artículo 1°), a propósito de lo cual concreta en el artículo 2°: < Para los efectos de este Decreto se entiende por entidades de la Administración Pública del orden Nacional la Presidencia de la República, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, los Establecimientos Públicos y las Unidades Administrativas Especiales”. De donde es fácilmente deducible que están excluidas de su normatividad las empresas industriales y comerciales del Estado, así como las sociedades de economía mixta, que <están vinculadas a la administración y sujetas a su orientación, coordinación y control” (Artículo 1°. PARAGRAFO (sic) del Decreto 1050 de 1968).

"Es decir, que aunque en el título del aludido Decreto se dice que por él <se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional>, ha de entenderse, en los términos de los artículos 1° y 2° de aquel, que los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional a quienes van dirigidas las normas del Decreto, o sea sus destinatarios específicos, son los de <la Presidencia de la República, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, los Establecimientos Públicos y las Unidades Administrativas Especiales>; ninguno otro."

En ese orden de ideas, acogiendo el criterio jurisprudencial antes citado, no habrá lugar a modificar la condena impuesta en Primera Instancia por concepto de vacaciones.

REEMBOLSO DEL VALOR PAGADO POR EL DEMANDANTE DE SU PATRIMONIO POR APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Al encontrarse acreditada la existencia de una relación laboral, dentro de la cual era responsabilidad del empleador el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social, por tratarse el demandante de un trabajador vinculado a través de un contrato de trabajo de carácter oficial, era también su obligación realizar los aportes correspondientes al Sistema de Salud;

teniendo en cuenta, que el Juez de Primera Instancia, absolvió a la demandada del pago de esta pretensión, esta Sala, accederá a la misma.

En consecuencia, se condenará a la demandada a cancelar el valor de los aportes realizados por el trabajador, según certificación de la NUEVA EPS, obra a folios 145 a 147, y que no se encuentren afectados por el fenómeno de la prescripción, los cuales ascienden a la suma de \$3.580.100=.

INDEMNIZACION MORATORIA

El Decreto 797 de 1949 en el inciso 3 del artículo 1 señala un plazo de 90 días para poner a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden. Dispone la norma anterior que además del no pago de las prestaciones y salarios, esta también se causa por no cubrir las indemnizaciones a que tenga derecho el trabajador, y el castigo que genera es la vigencia del contrato en los términos de la Ley. Presumiéndose según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la mala fe patronal, cuando se incumple este deber, pues es su obligación cancelar las indemnizaciones y prestaciones que adeuda al trabajador 90 días después de la terminación del contrato, su actitud es equiparable a la del deudor moroso respecto de su trabajador.

En el plenario se extrae la mala fe de la parte accionada en el no pago oportuno de salarios y prestaciones durante y a la terminación del vínculo que genera en su contra esta sanción, pues, no puede aparecer bajos los postulados y principios del derecho que un trabajador, laborando bajo las mismas condiciones de sus compañeros, se vea afectado por el no pago de prestaciones, apoyado en un vínculo jurídico que no representa un verdadero contrato de prestación de servicios como lo alega la parte accionada, mecanismo que utilizaba para demeritar las acreencias propias de una relación de trabajo subordinada siendo este un elemento de distracción que viola de manera flagrante los derecho mínimos y menoscaba como la dignidad y el derecho de igualdad, mal puede entonces la parte demandada, considerar que el Seguro Social se encontraba ante el inequívoco de estar bajo los parámetros regido por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, cuando esta clase de contratos se caracterizan la independencia y autonomía técnica y administrativa del trabajador, circunstancias que no se evidencian en la labor desarrollada por el actor, quien debía estar sujeto a las indicaciones de sus superiores jerárquicos, cumplir un horario, estar sujeto a los llamados de atención e instrucciones que el mismo le impartiera.

Razones suficientes, para confirmar la condena impuesta por la indemnización moratoria.

DE LA INDEXACION

La aplicación de la corrección monetaria procede únicamente como solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias en aquellos

casos en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución o de dar a estos créditos el beneficio del reajuste automático y regular con relación al costo de vida.

Por cuanto con la indexación no se busca un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador, por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, restableciendo así la equidad y la justicia; sin embargo, habrá de modificarse el numeral sexto de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la demandada a pagar las condenas impuestas, excepto la indemnización moratoria, al ser incompatibles.

Sin costas en esta Instancia. Se confirman las de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los literales h), i) del numeral segundo de la decisión proferida el 26 de septiembre de 2019 por el Juez Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, promovida por JAIRO ALFONSO GUERRERO BAJARAS contra FIDUAGRARIA S.A. – VOCERA ADMINISTRADORA PAR ISS, para en su lugar, ABSOLVER a la demandada, del pago del auxilio por alimentación y transporte, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: REVOCAR el literal d) del numeral segundo de la decisión proferida el 26 de septiembre de 2019 por el Juez Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, promovida por JAIRO ALFONSO GUERRERO BAJARAS contra FIDUAGRARIA S.A. – VOCERA ADMINISTRADORA PAR ISS, para en su lugar, CONDENAR a la demandada, al pago de \$5.223.774=, por concepto de prima de servicios convencional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: ADICIONAR el literal j) del numeral segundo de la decisión proferida el 26 de septiembre de 2019 por el Juez Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, promovida por JAIRO ALFONSO GUERRERO BAJARAS contra FIDUAGRARIA S.A. – VOCERA ADMINISTRADORA PAR ISS, y CONDENAR a la demandada, al pago de \$3.580.100, por concepto de devolución de los aportes efectuados por el demandante al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: MODIFICAR el numeral sexto de la decisión proferida el 26 de

septiembre de 2019 por el Juez Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, promovida por JAIRO ALFONSO GUERRERO BAJARAS contra FIDUAGRARIA S.A. – VOCERA ADMINISTRADORA PAR ISS, y CONDENAR a la demandada, a indexar las condenas impuestas salvo la indemnización moratoria, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada, conforme a lo expuesto en la parte motiva esta decisión.

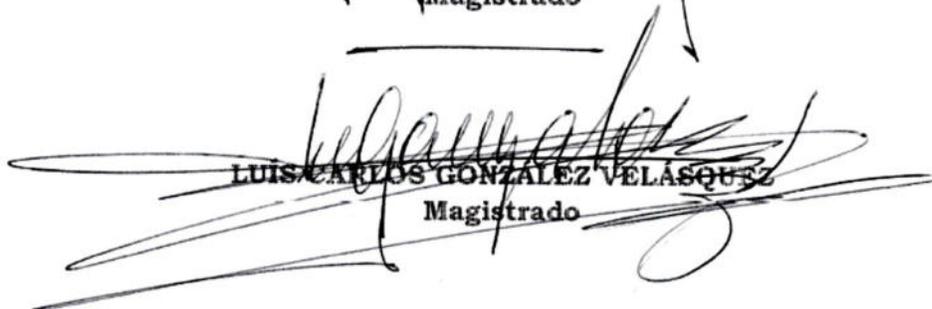
SEXTO: Sin COSTAS en esta Instancia. Se confirman las de primera instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105020201700755-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Prestaciones Sociales.

Procede la Sala a resolver lo pertinente sobre los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la parte demandante y demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá calendada el 28 de agosto de 2019, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ELIAS Y OLIMPO CARDENAS MORALES** en contra de **NON PLUS ULTRA S.A.** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROMOVRIENDO EN LIQUIDACIÓN.**

ANTECEDENTES

ELIAS y OLIMPO CARDENAS MORALES promovieron demanda ordinaria laboral en contra de NON PLUS ULTRA S.A. y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROMOVRIENDO EN LIQUIDACIÓN, para que, previa declaración de un contrato trabajo realidad, se condene a la demandada NON PLUS ULTRA S.A y solidariamente a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROMOVRIENDO EN LIQUIDACIÓN, al pago de prestaciones sociales, prima de navidad, vacaciones, indemnización moratoria, indemnización por despido sin justa causa, aportes al Sistema General de Pensiones y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señalan que Elías Cárdenas Morales, se vinculó al servicio de NON PLUS ULTRA S.A., el 4 de febrero de 1998, prestando sus servicios como pintor de carrocerías, hasta el 30 de septiembre de 2017, cuando esa demandada, dio por terminado su contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa; del 4 de febrero de 1998 al 31 de agosto del 2005 estuvo vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios; sin embargo, la demandada, siempre ejerció su continua subordinación y dependencia

sobre el trabajador; que, a partir del 31 de agosto del 2005 y hasta el 28 de noviembre de 2011, continuó al servicio de NON PLUS ULTRA S.A., pero fue vinculado a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROMOVRIENDO CTA; a partir del 28 de noviembre de 2011, NON PLUS ULTRA S.A., formalizó su vinculación laboral, suscribiendo contrato de trabajo a término indefinido.

Respecto al señor Olimpo Cárdenas Morales, advierte que se vinculó con NON PLUS ULTRA S.A., el 13 de diciembre de 1999, también como pintor de carrocerías; que, igualmente su vínculo laboral finalizó de forma unilateral y sin justa causa, el 30 de septiembre de 2017; que, del 13 de diciembre de 1999 al 31 de agosto de 2005, estaba vinculado mediante contrato de prestación de servicios; sin embargo, NON PLUS ULTRA S.A., ejercía subordinación y dependencia sobre él; que, para el 28 de noviembre del 2011, continuó trabajando para NON PLUS ULTRA S.A., pero a través de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROMOVRIENDO; y que, a partir del 28 de noviembre de 2011, NON PLUS ULTRA S.A., formalizó su vinculación, como trabajador directo.

Indican que, durante la relación laboral, no se les dio incremento salarial, porque NON PLUS ULTRA S.A., estaba en dificultades financieras.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demandada, NON PLUS ULTRA S.A., con escrito de folios 168 a 199, dio contestación, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y negando la mayoría de los hechos, salvo el relacionado con la terminación del contrato de trabajo de los demandantes, que aceptada fue por decisión unilateral del empleador, debido a la crisis económica del sector automotriz; propuso las excepciones de inexistencia de la obligación falta de causa y carencia de título prescripción compensación y pago.

En su defensa argumentó que, los demandantes inicialmente fueron vinculados mediante contrato prestación de servicios, para realizar la actividad de pintura de vehículos automotores, con total autonomía e independencia; posteriormente, se vincularon a través de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROMOVRIENDO, prestando sus servicios como pintor 3 y pintor 1; luego, presentaron su solicitud de empleo, ante la empresa y después de cumplir los requisitos y procedimiento para su vinculación, fueron contratados directamente por la empresa, mediante contrato a término indefinido. Advierte que la terminación del contrato de trabajo se produjo de forma unilateral por parte del empleador, debido a la coyuntura económica del sector automotriz; no obstante, durante la vigencia de la relación laboral siempre fueron cancelados los salarios y prestaciones sociales a que tenían derecho.

Respecto a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROMOVRIENDO CTA, compareció al proceso mediante curador ad litem, quien no contestó

la demanda; sin embargo, mediante auto del 5 de abril del 2019, el Juez de Primera Instancia, aclaró que al revisar el certificado de existencia y representación legal de dicha Cooperativa la misma se encuentra disuelta desde el 22 de junio del 2017, razón por la cual no existía justificación para que continuara como parte del proceso, dada su incapacidad jurídica, en consecuencia, de oficio ordenó su desvinculación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 28 de agosto de 2019, el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró probada la existencia de una real y única relación de trabajo entre los demandantes y la demanda NON PLUS ULTRA S.A., comoquiera que, dentro del plenario se acreditaron los elementos de una relación laboral, esto es, la prestación de servicios por parte de los demandante y a favor de la demandada, la subordinación y pago de remuneración; sin que NON PLUS ULTRA S.A., haya desvirtuado la presunción prevista en el artículo 24 del CST, pues, de las pruebas aportadas y recaudadas en el proceso, quedó demostrado que durante el inicio de la relación laboral, pese a que los actores fueron vinculados por contrato de prestación de servicios, y posteriormente, a través de una COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, siempre fue esa demandada quien se benefició de sus servicio, ejerciendo subordinación sobre ellos, al impartir órdenes e instrucciones a los trabajadores.

Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto a aquellos derechos causados con anterioridad al 14 de julio del 2017, fecha de presentación de la demanda, ordenando el pago de las cesantías, durante los dos periodos en los cuales los actores no estuvieron vinculado formalmente a la demandada; en cuanto a la indemnización por despido sin justa, teniendo en cuenta que a la finalización del vínculo laboral se canceló la proporcional al último contrato, ordenó su reliquidación . También ordenó el pago de la indemnización moratoria, al no evidenciar en la conducta desplegada por el empleador buena fe que lo eximiera de dicha condena. Negó el pago de la sanción por la no consignación de las cesantías, de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por encontrarse igualmente afectada por el fenómeno de la prescripción.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, los apoderados de las partes presentaron recurso de apelación en los siguientes temas

La parte demandante, se duele respecto a la no imposición de la sanción por la no consignación de las cesantías, que conforme a la jurisprudencia no es susceptible del fenómeno de prescripción, sino hasta la terminación del vínculo laboral, momento a partir del cual se hacen exigibles.

Por su parte, la demanda NON PLUS ULTRA S.A., solicita que se revoque en su totalidad la sentencia apelada y se absuelva de todas y cada una de las pretensiones, teniendo en cuenta que los demandantes, inicialmente se encontraban vinculados mediante contrato de prestación de servicios y posteriormente a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado y durante dichos períodos siempre guardaron autonomía en el ejercicio de sus labores al punto que podían subcontratar con otras personas para desempeñar la labor de pintura de los vehículos automotores; no habiendo vinculación directa con anterioridad al año 2011 cuando fueron realmente vinculados a la empresa, no hay sustento jurídico para las condenas impuestas

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley, los demandantes, insiste en la prosperidad de la sanción por la no consignación de las cesantías. Por su parte la demandada, insiste en que los demandantes, tenían la calidad de contratistas independientes al inicio del vínculo con esa compañía, luego se vincularon a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado, y, sólo hasta noviembre del 2011, fueron realmente vinculados como trabajadores dependientes; en consecuencia, no se pueden imponer las condenas por una sola relación de trabajo, cuando realmente existen tres tipos diferentes de vinculación de los actores con la compañía.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes

CONSIDERACIONES

La Sala deberá establecer en un primer nivel de análisis, si entre las partes existió una única relación laboral regida por un verdadero contrato de trabajo, y en caso afirmativo, si procede el pago de la sanción por la no consignación de las cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, o si la misma se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción, como lo decidió el Juez de Primera Instancia.

DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO

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

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

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

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

Frente al tema de las Cooperativas de Trabajo Asociado, a manera argumentos introductorios, conviene recordar que de conformidad con lo dispuesto por la Ley 79 de 1988 y el Decreto 4588 de 2006, las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado *“son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general; cuyo objeto social es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno”;* siendo entonces la relación entre los asociados y la organización de naturaleza eminentemente solidaria y cooperativa, regida en lo pertinente por los estatutos, los acuerdos cooperativos, el régimen de trabajo asociado y de compensaciones.

Como consecuencia de lo anterior y dada las características propias de las COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO, éstas no se rigen por las disposiciones laborales, pues precisamente el objeto de estas organizaciones es permitir que los socios cooperados se reúnan de forma autónoma y libre a fin de desarrollar actividades o si se quiere labores, en pro de satisfacer las necesidades de los mismos asociados o bien de producir bienes en común, no mediante entonces subordinación alguna, propia de la relación obrero-patronal; así mismo los asociados no reciben salario por concepto de remuneración, sino una compensación en los términos del artículo 25 del mencionado Decreto 4588 de 2006, la cual de conformidad con el artículo 3

de la Ley 1233 de 2008, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, salvo que el tiempo para desarrollar la actividad respectiva sea menor a la contemplada en la jornada ordinaria.

Bajo los anteriores parámetros y en desarrollo de su objeto las Cooperativas de Trabajo Asociado, pueden contratar con terceros la ejecución de obras, o si se quiere, la prestación de servicios, estando tal actividad reglada entre otros, por el artículo 6 del Decreto 4588 de 2006 el cual reza:

“ARTÍCULO 6°. CONDICIONES PARA CONTRATAR CON TERCEROS. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final.”

Sin embargo y para la ejecución de los servicios suscritos por la Cooperativa de Trabajo Asociado y el tercero, la primera deberá disponer de sus asociados libremente y sin injerencia del contratante o beneficiario de la obra o servicio, por lo que el personal a través del cual la CTA preste el servicio no se encuentra bajo la subordinación del beneficiario de la obra, en virtud precisamente de la autonomía técnica y directiva que reviste y caracteriza este tipo de contratación; radicando aquí una de las principales diferencias con las empresas de servicios temporales o toda empresa que sea intermediaria laboral, donde la subordinación se traslada a la empresa usuaria; estando terminantemente prohibido a las Cooperativas de Trabajo ejercer tales funciones, pues son ajenas a su objeto y fines legales.

Así las cosas, en el presente caso, se encuentra acreditado que, los demandantes, inicialmente se vincularon con la demandada NON PLUS ULTRA S.A., mediante contrato de prestación de servicios, para desempeñar el cargo de pintores de vehículos automotores, el señor Elías Cárdenas Morales a partir del 4 de febrero de 1998 y Olimpo Cárdenas Morales desde el 13 de diciembre de 1999; luego, a partir del 1 de septiembre de 2005 y hasta el 25 de noviembre del 2011, los trabajadores, continuaron prestando sus servicios y cumpliendo la misma función, para esa demandada, pero a través de un contrato de asociación suscrito con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROMOVRIENDO; posteriormente, previa convocatoria y proceso de selección, los actores fueron vinculados por NON PLUS ULTRA S.A., del 28 de noviembre del 2011 al 30 de septiembre de 2017, mediante contrato de trabajo a término indefinido, el cual finalizó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador.

Hechos que se encuentran debidamente acreditados con la documental obrante a folios 26 a 50, 132 a 153 y 200 a 242, y que fueron corroborados con el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demanda y las declaraciones rendidas dentro del proceso, por los

compañeros de labores de los demandantes, quienes fueron coincidentes en señalar que los actores, trabajaron de manera continua al servicio de NON PLUS ULTRA S.A., desde los extremos iniciales antes señalados, bajo la continuada subordinación de esa demandada, en el sitio de trabajo designado por ésta, desempeñando sus funciones con las herramientas y elementos entregados por ella y sin que quedara acreditada, la supuesta autonomía e independencia en el ejercicio de su labor, propia de los contratos de prestación de servicios o del trabajo asociado; manteniéndose entonces intacta la presunción de subordinación, resultando acertada la decisión del Juez de Primera Instancia, al declarar como verdadero empleador de los demandante a NON PLUS ULTRA S.A., por lo que, así se confirmará.

DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS

En lo que concierne a la sanción moratoria generada por la no consignación de las cesantías, dispone el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que:

“1a. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2a. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3a. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

En cuanto al momento a partir del cual comienza a correr la prescripción de esta sanción, recuerda la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 70892 del 3 de diciembre de 2019 que:

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

Así las cosas, cuando el empleador omite su deber de consignar el auxilio de cesantías en el fondo al cual se encuentre afiliado el trabajador, faculta al trabajador para reclamar su pago, de manera que los tres años de prescripción se deben contar desde el 15 de febrero de cada anualidad, y no

como lo afirma el demandante, a partir de la terminación del contrato de trabajo; resultando igualmente acertada la decisión del A-quo, en este sentido.

Sin costas en la Instancia. Se confirman las de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 28 de agosto de 2019, por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso promovido por ELIAS CARDENAS MORALES y OLIMPO CARDENAS MORALES en contra de NON PLUS ULTRA S.A., conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

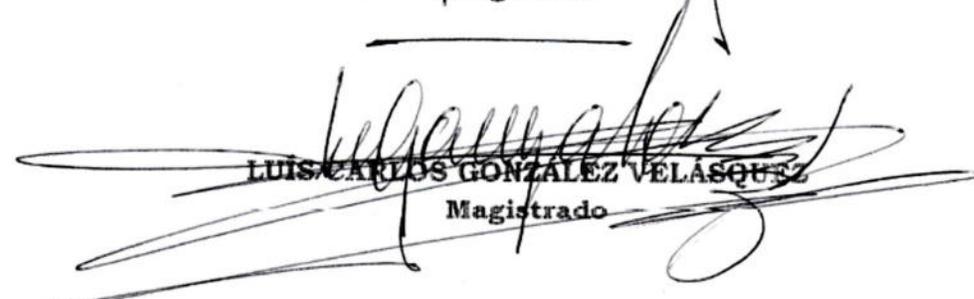
SEGUNDO: Sin costas en esta Instancia. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAVÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado