

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes no presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020.

Pereira, 01 de julio de 2021

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Dto. Presidencial 806 de 2020 y art. 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicado: 6600001310500520170011701

Demandante: Luisa Fernanda Gil Morales

Demandado: Fundación para el Bienestar del Anciano Cristo Rey y otro

Magistrada: Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISION LABORAL PRESIDIDA POR LA

MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 109 del 8 de julio de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de

Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón -integrada por las Magistradas **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por Luisa Fernanda Gil Morales en contra de Fundación Para el Bienestar del Anciano Cristo Rey y el Municipio de Pereira.

Punto a tratar

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los voceros judiciales de la demandante y la codemandada Municipio de Pereira en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 2 de septiembre de 2020. Para ello se tiene en cuenta lo siguientes:

1. Demanda y contestación

Se afirma en la demanda que el 25 de marzo de 2015, la demandante celebró contrato de trabajo verbal con la codemandada Fundación Para el Bienestar del Anciano Cristo Rey, para desempeñarse en el cargo de "cuidadora", en virtud de lo cual se encargó desde aquella fecha del cuidado de los ancianos, consistente en bañarlos, suministrarles medicamentos, darles alimentos, vestirlos, acostarlos, etc.; que en la prestación de tales servicios estaba sometida a la subordinación y control de la representante legal de la fundación, señora Martha Cecilia Toro Otalvaro, y tenía como jefe inmediata a la señora María Angelica Marín Cárdenas, subdirectora de la fundación.

Seguidamente informa que el lugar de trabajo siempre fue en el kilómetro 10, vía Armenia, vereda "el Jordán" de la ciudad de Pereira, que su horario de trabajo se distribuía en tres (3) turnos semanales de 24 horas cada uno, de 07:00 a.m. a 07:00 a.m. del día siguiente, para un total de 72 horas laboradas por semana; que trabajó todos los domingos y festivos por requerimiento de su empleador y que recibió como contraprestación un salario mensual de un mínimo más auxilio de transporte.

De otra parte, señala que los destinatarios de sus servicios eran los ancianos que pertenecían a la fundación codemandada, quienes además pertenecían al programa de adulto mayor que tiene la Secretaría de Desarrollo Social de la Alcaldía de Pereira y que se financia con recursos públicos, producto de un contrato de la Alcaldía con la fundación, para la atención de los ancianos pertenecientes a los programas de desarrollo municipal (hechos 14, 15, 16 y 17 de la demanda).

Finalmente asegura que, durante la vigencia de la relación laboral, se enteró que iba a ser mamá y le comunicó esta noticia a la Representante Legal de la Fundación, quien le respondió que bajo su estado de gravidez no podía seguir prestando el servicio de cuidadora; que el 28 de octubre de 2015, se presentó a laborar y encontró que la representante legal de la fundación y la subsecretaria, tenían elaborado un documento que debía firmar y que contenía una solicitud de licencia no remunerada por ocho (8) meses, el cual no tuvo más remedio que firmar, pues fue amenazada con el despido y con la incriminación en algún delito, como acostumbra a hacerlo la empleadora.

Con sustento en lo anterior y teniendo en cuenta que la demandada no cumplió con afiliarla y pagarle aportes a la seguridad social durante el término que duró la relación, ni le pagó prestaciones sociales, vacaciones, ni trabajo suplementario y la despidió por su estado de embarazo, simulando una licencia no remunerada que está viciada de nulidad, por no reflejar su voluntad real y por haber sido firmada bajo presión de su empleadora, pretende que se declare 1) que entre ella y la fundación

demandada existió contrato de trabajo a término indefinido entre el 25 de marzo y el 28 de octubre de 2015, 2) que la carta de licencia no remunerada es nula por estar viciada de nulidad en el consentimiento, 3) que la terminación del contrato fue sin justa causa y por causa del embarazo. Como consecuencia de dichas declaraciones, solicita que se condene al empleador y solidariamente al Municipio de Pereira a pagarle la indemnización por despido injusto, la indemnización por el despido estando en estado de embarazo, el trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales y festivos, cesantías, intereses a las cesantías, sanción por el no pago de intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T.

En respuesta a la demanda, la Fundación para el Bienestar del Anciano Cristo Rey, reconoce la celebración del contrato verbal de trabajo con la actora, la fecha del hito inicial, la actividad desarrollada por ésta, el monto de la remuneración, el nombre de las personas que controlaban y vigilaban la prestación personal del servicio de la actora. Asimismo, aceptó que el municipio celebró con la fundación -y celebra habitualmente- contratos de prestación de servicios para la atención de ancianos pertenecientes a programas locales y que las personas en estado de senectud que atiende la fundación son los que pertenecen a los programas de adulto mayor de la secretaría adscrita a la alcaldía. De otra parte, negó que la actora laborara 72 horas a la semana, pues en realidad trabajaba de lunes a sábado, de 07:00a.m. a 01:00 p.m. y de 02:00 a 04:00 p.m. y eventualmente iniciaba la labor a las 12:30 p.m. y se extendía hasta las 07:00 p.m. o máximo hasta las 07:30 p.m., sin que la jornada laboral rebasara en ningún caso 48 horas semanales. En relación con la causa de terminación del contrato de trabajo, indicó que la demandante nunca le manifestó a la representante legal de la fundación que estaba a la espera de un hijo y negó de manera tajante que aquella hubiere sido presionada de alguna forma para firmar la licencia no remunerada de ocho (8) meses; también negó que la misma hubiese sido redactada por las directivas de la fundación, al contrario, aseguró que fue realizada y radicada por la actora de forma libre, voluntaria y espontánea, invocando motivos personales, tanto que fue suscrita de su "mismísimo puño y letra". Con apoyo en esta respuesta, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, como quiera que a la

demandante se le cancelaron de manera oportuna todas las prestaciones sociales a las que tenía derecho y la empleadora desconocía al momento en que autorizó la licencia, que esta estaba en estado de embarazo. Propuso como excepciones de mérito las denominadas: *“inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y buena fe”*.

Por su parte, el Municipio de Pereira, señaló que no le consta ninguno de los hechos vinculados con la relación laboral que pudo haber sostenido la demandante con la Fundación Para el Bienestar del Anciano Cristo Rey. En relación con la alegada solidaridad, señaló que no es cierto que el municipio haya suscrito contrato de prestación de servicios con la codemandada, pues lo suscrito fue un contrato de apoyo para el desarrollo del objeto social de dicha fundación, de modo que no se cancelaba suma alguna por sus servicios, sino que se le brindaba un apoyo económico para su sostenimiento. Agrega que durante los extremos contractuales que alega la actora – 25 de mayo al 28 de octubre de 2015-, la referida entidad sin ánimo de lucro tramitó ante el municipio una solicitud de apoyo el 7 de marzo de 2015, a la que se accedió por considerar que el programa a desarrollar tenía la calidad de interés público y era coherente con el plan de desarrollo del municipio, motivo por el cual se suscribió el contrato No. 1761 del 13 de abril de 2015 (Fl. 109). En tal virtud, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las denominadas inexistencia del contrato de prestación de servicios que genere solidaridad, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de prueba sobre notificación del estado de gravidez para que proceda la indemnización por despido injusto, buena fe que exime del pago de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y la innominada.

2. Sentencia de primera instancia

La a-quo declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la Fundación para el Bienestar del Anciano Cristo Rey entre el 25 de marzo de 2015

y el 28 de junio de 2016 y condenó a esta última a cancelar a favor de la actora la suma de \$8.479.735 por concepto salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones y la suma de \$2.252.138 por concepto de la licencia de maternidad e igualmente la condenó al pago de la suma de \$35.540.443 por concepto de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., causada entre el 29 de junio de 2016 y el 02 de septiembre de 2020 y declaró solidariamente responsable de las condenas causadas hasta el 31 de diciembre de 2015 al Municipio de Pereira.

Para arribar a tal determinación, la jueza indicó que en el proceso quedaron acreditadas las presiones realizadas por el empleador para la suscripción de la licencia no remunerada por parte de la demandante. Como sustento de tal afirmación, señaló que los hechos 23 y 25 de la demanda se dieron por ciertos (confesión ficta y presunta) debido a la inasistencia de la representante de la demandada al interrogatorio de parte, hechos que se refieren a que la fundación por medio de su representante legal ya tenía elaborado el documento de suspensión de contrato de trabajo que firmó la demandante y le solicitaron firmarlo bajo amenaza de despido. Asimismo, por medio del interrogatorio de parte realizado a la parte demandante, se comprobó que la representante legal de la demandada la requirió para la firma de la licencia no remunerada bajo el pretexto de poder cancelarle las obligaciones salariales y prestacionales que se le adeudaban.

Seguidamente aclaró de que a pesar de que el apoderado de la parte demandante no solicitó que se dejara sin efecto la licencia no remunerada, con apoyo en las facultades *extra-petita* previstas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, que permite la garantía de los derechos mínimos e irrenunciables de la trabajadora siempre y cuando los hechos que originan la decisión fuesen discutidos en el juicio y estuviesen debidamente probados, se hacía pertinente y necesario en este caso utilizar dichas facultades, para determinar que la suspensión del contrato de trabajo estuvo viciada por presiones en la suscripción del documento y en consecuencia condenó a la demandada a pagar el salario de los ocho (8) meses, del

28 de octubre de 2015 al 28 de junio de 2016, que rigieron la viciada y anulada licencia no remunerada. Asimismo, determinó que, al finalizar la vigencia de la anulada licencia remunerada, la demandante no volvió a su puesto de trabajo, en razón de lo cual se debe entender abandonado, lo que en la práctica opera como una renuncia, motivo por el cual no accedió a la indemnización por despido injusto.

Adicionalmente, condenó a la fundación demandada al pago de la licencia de maternidad consagrada en el artículo 236 del Código Sustantivo de Trabajo, sin la modificación hecha por el artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, por un monto de \$2.252.138 pesos. Esto considerando que, para la fecha del parto, se encontraba vigente el contrato de trabajo, dado que los medios probatorios, puntualmente la historia clínica de la demandante, da cuenta de que estaba embarazada desde aproximadamente el mes de junio del 2015, y el certificado de nacimiento del hijo, certifica que el alumbramiento del niño, ocurrió aproximadamente nueve (9) meses después.

De otra parte, negó la condena por trabajo suplementario, horas extras, dominicales y festivos, puesto que los presupuestos fácticos para acceder a tales emolumentos no fueron demostrados de manera diáfana, de tal suerte que no haya lugar a especulaciones o suposiciones sobre la materia, como lo exige la jurisprudencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y condenó a las demás prestaciones relacionadas en el primer párrafo del presente acápite.

Finalmente, determinó que existe solidaridad en el pago de las obligaciones de salario y prestaciones sociales entre el municipio de Pereira y la Fundación para el Bienestar del Anciano Cristo Rey a favor de la demandante. Lo anterior, según la juzgadora, debido al cumplimiento de los presupuestos exigidos en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo que son, en su orden; primero, un contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra: en el caso puntual

existió un contrato de apoyo entre la Fundación para el Bienestar del Anciano Cristo Rey y el Municipio de Pereira; segundo, que exista un contrato entre el contratista y sus colaboradores para beneficiar al contratante: en efecto existió un contrato laboral entre la señora Luisa Fernanda Gil Morales y la fundación, suscrita para ejecutar labores de aseo, mantenimiento en general y manejo de alimentos destinadas a la atención de los adultos mayores; tercero, que la obra o servicio contratado guarde relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio: requisito que también se cumplió debido a que el municipio de Pereira tiene obligaciones constitucionales (artículo 46 y artículo 311 constitucionales) y legales (Ley 1276 de 2009) para la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, al igual que la Fundación demandada, cuyo objeto social, de manera principal, consiste en brindar protección a los ancianos. No obstante, esta solidaridad en el pago de las obligaciones de salario y prestaciones sociales fue limitada por el despacho solo hasta lo causado al 31 de diciembre del 2015, debido a que el contrato de apoyo celebrado entre el municipio de Pereira y la fundación para el bienestar del anciano cristo rey tuvo vigencia solo hasta esa fecha.

3. Recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación solicitando que se declare la responsabilidad solidaria sin límites, bajo el argumento de que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el responsable solidario debe garantizar la totalidad de las sanciones e indemnizaciones impuestas al empleador directo.

Por su parte, la abogada del municipio de Pereira también interpuso recurso de apelación solicitando cuatro modificaciones. La primera, en lo atinente a la terminación del vínculo laboral, bajo el argumento de que no se probó de manera adecuada el vicio de consentimiento en la suscripción de la licencia no remunerada determinado por la juzgadora de primera instancia porque en el expediente obran dos documentos

que no fueron tachados de falsos por parte de la demandante y que indican que esta solicitó una licencia no remunerada. Asimismo, señala que la confesión ficta que la *a-quo* determinó debido a la no comparecencia de la apoderada de la fundación demandada no alcanza a demostrar un vicio en el consentimiento, pues siendo dos los demandados, tiene el efecto de un testimonio.

La segunda, en cuanto a la fecha de terminación del vínculo contractual entre la fundación para el bienestar del anciano Cristo Rey y el Municipio de Pereira, arguyendo que el *a-quo* extendió la duración del contrato hasta el mes de junio de 2016, cuando en realidad el contrato de apoyo solo tenía vigencia hasta el 2015.

La tercera, respecto a la declaración de solidaridad existente entre la Fundación para el Bienestar del Anciano Cristo Rey y el Municipio de Pereira, sosteniendo que, como la naturaleza del contrato es de apoyo y no de prestación de servicios, entonces no se debió declarar la solidaridad, máxime cuando este contrato no tiene nada que ver con la dirección de planeación estratégica que tiene la secretaria de desarrollo rural. Asimismo, hizo referencia a que la demandante en el desarrollo de sus funciones no solamente cuidaba los ancianos beneficiados de los recursos brindados por el contrato celebrado entre la fundación Cristo Rey y el Municipio de Pereira, sino que además cuidaba ancianos en virtud del pago de pensiones por parte de privados.

La cuarta, en relación con la sanción moratoria que declaró el juzgado, señalando que esta no debió haberse impuesto ni a la demandada principal ni mucho menos al municipio de Pereira con el argumento de que hubo una liquidación laboral firmada por la parte demandante y que por el hecho de haber liquidación así sea en un tiempo menor al que se demostró que tenía derecho la demandante, esto debió haber suspendido e interrumpido el fenómeno indemnizatorio consagrado en el art 65 del código sustantivo del trabajo.

4. Alegatos de conclusión/concepto del ministerio público

Las partes no presentaron alegatos de conclusión en segunda instancia, tal como se indicó en la constancia secretarial que antecede. Por su parte el Ministerio Público no conceptúo en este asunto.

5. Problema jurídico

De acuerdo al esquema del recurso de apelación, el problema jurídico en este caso se centra en establecer: 1) si con la confesión ficta que se deriva de la inasistencia de la representante legal de la fundación codemandada a la diligencia de interrogatorio de parte en primera instancia, se puede tener por acreditado el vicio en el consentimiento que alega la demandante para que se anule el acto mediante el cual aparentemente le solicitó al empleador una licencia no remunerada de 8 meses; 2) si existe solidaridad del municipio de Pereira frente a las acreencias laborales de la Fundación con quien celebró contrato de apoyo; 3) si la codemandada, Municipio de Pereira se encuentra legitimada para apelar aquellas condenas del fallo que no le fueron adversas y que no la comprometen patrimonialmente y, finalmente, conforme al recurso impetrado por la parte actora, 4) será necesario verificar si resulta correcto limitar la responsabilidad solidaria del Municipio de Pereira al tiempo durante el cual tuvo un vínculo contractual con la empleadora de la demandante.

6. Consideraciones

6.1. Indicio grave y confesión presunta:

La confesión ficta o presunta ha sido catalogada por la jurisprudencia como una herramienta procedimental, definida en la forma de una presunción legal o de un

indicio grave, para que los operadores judiciales puedan establecer la verdad de los hechos presentados en un litigio y, asimismo, puedan dictar la sentencia respectiva.

A propósito de lo anterior, en la sentencia C-102 de 2005, la Corte Constitucional recordó que la ley es clara en cuanto a establecer que toda confesión admite prueba en contrario. A su vez, que también el legislador distinguió entre el indicio y la presunción, en el sentido de que el primero es un medio de prueba, en el que, demostrado un hecho indicador, el juez, mediante una inferencia lógica, llega a un hecho indicado, que así se tiene por demostrado; en tanto que la presunción implica que la ley, a partir de un hecho antecedente da por establecido otro hecho, consecuencia del primero por disposición del legislador.

6.2. Efectos de la inasistencia del citado a la audiencia de interrogatorio de parte:

En virtud de la integración normativa de que trata el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., tenemos que el artículo 205 del Código General del Proceso resulta aplicable a esta materia laboral. Prevé dicha regla procesal: 1) la no comparecencia del citado a la diligencia de interrogatorio de parte, en aquellos eventos en que medie cuestionario escrito presentado por la contraparte, hará que se presuman ciertos los hechos sobre las cuales versen las preguntas asertivas; 2) para que opere la confesión ficta o presunta, derivada de la inasistencia del citado a interrogatorio, es necesario que el juez haga constar en el acta aquellas preguntas asertivas que admiten prueba de confesión; así se deduce del contenido mismo del artículo en mención.

En relación con el interrogatorio a instancia de parte que se practica por juez comisionado, señala el artículo 207 ídem, que el juez comitente abrirá el pliego cerrado y calificará las preguntas formuladas en él, de conformidad con los requisitos que señala el artículo 195 del C.P.C., dejando constancia de ello en el acta y volverá a cerrarlo antes de su remisión.

Como vemos, la calificación de las preguntas del pliego escrito corresponde exclusivamente al juez comitente, antes de la diligencia de interrogatorio, y no al comisionado. De otra parte, es bien sabido que las irregularidades que no encuadran dentro de las causales taxativas de nulidad, en virtud del párrafo del artículo 140 del C.P.C., se tendrán por subsanadas, si no se impugnan por medio de los recursos previstos en la ley.

6.3. Efectos de la confesión ficta del litisconsorte:

Teniendo en cuenta que en el presente caso existe pluralidad de demandados –valga recordar, que se demanda no solo al empleador sino también a la supuesta beneficiaria de la obra o labor contratada-, se debe dar alcance a lo consagrado en el artículo 192 del CGP, en que el cual se advierte que la confesión (expresa o ficta) que no provenga de todos los litisconsortes necesarios tendrá el valor del testimonio de un tercero, e igual valor tendrá la que haga un litisconsorte facultativo.

6.4. Suspensión del contrato de trabajo por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador:

Cuando el contrato de trabajo se suspende por cualquiera de las causales previstas en el artículo 51 del C.S.T., incluida por licencia o permiso temporal concedido por el empleador, desaparece para el trabajador o trabajadora, durante el tiempo que dure la suspensión, la obligación de prestar el servicio prometido, y para el empleador la de pagar los salarios por esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del empleador, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores (Art. 52 ídem), las que obviamente puede subrogar con la continuidad del pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

6.5. Vicios del consentimiento. -Renuncia, suspensión o licencia inducida o sugerida por el empleador:

De cara al análisis probatorio necesario para efectos de resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por la codemandada Municipio de Pereira, conviene precisar que la licencia no remunerada tiene efectos similares a la renuncia, puesto que no genera el pago de ninguna indemnización a favor del trabajador, y en el caso de la renuncia interrumpe las obligaciones correlativas de las partes del contrato laboral; por eso, aunque ciertamente la renuncia y la licencia no remunerada no son la misma cosa, pues esta última es renunciable y temporal y aquella es definitiva y tiene plenos efectos después de aceptada, lo cierto es que ambas son actos de expresión de la voluntad del trabajador y participan de características similares, en razón de lo cual es posible afirmar que así como el acto de dimisión puede ser inducido ilegalmente por el empleador, es decir, mediante actos de coacción e intimidación, también se pueden alegar vicios del consentimiento respecto de la solicitud de licencia no remunerada, que de llegar a ser comprobados, viciarían de nulidad tal acto o la decisión que en virtud del mismo adopte el empleador.

Frente a la renuncia del trabajador, ha indicado esta Sala, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, que la misma debe contar con la característica de ser un acto espontáneo y consciente de su voluntad para terminar el contrato. También se ha precisado jurisprudencialmente, que la decisión de renuncia debe estar libre de toda coacción o inducción por parte del empleador porque ello conllevaría a su ineficacia jurídica, y aunque es un acto unilateral, cuando se acepta por el empleador, se convierte en un mutuo consentimiento sobre la cesación del vínculo contractual como forma de extinguir la relación laboral (sentencia del 03 de abril de 2020, Rad. 2016-00252).

Sobre el mismo tema ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, disertando acerca de la renuncia inducida o sugerida, que en estos casos la libre y espontánea voluntad del trabajador encaminada a obtener el rompimiento del vínculo contractual, a que debe obedecer toda renuncia, se encuentra viciada por actos externos, tales como la fuerza o el engaño. Actos que, cuando provienen del empleador lo constituyen en el único responsable de los perjuicios que la terminación contractual cause al trabajador, como verdadero promotor de ese rompimiento (Sentencia mayo 31 de 1960, G.J. PAG. 1125). Y ha explicado que no se requiere en estos casos que a la terminación del contrato el trabajador manifieste los verdaderos motivos que lo inducen a renunciar; pero, en el eventual proceso sí tiene la carga de demostrar que su voluntad estuvo viciada al momento de romper el vínculo contractual por una cualquiera de estas conductas asumidas por el empleador. (Sentencia de 6 de abril de 2001, radicación 13648).

Más recientemente, en sentencia SL-10507-2014 del 6 de agosto de 2014, la misma Sala, rememorando un pronunciamiento suyo del año 1995, señaló que *“si bien el ordenamiento jurídico laboral es garantista para el trabajador en razón a que se considera la parte débil de la relación, a causa del poder subordinante del empleador propio del contrato de trabajo, también lo es que aquel le pone límites a ese poder al sobreponerle el honor, la dignidad y los derechos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos vigentes en el país. En ese orden, precisó que “la protección al trabajador reconoce también el respeto a su capacidad de tomar las decisiones que, a su juicio, mejor le convengan, sobre la base de la irrenunciabilidad de los derechos mínimos concedidos en la ley laboral”*.

Refuerza lo anterior, lo dicho por esa misma Sala en sentencia CSJ SL 3 de oct. de 1995, No.7712, en la que indicó que, *partiendo del supuesto de ser el contrato de trabajo un acuerdo de voluntades, y de que el trabajador como sujeto de derecho tiene capacidad para celebrarlo e igualmente para terminarlo, ni su celebración ni su terminación puede ser entendida como un acto en el cual este es mirado como un objeto que pasivamente se somete a las decisiones de aquél con quien contrata. La dignidad que como ser humano tiene el trabajador obliga a rechazar cualquier concepción doctrinaria que dé base para concluir que el trabajador no está en condiciones de deliberar en un*

momento dado si le conviene o no permanecer bajo un determinado vínculo contractual, y mucho menos que tiene la obligación de aceptar cualquier propuesta, por bien intencionada que ella sea, de su patrono, y que no le es lícito discutirla o proponer fórmulas de acuerdo diferentes, bien sea para seguir trabajando o para dejar de hacerlo y terminar por mutuo consentimiento el contrato.

6.6. Solidaridad del dueño de la obra o labor contratada. – Solidaridad laboral respecto de los subcontratistas:

A propósito del concepto de solidaridad en materia laboral, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 35864 de marzo 1° del 2011, con ponencia del magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, recogiendo lo dicho en la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, realizó las siguientes consideraciones que ofrecen claridad y precisión sobre el tema: *“(…) lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que, si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores”. Y agregó: “(…) si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales”.*

Por demás, para que la solidaridad opere, además de que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario de la obra o el trabajo, se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación

de su objeto económico. Igualmente, vale añadir que la Sala Laboral ha admitido la posibilidad de que opere la solidaridad tomando en cuenta para ello la actividad específica desarrollada por el trabajador y no sólo el objeto social del contratista y el beneficiario de la obra. Así lo dispuso en la sentencia del 24 de agosto de 2011, radicación 40.135.

Sin perder el hilo que hasta aquí se lleva, por resultar importante para resolver el objeto de la apelación, es también necesario precisar que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el artículo 34 del C.S.T., 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 esos subcontratistas.

Frente a este último tema, conviene traer a colación el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. en sentencia 17573 del 12/jun/2002, ponencia del magistrado Germán Valdés, en la que dijo: *“jurídicamente la norma impone la solidaridad a los subcontratistas sin limitación alguna. Toda la cadena de subcontratos es, en la práctica mercantil o de negocios, una delegación del servicio o de la ejecución de la obra; y como es el trabajador quien realiza el trabajo, ni siquiera cuando se prohíbe subcontratar la ley permite que desaparezca la garantía que para el subordinado ofrece la institución de las obligaciones solidarias”*. En esta misma sentencia la Corte precisó que *“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 solidaridad establecida en el artículo citado”*.

6.7. Caso concreto:

Como se indicó en el resumen del fallo de primera instancia, ante la falta de comparecencia de la representante legal de la Fundación codemandada a la diligencia de interrogatorio de parte, la jueza de primera instancia le impuso la sanción prevista en el artículo 205 del C.G.P., en virtud de lo cual se tuvieron por ciertos, entre otros hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda, los relacionados con las circunstancias que rodearon el reconocimiento de la licencia no remunerada de ocho (8) meses, a partir de lo cual la juzgadora de primera instancia determinó que el consentimiento de la trabajadora había estado viciado al momento de suscribir la carta de licencia no remunerada fechada el 27 de octubre de 2015, como quiera que se presumían como ciertos los hechos 23, 24, 25, 26, 29, 31 y 32 de la demanda (Fl. 56), esto es, que la carta fue elaborada por la empleadora; que la demandante no tuvo otra alternativa que firmarla ante las amenazas de inculpación de algún delito y despido, que la empleadora sabía que para aquella fecha la actora tenía cuatro (4) meses de embarazo y que fue ese el motivo por cual fue presionada a firmar la licencia.

Ciertamente los hechos que se presumen ciertos son susceptibles de ser desvirtuados mediante prueba en contrario; sin embargo, en este asunto la única deponente que rindió testimonio en primera instancia, María Yency Granada Mota (minuto 01:06 de la audiencia de trámite), nada le consta al respecto, salvo que el embarazo de la actora era evidente para la fecha en que se suscribió el documento, pero fue clara en advertir que no conoció de primera mano la razón o las razones por la que no volvió a trabajar la demandante, ya que lo único que recuerda es que cuando ella llegó a trabajar como enfermera auxiliar al ancianato, más o menos en octubre de 2015, la demandante le dio la inducción, que duró alrededor de ocho (8) días y luego no la volvió a ver.

Ahora bien, como la confesión, sea ficta o expresa, tiene los efectos de un testimonio cuando son varios los codemandados, y entre ellos hay litisconsorcio facultativo, como en este caso, dicha confesión, con el valor de un testimonio, sería

la única prueba que se proyecta para reconstruir los hechos que dieron lugar al reconocimiento de la licencia no remunerada a la actora y en esta medida, los hechos acreditados dan lugar a la ineficacia de la carta de licencia, pues se infiere de tal confesión, así tenga el valor de un testimonio, no habiendo prueba en contrario, que la trabajadora fue presionada a pedir una licencia no remunerada por el tiempo que le restaba a su embarazo y por los meses que duraría la licencia de maternidad, no solo bajo la amenaza de un despido, que no en todos los casos resulta en una amenaza invencible o grave, como lo ha precisado esta Sala en otros asuntos atrás referidos, sino también bajo la presión de una denuncia penal, lo que evidentemente constituye una presión psicológica inaceptable que perturbó a la víctima y que resultó efectiva para conducir su voluntad a la firma un documento que la perjudicaba, pero no al nivel de un lio judicial y del riesgo de ir a la cárcel. El riesgo de sufrir un mal amenazado y la alternativa de librarse de él con el consentimiento del acto jurídico conminado, ciertamente le dejaba un margen de elección a la demandante; sin embargo, teniendo en cuenta que era una mujer de apenas 19 años, en estado de embarazo, es evidente que la amenaza de ser despedida y denunciada penalmente, configuraba en su caso un claro temor invencible, no solo por la situación de desamparo económico que conlleva el desempleo para una mujer tan joven y gestante, sino por el miedo de tener que enfrentar ante la justicia acusaciones fundadas o infundadas de su empleadora.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de dejar sin efectos la carta de licencia no remunerada firmada por la actora el 27 de octubre de 2015 y la consecuente autorización de la licencia por su empleadora, fechada el 28 de octubre del mismo año.

De otra parte, también se confirmará la decisión de declarar solidariamente responsable de la condena al Municipio de Pereira y de limitar su solidaridad hasta el 31 de diciembre de 2015, por las siguientes razones:

1) El artículo 46 de la Constitución Política, previene que el Estado tiene la obligación de concurrir a la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverá su integración a la vida activa y comunitaria y les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

2) En desarrollo de este mandato constitucional, se establecieron en la Ley 1276 de 2009, los criterios de atención integral del adulto mayor en los denominados "centros de vida" a cargo de los ente territoriales o financiados por este a través de recursos propios y del recaudo de la estampilla para el bienestar del Adulto Mayor, correspondiente a un porcentaje de entre el 2% y el 4% del valor de todos los contratos y adiciones celebrados por el ente territorial (Art. 4). En dicha norma se establece que, con cargo a esos recursos, el alcalde contribuirá a la construcción, instalación, adecuación, dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los Centros de Bienestar del Anciano y Centros de Vida para la Tercera Edad, en cada una de sus respectivas entidades territoriales (Art. 3) y en todo caso será la autoridad local la *"responsable del desarrollo de los programas que se deriven de la aplicación de los recursos de la estampilla y delegará en la dependencia afín con el manejo de los mismos, la ejecución de los proyectos que componen los Centros Vida y creará todos los sistemas de información que permitan un seguimiento completo a la gestión por estos realizada"*. Para tal efecto, podrá *"suscribir convenios con entidades reconocidas para el manejo de los Centros Vida; no obstante, estos deberán prever dentro de su estructura administrativa la unidad encargada de su seguimiento y control como estrategia de una política pública orientada a mejorar las condiciones de vida de las personas de tercera edad. Y estarán obligados a prestar los servicios de atención gratuita a los ancianos indigentes (arts. 3, 8 y párrafo) y, además, serán beneficiarios de los Centros Vida, los adultos mayores de niveles I y II de Sisbén o quienes, según evaluación socioeconómica, realizada por el profesional experto, requieran de este servicio para mitigar condiciones de vulnerabilidad, aislamiento o carencia de soporte social (Art. 6).*

De acuerdo a lo anterior, es evidente que la atención, protección y cuidado de los adultos mayores en condición de vulnerabilidad es parte de los objetivos y compromisos centrales del Estado Social de Derecho colombiano y se materializa a través de los municipios, quienes tienen la función legal de atender a dicho grupo poblacional dentro de sus territorios, lo cual pueden hacer de manera directa o a través de sus propios Centros de Bienestar del Anciano, ancianatos o Centros de Vida (Art. 8, parágrafo), para lo cual la norma en comento le impone al municipio la obligación de propiciar la infraestructura técnica y administrativa orientada a brindar una atención integral a los adultos mayores en situación de vulnerabilidad.

Pues bien, como quiera que el municipio puede propender por dicho objetivo de manera directa o través de terceros y en este caso decidió hacerlo con el concurso de una fundación especializada en el cuidado de personas de la tercera edad (Fl. 39, certificado de existencia y representación), es evidente que el ente territorial está llamado a responder solidariamente por las obligaciones laborales a cargo de la fundación durante el tiempo de vigencia del contrato No. 1761 del 13 de abril de 2015 (Fl. 109), como quiera que dicho convenio de apoyo no se redujo a una simple donación (o apoyo pecuniario a la causa de la fundación), como pretende hacerlo ver el Municipio, sino que estuvo encaminado a que, en el ancianato Cristo Rey, propiedad de dicha fundación, se le brindara atención integral a la población adulta mayor de escasos recursos económicos que se encuentren en situación de vulnerabilidad en el Municipio de Pereira, actividad que, como acaba de verse, no es ajena sino inherente al giro normal de negocios del Municipio de Pereira, como bien lo estableció en sede de primer grado la jueza de conocimiento.

Ahora bien, razón le asiste a la *a-quo* para limitar dicha solidaridad a las obligaciones laborales causadas hasta el 31 de diciembre de 2015, como quiera que la vigencia del contrato de apoyo al que atrás se hizo referencia, se extendió hasta dicha fecha y no se acreditó su ampliación o la celebración de un nuevo contrato a partir del vencimiento de este último, de modo que ha de entenderse que a partir del

1° de enero de 2016, el Centro para el Bienestar del Anciano "Cristo Rey", siguió operando con recursos propios y desapareció la obligación de atender a la población vulnerable objeto del convenio con la alcaldía.

Por otra parte, tampoco se le dará trámite al punto de la apelación mediante el cual el Municipio de Pereira pretende que se revoque en sede de segunda instancia la indemnización moratoria dispuesta en el numeral cuarto de fallo de primer grado, dado que el ente municipal no está legitimado para apelar condenas que no lo perjudican, porque en este caso la indemnización moratoria a cargo de la FUNDACIÓN PARA EL BIENESTAR DEL ANCIANO CRISTO REY, quien no presentó recurso de apelación, empezó a correr a partir el 29 de junio de 2016, esto es, por fuera del término de la solidaridad laboral impuesta por la *a-quo*.

Finalmente, como quiera que no prosperó el recurso de apelación para ninguno de los apelantes, no se impondrá el pago de costas procesales en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el fallo de la referencia por las razones antes expuestas.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Con firma electrónica al final del documento

La Magistrada y el Magistrado,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

SALVA VOTO PARCIALMENTE

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

Firma Con Salvamento De Voto

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA
CIUDAD DE PEREIRA-RISARALDA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
a77f6d869f25a0abeac20d8004f422661166201bfe771af6276c6dd4c657d5
dd

Documento generado en 09/07/2021 09:13:25 AM