



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

**WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105024201700295-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia, en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

**TEMA:** Contrato realidad perforadora y otras labores, elemento de la subordinación.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes en contra de la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2019 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por OLGA ESPERANZA PACHÓN PULIDO en contra de ORLANDO MELO HERNANDEZ; no sin antes reconocer personería adjetiva para actuar como apoderado del demandado al Dr. Miguel Ángel Tibavisco Rodríguez en los términos y para los efectos del poder a él sustituido (fl 137-139).

**ANTECEDENTES**

OLGA ESPERANZA PACHÓN PULIDO, promovió demanda ordinaria laboral contra ORLANDO MELO HERNANDEZ, para que previa declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo vigente entre el año 2009 y el 14 de marzo de 2016, el cual terminó sin justa causa imputable al empleador, sea condenado al pago de cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios, compensación de las vacaciones, indemnización por la no consignación de las cesantías a un fondo, compensación en dinero del valor correspondiente al tiempo que trabajó y no realizó los aportes al sistema de seguridad social en salud, afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, lo que resulte ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que inició una relación laboral en septiembre de 2009 con el propietario del establecimiento de comercio “Dr. Calavera Tatto Studio”, desempeñándose como administradora, cumpliendo las funciones de apertura y cierre del

local comercial, atención al cliente, llevar cuentas diarias del local, entre otras, inicialmente devengaba un salario de \$20.000 diarios pagaderos de manera semanal los cuales fueron ajustados año tras año hasta alcanzar la suma final de \$45.000 diarios, no dejó de laborar un solo día en un horario de lunes a sábado de 11 am hasta las 8 o 9 pm; el demandado dio por terminado sin justa causa la relación laboral, sin realizarle el pago de aportes al sistema de seguridad social ni las prestaciones sociales en vigencia del contrato, razón por la cual lo citó ante el Ministerio de Trabajo pero la conciliación se declaró fracasada. (fls 3-16 sub 31-45 )

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada en legal forma la demanda fue contestada con escrito de folios 54 a 72 en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, negó o manifestó no constarle los hechos y propuso las excepciones que denominó como: inexistencia de la obligación, compensación, prescripción y cobro de lo no debido.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 5 de noviembre de 2019, resolvió declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 31 de septiembre de 2010 hasta el 12 de marzo de 2016 desempeñando el cargo de administradora; condenó al demandado al pago de: a) \$3.457.213,38 por concepto de cesantías de conformidad con lo establecido en el art. 249 del CST, b) \$138.147,34 por concepto de intereses a las cesantías, c) \$1.275.245,32 por concepto de prima de servicios, d) \$960.449,12 por compensación de vacaciones y e) \$2.619.929 por concepto de indemnización por despido sin justa causa; condenó a ORLANDO MELO HERNANDEZ a pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones al fondo al que se encuentre afiliada la demandante, señora OLGA ESPERANZA PACHÓN PULIDO, correspondientes al período comprendido entre el 31 de diciembre de 2010 y el 12 de marzo de 2016, teniendo como IBC el SMLMV para cada anualidad, aportes que deben ser pagados mediante cálculo actuarial a satisfacción de la entidad a la cual se encuentre afiliada la demandante o la cual se afilie o indique al demandado se debe hacer esos aportes; absolvió al convocado a juicio de las demás pretensiones incoadas en su contra; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción; y condenó en costas al demandado estimando las agencias en derecho en la suma de 2 SMLMV.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación así:

**LA DEMANDANTE,** por cuanto no se condenó al demandado al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 65 del CST., ni la del artículo 99 de la ley 50 de 1990, siendo que la ignorancia culposa de falta de probidad no lo exonera de los perjuicios aunque la culpa sea levisima (Art 63 del CC), solicitando en todo caso la indexación de las condenas impuestas pues aunque no la solicitó en la demanda bien pueden ser declarada en la segunda instancia en uso de las facultades ultra y extra petita.

**EL DEMANDADO,** por cuanto no había lugar a reconocer salarios o prestaciones puesto que lo que se verificó entre las partes fue un contrato civil, es así como la certificación del 18 de septiembre emitido a Bancolombia fue un favor personal para la solicitud de una tarjeta de crédito, como indicaron los testigos, al igual, el libro de valores que manifestó la demandante sólo era diligenciado por ella no tiene su letra, con la certificación emitida por G4S alarmas se confirma que ella tenía un usuario pero no un horario fijo de entrada ni salida, no se tuvo en cuenta el testimonio de Jairo Andrés Niño quien indicó que en el mismo período del contrato laboral ella prestó sus servicios en otro lugar, pudiéndose retirar en cualquier momento del establecimiento sin ninguna solicitud de permiso, no hubo memorandos por inasistencia, pagándose ella sus prestaciones sociales; además, la existencia de un contrato independiente civil o comercial en ningún caso implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término concedido la parte actora insistió en la procedencia del pago de la indemnización moratoria por el no pago a la terminación del contrato de los salarios y las prestaciones sociales debidas, así como de la indemnización por la no consignación de las cesantías aun fondo, pues el simple desconocimiento del vínculo laboral no es eximente, sin que previo al inicio del proceso hubiera cancelado lo debido, intentando el demandado ocultar la prestación directa del servicio. Entre tanto la parte demandada reiteró que la actora prestó sus servicios con total independencia y autonomía, tomaba decisiones de acuerdo a su criterio, no recibía órdenes ni sugerencias, siendo ella quien informaba los turnos en los que podía prestar el servicio y por eso cuando no asistía no se le llamaba la atención, atendiendo inclusive sus propios clientes siendo las pruebas contundentes en la ausencia de subordinación.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada previa la siguientes,

#### **CONSIDERACIONES**

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Le corresponde a esta Sala establecer si entre las partes existió una relación laboral regida por un verdadero contrato de trabajo y, en consecuencia en el reclamo de sus acreencias laborales, con especial énfasis en la valoración probatoria realizada por la A quo, y en caso afirmativo, si había o no lugar a fulminar condena por las indemnizaciones previstas en los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST, así como determinar si en uso de las facultades ultra y extra petita en esta instancia se debe ordenar la indexación de las condenas impuestas aun cuando no se solicitó en la demanda; lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

## **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 1º 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.).

Pues bien, en relación con la prestación personal de los servicios por parte de la actora como administradora del local DR CALAVERA TATTO STUDIO de propiedad del señor ORLANDO MELO HERNÁNDEZ, se remite la Sala a la valoración de las pruebas obrantes al interior de la actuación surtida en primera instancia que se reputan en la apelación como mal apreciadas, comenzando con la prueba declarativa.

Al respecto, rindieron testimonio DIEGO FERNANDO ROJAS, DIEGO HUMBERTO GUTIERREZ CASALLAS, HENRI CARDENAS ROZO y JACKELINE ORTIZ FLOREZ, quienes prestaron sus servicios DR CALAVERA TATTO STUDIO, así como también OSCAR EDWIN INFANTE, amigo y expareja de la demandante y JAIRO ANDRÉS NIÑO GARCÍA, amigo de las partes y propietario de un establecimiento de comercio cercano al local del demandado, precisando frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la actora realizó las actividades de perforación y otras lo siguiente.

**DIEGO FERNANDO REYES MEDINA**, tatuador desde los años 2012 o 2013 en el establecimiento DR CALAVERA donde OLGA ejerció su oficio como perforadora, indicó que a veces ella habría el local y otras él o el demandado dependiendo de los clientes, ya que ellos tres tenían la clave de ingreso, igualmente, no había turnos para hacer el aseo pues él también lo hizo, en general el que llegara temprano, podían ausentarse, salir a cualquier hora pero siempre quedaba alguien en la tienda, en cuanto a la remuneración sabe que era por porcentajes y dependía de lo que hacía tan es así que si no llegaban clientes se “blanqueaba”, no observó que ORLANDO le diera órdenes sino que le pedía favores, él también anotaba en el libro cuando ella no iba y en sus viajes (Medellín – México), fue ella quien consiguió a Jackeline para que la reemplazara asumiendo ORLANDO el pago de esa otra persona, la relación de OLGA y ORLANDO era de mucha confianza, respecto a los elementos para la perforación eran de ella y la joyería sí era de ORLANDO ya que los tatuadores tienen sus propios implementos, cuando el demandado salía de viaje los que tenían más antigüedad eran los que se encargaban de la tienda, es así como él al igual que OLGA y DAVID colaboró con la apertura del local, el aseo del mismo, la compra de insumos, la atención de los clientes, recibió pagos, la coordinación de las basuras con Ecocapital, entre otros, aclara que la tienda no era la que les pagaba a ellos sino ellos a la tienda, tan es así que en su caso era el 50% de cada procedimiento, desconociendo el monto y la forma de pago de la demandante, las cuentas las podía hacer OLGA, ORLANDO o él, ya que se miraba cuánto había hecho cada persona, cuánto debía darle a la tienda y se le entregaba el resto de dinero, cada uno se encargaba de esterilizar sus cosas, OLGA también, lo que no impedía que lo hiciera para otras personas, DR CALAVERA proveía los elementos desechables tales como bajalenguas, plástico, vinipel, guantes y ellos llevaban sus agujas, pinzas, bolsitas, habiéndose enterado que la demandante hizo perforaciones en otro establecimiento llamado EL

ESPAÑOL de propiedad de Don Andrés sin necesidad de pedir permiso, además descansaba 2 o 3 días.

**DIEGO HUMBERTO GUTIERREZ CASALLAS**, amigo de OLGA, relató que en el año 2012 durante 8 meses y luego en el 2015, cuando regresó al país, trabajó con ORLANDO en el establecimiento DR CALAVERA, donde ella era como la administradora, pues abría y cerraba la tienda, lo que él también hizo porque sabía la clave de ellos y cuando Don ORLANDO se quedaba tatuando hasta tarde era él quien la cerraba, así mismo, ella era la que les pagaba, coordinaba el tema de las basuras, muchas veces montaba la mesa de Don ORLANDO para que hiciera sus tatuajes, limpiaba el polvo, lavaba el baño y las boquillas, siendo que él también ayudó con el aseo por consideración, ella era autónoma para hacer las perforaciones y si estaba ocupada a veces ellos le colaboraban con la atención de los clientes, desconociendo cuál era su remuneración y cómo se hacía el pago, si podía o no ausentarse, si hizo perforaciones en otro local, pero sí que se ausentó por motivos de viaje y una cirugía que fue para 2015 o 2016, aclarando que la tienda no se abría a finales de diciembre ni la primera semana de enero y que los instrumentos como boquillas y pigmentos eran de OLGA y los tubos y el material descartable los proveía el demandado, así como que para los tatuadores y perforadores la remuneración era de \$50.000.

**JAIRO ANDRES NIÑO GARCÍA**, amigo del demandado, tatuador y propietario del local llamado El Español, refirió conocer a las partes y por eso sabe que ORLANDO tiene su establecimiento cerca al suyo en donde OLGA era perforadora, a veces los visitaba, no sabe el horario de ella pero sí que era flexible, indicando que ella fue en varias ocasiones a su negocio a hacer perforaciones por ahí más de 10 veces aunque no recuerda con exactitud, sin que ORLANDO le pusiera inconvenientes, no teniendo conocimiento del pago o del manejo interno entre ellos

**HENRY PAUL CÁRDENAS CORZO**, amigo de ambas partes, señaló que desde el año 2012 empezó a ir a la tienda, a principios del año 2016 ejerció como aprendiz e iba casi todos los días, dijo que OLGA administraba porque era la que abría y cerraba la tienda faltando como 2 días a la semana, hacía el aseo y el montado, recogía la mesa, se encargaba de recibir el dinero y al final del día pagaba el porcentaje a cada tatuador, también perforaba, a veces se repartían el aseo con él así como el lavado de boquillas y la recogida de la mesa, OLGA pagaba al final sin saber cómo y cuánto le pagaba ORLANDO a ella, unos elementos eran de su propiedad como las agujas y las pinzas mientras que las joyas se compraban en la tienda, no vio que aquél le diera órdenes ya que su trato era de amigos, como tampoco que realizara perforaciones en otra tienda, además cuando se ausentaba la reemplazada Jackeline, estando presente cuando discutieron y luego ella recogió sus cosas se despidió de él y se fue.

**JAQUELINE ORTIZ FLOREZ**, manifestó conocer a las partes, trabajar en la tienda y haber ayudado anteriormente con algunas actividades de

contabilidad, en aquella oportunidad atendía clientes y vendía joyería, reemplazaba a OLGA cuando se ausentaba como 3 veces, períodos de 15 días y 8 días, después por un viaje y porque se hizo un procedimiento médico, no sabe cuánto ganaba pero sí que ella, Orlando y Diego Reyes eran los que abrían la tienda, no perforó y no hizo aseo sino en ocasiones porque el aprendiz era quien generalmente lo hacía, recuerda que la relación de ellos finalizó un 23 de marzo pero no el año y los libros los diligenciaba cualquiera que tuviera confianza en la tienda pues todos saben manejar la caja y los libros, sin que hubiera un horario fijo.

**ÓSCAR EDWIN INFANTE**, precisó haber sido amigo y pareja de la demandante aproximadamente por dos años desde 2014, la llevaba al local que abría a las 12:00m y la recogía a las 8:30 pm de lunes a sábado, él iba entre semana y cuando ella no tenía citas él se quedaba, iba en la semana 4 o 5 veces, ella se encargaba de abrir y cerrar la tienda porque tenía el código de la alarma, le pagaba a los tatuadores, armaba la mesa de trabajo, tenía una meta pero no siempre podía cumplirla, la relación entre ella y el demandado se deterioró debido a que a le solicitó a éste que le pusiera alguien que le ayudara y que le aumentará el salario, el día en que el demandado le manifestó que ya no quería seguir trabajando con ella fue un sábado, sabe que a ella le pagaban igual que a los otros perforadores un porcentaje a la semana que dependía de lo que hacía, ganándose entre \$300,000 y \$400,000, recibiendo en promedio al mes más de un millón, estuvo un tiempo fuera de la tienda porque se hizo una cirugía estética en el año 2015, aproximadamente unos 15 o 20 días, tiempo durante el cual no se le pagó suma alguna, siendo Olga la que compraba sus agujas ya que cada tatuador compraba sus implementos.

De las anteriores declaraciones es dable concluir que la demandante si bien desarrolló actividades adicionales a las de perforación, como lo fueron las de abrir y cerrar el establecimiento de comercio, hacer aseo del mismo, diligenciar el libro de procedimientos realizados en el día y pagar a los tatuadores, así como organizar o preparar el lugar donde el señor ORLANDO realizaba los tatuajes, pago de facturas, coordinación de basuras, contabilidad y atención del teléfono, ninguna de tales labores las realizó bajo la continuada subordinación y dependencia de aquél, considerando que además de ella también abrían y cerraban el local el dueño del mismo y el señor Diego Fernando Rojas, e incluso el señor Diego Humberto Gutiérrez Casallas, quienes contaban igualmente con códigos, al punto que cerraba el local cualquiera de ellos que saliera tarde y lo abría el que necesitara llegar temprano, del mismo modo, cualquiera podía hacer el aseo o diligenciar el libro de procedimientos y manejar la caja, siendo que la demandante podía retirarse o no asistir sin pedir permiso ya que sólo le avisaba al dueño, autonomía que queda en evidencia al poder prestar sus servicios de perforación en otros lugares, como lo fue en el denominado establecimiento EL ESPAÑOL, y hasta podía visitarla su pareja en el local sin ningún reparo o llamado de atención lo cual sucedía 4 o 5 veces a la semana, tal y como éste lo indicó, recibiendo como contraprestación por su

labor como perforadora un porcentaje de acuerdo con lo que hiciera, de ahí que si no hacía nada se “blanqueaba”, labor que realizaba con sus propios elementos ya que los que le proporcionaba el dueño del establecimiento eran joyas y desechables (bajalenguas, plásticos, guantes, etc.), comprando ella sus insumos al igual que los tatuadores, así mismo, en sus ausencias se encargó de conseguir y dejar a Jackeline en reemplazó suyo, ello independientemente que el pago de los servicios a ésta por esos días continuará a cargo de ORLANDO.

En lo que interesa a la labor de perforación fue la propia demandante quien en su interrogatorio de parte confesó que ORLANDO no le indicaba la manera en que debía hacerlo, que los procedimientos que se realizaban los anotaban en un cuaderno que cualquier persona podía diligenciar, que en octubre de 2015 se fue de viaje y en marzo no asistió como durante 2 semanas continuas por encontrarse enferma de gastroenteritis y vértigo, precisando que generalmente abría la tienda, siendo que cuando no iba no se le cancelaba suma alguna dado que su remuneración consistía en un porcentaje por perforación, contratando a Jackeline en las ocasiones en las que no asistió.

Condiciones de tiempo, modo y lugar en las que la actora desempeñó sus actividades de perforación y adicionales que así vistas permiten afirmar la autonomía con la que contaba para su realización, pues muchas de ellas incluso fueron realizadas por algunos de los testigos no porque les fueran impuestas sino, según sus propios términos, por “colaboración” o “consideración”, estando o no ella presente en el establecimiento, resultando sobre esa base necesario establecer la frecuencia en que las ejecutaba si se tiene en cuenta que se presentaron ausencias de su parte en fechas distintas a las de finales de diciembre y principios de enero -que es cuando se menciona que se cerraba el local-, o cuando acudía a atender situaciones personales de las que le avisó al demandado o estuvo en otro local prestando sus servicios.

De tal suerte, bien puede concluirse que el demandado logró desvirtuar el contenido de la certificación laboral que le expidió (fl. 18), ya que la promotora de esta actuación también admitió en su interrogatorio que la misma lo fue para solicitar una tarjeta de crédito a Bancolombia, la cual elaboró ORLANDO con datos que no correspondían a la realidad para que le saliera favorable. Y es que si bien es cierto por regla general debe tenerse por cierto lo certificado por el empleador<sup>1</sup>, una vez analizado el contenido

---

<sup>1</sup> “(...) El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral...”.(Sentencia del 23 de septiembre de 2009 radicado

de dicho documento de manera conjunta con el restante acervo probatorio, indiscutiblemente la dicha certificación no reflejó la realidad de lo ocurrido en la prestación de sus servicios.

Otro tanto aconteció con la información reportada ante la empresa de seguridad G4S, habida cuenta que pese a que allí se registró a la señora OLGA PACHON como administradora, en ese mismo documento se estableció que ella era el Usuario No. 3, guardando entonces no sólo con lo manifestado por los testigos que señalaron que ella junto a dos personas más, eran las manejaban las llaves y la clave del sistema de alarmas del establecimiento, sino también con el reporte efectuado por tal empresa de seguridad (CD fl 50) en el que dio cuenta que la apertura y el cierre del establecimiento de Comercio no siempre lo hizo el usuario número 3, como por ejemplo para el año 2012, apreciándose más frecuente esa circunstancia en los años posteriores, circunstancia esta última que en todo caso no se traduce en cotidianidad.

Finalmente, los documentos obrantes de folios 76 a 117 denominados “libro fiscal de registro de operaciones diarias” no se encuentra suscrito por su autor lo cual hace imposible su valoración ante el desconocimiento del mismo. Y tratándose del interrogatorio de parte absuelto por el demandado, lo único que se tiene por confesado es que OLGA fue perforadora en el local de su propiedad más o menos desde el año 2010, por lo que recibía un porcentaje por eso y por joya, que la certificación laboral que le expidió fue un favor para que obtuviera una tarjeta de crédito, que los instrumentos que utilizaba como las agujas eran de ella, pues cada perforador ponía las piezas o lo que usaban, que abrió la tienda e hizo aseo por el grado de confianza que existía entre ellos y porque habían 3 juegos de llaves toda vez que a veces necesitaba alguno llegar temprano a salir tarde para lo cual también tenían códigos, encargándose de la tienda cuando él salía del país con la precisión de que por esas actividades le daba un valor extra, así mismo, que si ella no iba no pasaba nada salvo que no recibía ninguna suma, además no iba todos los días y de todas formas si no había que hacer nada en el local cada uno se iba yendo antes de las 7:30 u 8:00 pm.

Como consecuencia de lo anterior mal haría la Sala en confirmar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, dado que las pruebas dan al traste con la presunción contemplada en el artículo 24 del CST, al desvirtuarse la subordinación jurídica, entendida ésta como el deber de los trabajadores de acatar las órdenes e instrucciones que le impartan sus superiores jerárquicos dentro del marco de obligaciones del contrato.

Recuérdese que la doctrina asentada de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha precisado que no debe creerse que todo aquel que se presente a alegar judicialmente el contrato laboral como

---

36748. Ver también sentencia del 8 de marzo de 1996 radicado 8360, reiterada en casación del 2 de agosto de 2004 radicación 22259).

fuente de derechos o causa de obligaciones a su favor, nada tiene que probar y le basta afirmar la prestación de un servicio para que se configure una relación de trabajo, como lo serían la fecha de ingreso y retiro, salario, cargo, jornada etc, así lo determinó el Tribunal de cierre en decisión No. 36549 de agosto 5 de 2009 MP Luis Javier López Osorio, cuando señaló: *“Esta presunción no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias. Le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementarios si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros...”*

En la misma orientación dicha corporación ha puntualizado, de cara a la subordinación, que el mismo es el elemento diferenciador entre una relación laboral y una civil o comercial (SL2885-2019) pues en efecto, tanto en contratos comerciales como en laborales, pueden estar presentes la prestación personal del servicio y la remuneración, por tanto, la dependencia es el factor que marca la diferencia entre uno y otro.

La subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, *«faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato»*. Tanta es la relevancia de este elemento, que se puede entender como la causa misma del contrato de trabajo, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL4479-2020 la Corte refirió:

*“No debe olvidarse que una de las razones principales por las que los empleadores vinculan trabajadores a su servicio es para reservarse el derecho de controlar y dirigir la labor de sus empleados.*

*A diferencia de otros contratos no laborales en los que el objeto es un resultado -entrega de un bien o un servicio- y, por tanto, se procura fijar las condiciones para el logro de esa meta, en el contrato de trabajo el empleador procura ejercer un control sobre la actividad del trabajador o sobre su comportamiento, para adecuarlo al logro de sus fines empresariales. Por este motivo, la ley lo autoriza para dirigir, vigilar y sancionar su conducta, mientras que en los ordenamientos civiles o comerciales, la ley faculta a las partes con acciones o penalidades encaminadas a garantizar el cumplimiento del objeto contractual.*

*De esta forma, la subordinación, elemento central del contrato de trabajo, recae sobre la actividad del trabajador como tal. Y tiene como contracara o reverso, el poder de dirección y control del empleador sobre ese comportamiento. Dicho de otro modo: poder de organización, dirección y control y deber de subordinarse son dos caras de una misma moneda. Por ello, examinar esas dos dimensiones de la relación jurídica para formarse una imagen completa de la realidad fáctica, puede arrojar bastante claridad en los casos ambiguos o de relaciones laborales encubiertas.”*

Por lo expresado, habrá de revocarse la sentencia recurrida que declaró la existencia del contrato de trabajo para en su lugar negarlo y en su lugar absolver al demandado de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, lo que de contera imposibilita el estudio de los reparos elevados por el apoderado de la parte actora relacionados con la procedencia de la indemnización moratoria y la indexación.

#### **DE LAS EXCEPCIONES**

Atendiendo el resultado de la actuación se declararán probadas las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por el demandado.

#### **DE LAS COSTAS**

Atendiendo las resultas de los recursos de apelación en ambas instancias estarán a cargo de la demandante.

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**

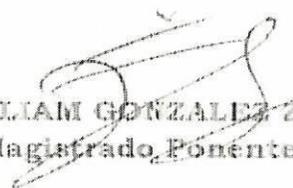
**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2019, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por OLGA ESPERANZA PACHON PULIDO en contra de ORLANDO MELO HERNÁNDEZ., para en su lugar ABSOLVER al demandado de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por el demandado.

**TERCERO: CONDENAR** en costas de las dos instancias a la parte demandante. Inclúyase en esta instancia como agencias en derecho la suma de \$400.000°. Las de primera instancia fíjense por el Juzgado.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado Ponente

  
MILLER ESQUIVEL GAVÁN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado



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

**WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**  
**Proceso: 110013105018201500730-01**

En Bogotá D.C., hoy veintinueve (29) de octubre de 2021, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Luis Carlos González Velásquez y Miller Esquivel Gaitán,

**TEMA:** Estabilidad laboral reforzada – Reintegro - indemnización del artículo 26 ley 361 de 1997.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, contra la sentencia del 24 de julio de 2018 proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **PABLO EMILIO CASTAÑEDA** en contra de **ALUMINIOS Y VIDRIOS COLOMBIA S.A.S – ALUVICOL- S.A.S.** y el litisconsorte necesario **LUCIO GERMAN CANDELA.**

**ANTECEDENTES**

PABLO EMILIO CASTAÑEDA promovió demanda ordinaria laboral en contra de ALUMINIOS Y VIDRIOS COLOMBIA-ALUVICOL S.A.S., para que previa declaratoria del ineficacia del despido sin justa causa de que fue objeto, se ordene, de manera principal, su reintegro al mismo cargo que venía desempeñando, por tratarse de una persona con protección reforzada por su estado de salud, junto con el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, perjuicios y costas procesales; de forma subsidiaria, solicita la indemnización de 180 días de salario establecida en la Ley 361 de 1997, la indemnización por despido sin justa causa del artículo 64 del CST y en la ley 361 de 1997, lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en resumen, precisó que, el 7 de septiembre de 2001, celebró contrato de trabajo a término fijo con la demandada, para desempeñar el cargo de operario aluminero, devengando como salario la suma de \$900.000 mensuales. Refiere que, el día 15 de marzo del 2010 sufrió un accidente de trabajo; que, fue valorado por SALUDCOOP ESP, quien emitió recomendaciones al empleador y le diagnosticó “*DORSO LUMBAGIA CRONICA, DISCOPATIA LUMBAR MULTIPLE*”, de origen profesional; decisión contra la cual, el 20 de marzo de 2014, la ARL COLPATRIA, a través de SEGUROS BOLÍVAR,

manifestó su inconformidad; que, el 23 de octubre de 2014, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, se abstuvo de determinar el origen de la enfermedad, porque, conforme a comunicación enviada por SALUDCOOP EPS a la ARL COLPATRIA, éste ya se había determinado como “OCUPACIONAL SECUNDARIO A AT – MARZO 2010”; que, el 14 de noviembre de 2014, le fue comunicada por la demandada, la terminación del contrato de trabajo, a partir del 23 de noviembre de 2014, por expiración del plazo pactado.

Señala que, al ser despedido sin tener en cuenta su estado de salud, presentó acción de tutela, y, mediante fallo del 29 de abril de 2015, el Juzgado Setenta Civil Municipal de Bogotá, ordenó su reintegro de manera transitoria, concediéndole el término de 4 meses, para presentar demanda ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral; decisión confirmada, el 23 de junio de 2015, por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá; que, la empresa accionada lo reintegró; sin embargo, no le realizó el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, del 7 de septiembre de 2001 al 31 de agosto de 2006 y del 1 de noviembre de 2006 al 31 de enero de 2008; que, el accidente de trabajo, le trajo graves consecuencias para su estado de salud, además, al momento de su despido, la empresa demandada, no solicitó autorización al Ministerio de Trabajo, como lo establece la Ley 361 de 1997, pese a encontrarse amparado por la estabilidad laboral reforzada por la salud (fls. 2-12).

## **CONTESTACIÓN**

Notificada en legal forma la demandada ALUMINIOS Y VIDRIOS COLOMBIA – ALUVICOL S.A.S., dio contestación oportunamente con escrito de folios 201 al 210; se opuso a todas y cada una de las pretensiones, negando la mayoría de los hechos o manifestando no constarle, salvo los relacionados con el salario devengado por el demandante, la causa de terminación del contrato de trabajo y el reintegro ordenado por vía de tutela. Propuso las excepciones de caducidad de la acción, abuso del derecho y mala fe, inexistencia de la obligación de reintegro y falta de causa para demandar por inexistencia de la sustitución patronal.

En su defensa indicó que, suscribió varios contratos de trabajo con el demandante, cada uno a término fijo, siendo el primero de ellos, el suscrito el 1 de marzo de 2011, y el último, el celebrado entre el 3 de marzo y el 23 de diciembre de 2014, el cual finalizó por vencimiento del plazo pactado, previo aviso al trabajador, con 30 días de anticipación, respecto a que no sería prorrogado; que, esa empresa, se constituyó el 15 de febrero de 2011, por lo que, el supuesto accidente sufrido por el trabajador, no ocurrió al servicio de ésta; y que, desconocía la situación de salud del actor, quien en vigencia del vínculo laboral, nunca le informó que se encontraba en proceso de calificación por pérdida de capacidad laboral.

En la audiencia del artículo 77 del CPTSS, el Juez de Primera Instancia, ordenó la integración del litisconsorcio necesario con el señor LUCIO GERMAN CANDELA RAMIREZ, (fls. 365-366); quien también contestó oportunamente la demanda, se

opuso a la prosperidad de las pretensiones y aclaró que es el gerente de ALUMINIOS Y VIDRIOS COLOMBIA – ALUVICOL S.A.S., no obstante, fue empleador del demandante, como persona natural, a través de distintos contratos de trabajo a término fijo, celebrados durante los años 2004 y 2006 a 2010; formuló las excepciones de mérito que denominó prescripción, caducidad de la acción, inexistencia de la obligación de reintegro y falta de causa para demandar por inexistencia de la sustitución patronal.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 24 de julio de 2018, el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la existencia de 7 contratos de trabajo, a término fijo, celebrados entre demandante y el señor LUCIO GERMAN CANDELA RAMIREZ, como persona natural, entre los años 2003 a 2010; y otros 5 contratos de trabajo a término fijo, entre PABLO EMILIO CASTAÑEDA y la sociedad ALUMINIOS Y VIDRIOS DE COLOMBIA S.A.S. – ALUVICOL S.A.S-, del 2011 al 2014.

Respecto a la pretensión de reintegro, señaló el a-quo, que el demandante, no probó una pérdida de capacidad laboral, ni su fecha de estructuración, por lo que, al existir total orfandad probatoria al respecto, no se puede aplicar la protección de la estabilidad laboral reforzada por el fuero de la salud, pues, ésta sólo opera cuando la pérdida de capacidad laboral es del 15% o más, lo que no se demostró en el presente caso. Condenó al demandado LUCIO GERMAN CANDELA RAMIREZ, a pagar la totalidad de los aportes a pensión, por el tiempo laborado a su servicio declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, respecto a ALUMINIOS Y VIDRIOS COLOMBIA – ALUVICOL S.A.S., absolvió a los demandados de las demás pretensiones; condenando en costas al demandado LUCIO GERMAN CANDELA RAMIREZ.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme parcialmente con la anterior determinación, el apoderado del demandante, interpuso recurso de apelación para que se conceda el reintegro solicitado, teniendo en cuenta que existen dentro del plenario, suficientes elementos probatorios, que permiten deducir, que es beneficiario de la protección especial de la estabilidad laboral reforzada por salud; además, considera que, el a-quo, debió acoger los criterios que sobre la materia ha emitido la Corte Constitucional, entre otros, en la sentencia T-368 de 2016, donde claramente se advierte que no es necesaria una calificación de pérdida de capacidad laboral, para amparar al trabajador, en estado de debilidad manifiesta.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de Ley, el apoderado del demandante, insiste en que se debe revocar parcialmente la sentencia apelada y conceder el reintegro solicitado, pues, quedó demostrado que el trabajador no sólo tiene un grado de discapacidad, sino que además es de origen laboral, por lo que, se encuentra en estado de debilidad

manifiesta, y debe ser objeto de la protección de estabilidad laboral reforzada. La parte demandada, guardó silencio al respecto.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada previas las siguientes.

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 66 A del CPTSS, así como lo señalado en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación presentado por la parte actora, considera la Sala que el problema jurídico a resolver, se contrae a determinar, si al demandante, le asiste o no derecho a la estabilidad laboral reforzada, en aplicación de la Ley 361 de 1997, teniendo en cuenta las patologías que padece; y, en consecuencia, si debe ser reintegrado, como lo ordenó el Juez de tutela.

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

Quedó establecido en el proceso y no fue objeto de inconformidad, que entre el demandante y el señor LUCIO GERMAN CANDELA RAMIREZ, se celebraron 5 contratos de trabajo a término fijo, entre los años 2003, 2004 y 2006 a 2010. Igualmente, que, estuvo vinculado con la sociedad ALUMINIOS Y VIDRIOS COLOMBIA – ALUVICOL S.A.S., bajo la misma modalidad contractual del 2011 al 2014, desempeñando el cargo de operario; además, que, el 14 de noviembre de 2014, la demandada ALUVICOL S.A.S., finalizó de forma unilateral el contrato de trabajo del actor; no obstante, el mismo fue reintegrado, en cumplimiento del fallo de tutela, proferido el 29 de abril de 2015 por el Juzgado Setenta Civil Municipal de Bogotá, decisión confirmada el 23 de junio del mismo año, por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá (fls.20-53, 126-175, 293-362 y 380-549).

#### **DE LA CONDICIÓN DE ESTADO DE DISCAPACIDAD Y LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO**

Alega el demandante, en su recurso, que, para el 14 de noviembre de 2014, fecha para la cual fue despedido por la demandada ALUVICOL S.A.S., se encontraba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada por la salud, debido a problemas en su columna, ocasionados por un accidente de trabajo en el año 2010; además que, atendiendo los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional, no es necesario presentar el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, para ser beneficiario de dicha protección; máxime cuando tal derecho, ya le fue reconocido mediante fallo de tutela.

Al respecto, sea lo primero indicar que, independientemente de lo decidido en la acción de tutela proferida por el Juzgado 70 Civil Municipal de Bogotá, con radicado 2015-0234, cuya orden de reintegro se materializó, al ser ésta la autoridad competente para conocer del asunto, lo decidido en dicha acción constitucional, no compromete el estudio que aquí se efectúe sobre la declaratoria de los derechos reclamados, por la potísima razón que la acción de tutela, procede como medio transitorio lo que impone la necesidad de iniciar el proceso laboral, el que valga la pena aclarar, no se profiere para confirmar y/o complementar el fallo de tutela, sino en plena garantía del debido proceso, que en modo alguna resta validez a las ordenes allí impartidas y hasta ahora cumplidas, por tratarse de acciones distintas.

Ahora bien, respecto a la protección que reclama el demandante, por el fuero de la salud, forzoso se muestra acudir al ordenamiento legal que regula el tema, cual es 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, la cual 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”*.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 22 de julio de 2020, radicación 67130, indicó que, dicha protección:

*“...está dirigida a la persona que tiene condiciones de salud reducidas para prestar el servicio personalmente, es decir, a aquella que tiene una discapacidad relevante y puede prestar el servicio en condiciones distintas del resto de la sociedad. Dicho de otro modo, el precepto en cuestión busca proteger a las personas que, por la condición de discapacidad relevante, pueden encontrar barreras para acceder, permanecer o ascender en el empleo y que tales barreras pueden ser superadas por el empleador haciendo ajustes razonables. Según el art. 5 de la Ley 361 de 1997, reglamentado por el artículo 7 del D. 2463 de 2001, vigente para la época del despido del actor (se itera), esa discapacidad relevante se considera a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral”*.

También, en sentencia del 20 de enero de 2021, radicación 65559, aclaró esa Corporación, 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, (...), 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)” (Negrilla fuera de texto).*

A su vez, y en relación con el estado de discapacidad y la calificación de pérdida de capacidad laboral, dijo la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de febrero de 2021, radicación 86728, que:

*“...exigir la calificación de la pérdida de la capacidad laboral para el momento de la terminación de la relación laboral no es un capricho, esto obedece a que la protección por estabilidad laboral reforzada por razones de salud, estatuida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, requiere que el trabajador se encuentre en situación de discapacidad, al tiempo que ello implica soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral, necesario para establecer la relación directa con el acto discriminatorio que originó el despido.*

*Es por ello que para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional.*

*(...)*

*...la situación de discapacidad obedece a una deficiencia que padece el trabajador - que lo limita para desarrollar una actividad - derivada de una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa, a la vez originada por la alteración de las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona; condiciones que por su carácter técnico-científico, para ser valoradas requieren de una herramienta técnica que el sistema integral de seguridad social denomina Manual único para la Calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, actualmente contenido en el decreto 1507 de 2014; que, además, como todo baremo, tiene la ventaja que limita el factor subjetivo del evaluador.*

*Por esta razón se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo.*

*Ahora, demostrada la limitación para trabajar o la situación de discapacidad, en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el empleador debe contar con la autorización de las autoridades del trabajo para efectuar despidos unilaterales y sin justa causa, sin que le sea exigible al trabajador la prueba de la razón real de la decisión del despido, por resultar desproporcionado...*

Por lo anterior, en aras de determinar si el demandante, a la fecha de finalización de su relación laboral, 14 de noviembre de 2014 era o no sujeto de la estabilidad reforzada, se remite la Sala, a la documental que reposa en el plenario, tendiente a acreditar su condición médica; al respecto se allegaron, historias clínicas (fls. 54-82 y 108-125), dentro de las cuales, se reporta atención de urgencias el 17 y 25 de marzo de 2010, por *“cuadro de 2 días de evolución de caída de andamio de 3 metros, refiere caída de medio lado”* (fl. 54); consulta médica del 26 de mayo de 2010, por dolor en la región dorsal de la columna, debido a que, *“hace 1 mes presentó trauma en la región dorsal al caer sobre una tabla con limitación funcional”* (fl. 61); relación de consultas médicas, entre el 25 de junio de 2010 y el 26 de marzo de 2012, por *“fractura de vertebra torácica”* (fls. 68-82); autorizaciones para fisioterapia (fls. 83-90); y, comunicaciones del 15 y 25 de junio de 2010, dirigidas por SALUDCOOP EPS a COLPATRIA ARL, remitiendo el caso del demandante, para valoración de secuelas, al determinar que la patología del actor, era de origen laboral, por accidente de trabajo (fl. 91-93).

Igualmente, obran recomendaciones laborales para el trabajador, enviadas por SALUDCOOP EPS, a la demandada ALUVICOL, los días 25 de junio de 2010 y 26 de marzo de 2012, por diagnóstico de *“DORSOLUMBALGIA CRONICA POSTERIOR A AT (MARZO DE 2010) y ESCOLIOSIS DORSAL DERECHO”*, y en las que se destacan, permitir cambios posturales en la jornada de trabajo cada 2 horas durante 10 minutos, evitar manipulación de cargas superiores a 15 Kg bimanual, evitar labores agachado o en cuchillas durante más de 10 minutos, evitar subir y bajar escaleras en forma frecuente, entre otras; que según la EPS, debían realizarse de forma permanente, por el carácter crónico de las patologías (fls. 93 y 96-97). Solicitud de Seguros Bolívar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, para dirimir controversia, respecto al origen de la enfermedad del demandante (fls. 99-100); y, dictamen del 23 de octubre de 2014, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, donde se determinó que el actor, padece de lumbago no especificado, que, *“no devienen de evento agudo”*, y, por su naturaleza degenerativa, *“se atribuye a procesos asociados a la edad del paciente. Con lo anterior no es posible asignar origen laboral al desenlace reclamado”*, concluyendo que, su origen es común, sin determinar fecha de estructuración, ni porcentaje de pérdida de la capacidad laboral (fls. 102-107).

También, se allegaron, certificados médicos de aptitud laboral de los años 2011, 2013, 2016 y 2017, según los cuales el demandante, *“cumple requisitos para el cargo, presenta restricciones que no interfieren con su trabajo normal”* (fls. 276-292), y comunicación del 29 de mayo de 2016, respecto al cumplimiento de las recomendaciones médicas por parte del empleador, mediante la cual solicita al trabajador, *“seguir las recomendaciones emitidas por el médico ocupacional con la*

*finalidad de corregir posibles alteraciones que puedan afectar el desarrollo de sus laborales” (fl.224).*

De otra parte, al absolver interrogatorio de parte, el demandante, indicó que la terminación del contrato de trabajo, se produjo, para el 8 de diciembre de 2013 (sic), cuando lo desafiliaron del Sistema de Seguridad Social Integral, y luego le ofrecieron que hiciera ventanas, ocasionalmente, y pagara sus aportes a la Seguridad Social, de forma directa, con lo que no estuvo de acuerdo; además, supone que, el accidente de trabajo, sufrido en el año 2010, que le ocasionó una fractura en la columna, y una limitación del 20% de su movilidad, y las restricciones de no alzar peso, ni hacer la fuerza requerida para el cargo, fueron el verdadero motivo de su despido; que, no se ha practicado nuevamente ninguna calificación por la Junta Regional, trabaja para la demandada, hasta la fecha y percibe normalmente sus salarios y prestaciones sociales, cumplimiento con su trabajo sin ningún inconveniente de salud, salvo la restricción de no alzar peso.

Declararon en el proceso, JOSÉ DELIO OCHOA, mensajero de la empresa demandada, quien no tenía conocimiento de los pormenores de la relación laboral del actor con los demandados; y la señora NOHORA MARIA ESPINOSA, subgerente de ALUVICOL S.A.S, quien informó que el demandante, trabaja para la Empresa como aluminero, tiene contrato vigente, siempre ha realizado las funciones asignadas, con normalidad; que, ALUVICOL S.A.S., ha cumplido con las afiliaciones al Sistema de Seguridad Social Integral; que, la terminación del contrato de trabajo del actor, en el año 2014, se produjo por vencimiento del contrato de trabajo a término fijo, previa comunicación informándole que se le había terminado el contrato, se hizo una reunión con todos los trabajadores y se les preguntó si iban a continuar el año siguiente, y el demandante, fue el único que dijo que no iba continuar; que, no suscribieron contrato en el año 2015, sin embargo, el señor PABLO EMILIO, continuó al servicio de la Empresa, porque a través de una tutela, se ordenó su reintegro; que, entre el 2011, a la fecha de su declaración, el trabajador sufrió un accidente de trabajo, en el año 2016, que no informó oportunamente, por lo que, fue citado a descargos; que, nunca le informó a la empresa, que se encontraba en un tratamiento médico, ni estaba incapacitado, o en proceso de calificación para la fecha de terminación del contrato de trabajo.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala, que la parte actora no logró acreditar de forma certera y contundente su condición de discapacitada, para hacerse acreedor de la protección de estabilidad laboral reforzada, pues, al desatar la discusión respecto al origen de la patología sufrida por el actor, concluyó la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en dictamen del 23 de octubre de 2014, que la misma, era de origen común, sin determinar ningún grado de pérdida de capacidad laboral, que dé cuenta de la gravedad de las patologías o de la limitación física significativa que padece el actor.

Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que, a pesar de dolencias que padece el demandante, y de las incapacidades que le fueron otorgadas, tales probanzas no ofrecen serios y fundados motivos que permitan a la Sala, inferir su limitación física, ni porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y, menos aún, que tal padecimiento afecte el desarrollo normal de sus funciones como operario aluminero; resultando abiertamente insuficientes las pruebas allegadas, para calificarlo como persona limitada o discapacitada, y menos en el grado requerido para constituirse en un sujeto de especial protección, pues no debe soslayarse que de acuerdo a lo asentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, *“las incapacidades, por sí solas, no acreditan que la persona se encuentre en la limitación física y dentro de los porcentajes anteriormente mencionados, para efectos de ser cobijada por la protección a la que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997...”*

Así las cosas, al no haberse acreditado por el demandante, un grado de discapacidad, igual o superior al 15%, al momento de su despido, resulta acertada la decisión del Juez de Primera Instancia, al absolver a los demandados de esta pretensión, razón por la cual habrá de confirmarse 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**

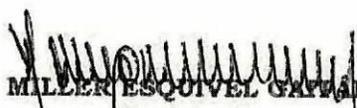
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de julio de 2018, por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario instaurado por PABLO EMILIO CASTAÑEDA en contra de ALUMINIOS Y VIDRIOS COLOMBIA S.A.S – ALUVICOL- S.A.S. y el litisconsorte necesario LUCIO GERMAN CANDELA RAMIREZ, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

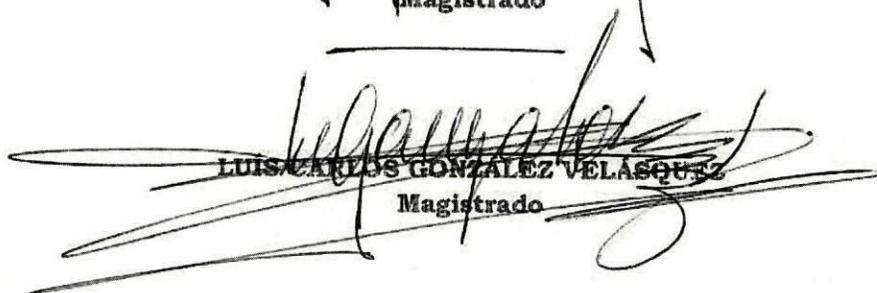
**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de esta instancia al demandante. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$300.000. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

  
**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado

  
MILLER ESQUIVEL GAVÁN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ  
Magistrado