



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

SENTENCIA

(Aprobado mediante Acta del 5 de noviembre de 2020)

| | |
|------------|---|
| Proceso | ORDINARIO |
| Radicado | 76001310500920140096001 |
| Demandante | ARTURO HERNÁNDEZ BRAVO |
| Demandado | INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. RODRIGO DE JESÚS AGUDELO ACEVEDO |
| Asunto | ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA INTERMEDIACIÓN LABORAL CONTRATO REALIDAD |
| Decisión | MODIFICA Y REVOCA PARCIALMENTE |

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020), la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**, **JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA** y **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar Sentencia en el Proceso Ordinario Laboral promovido por **ARTURO HERNÁNDEZ BRAVO** contra **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A.** y **ARTURO HERNÁNDEZ BRAVO**, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

El señor **ARTURO HERNÁNDEZ BRAVO** pretende se declare que entre él y la **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A.** existió un verdadero contrato de trabajo desde el mes de octubre del año 2010 “*hasta la fecha actual*” frente al que operó intermediación laboral por parte del señor **RODRIGO DE JESÚS AGUDELO ACEVEDO**.

Reclama la ineficacia del despido, el reintegro a un cargo acorde con su limitación en la empresa **INDEGA**, el pago de los salarios desde el mes de octubre de 2011 y la solidaridad entre las demandadas frente al pago de las condenas.

Subsidiariamente, solicita el pago solidario de las indemnizaciones de que tratan los Artículos 64, 65 y 216 del C. S. del T., 26 de la Ley 361 de 1997, el pago de perjuicios morales en suma de 100 s.m.l.m.v. y la indexación de las condenas.

Como **HECHOS** relevantes expuso que:

El señor **RODRIGO DE JESÚS AGUDELO ACEVEDO** prestaba sus servicios como contratista para el transporte, distribución y venta de productos a la **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A.** -en adelante **INDEGA**- y que el primero de ellos le vinculó laboralmente mediante contrato de trabajo a término indefinido para desempeñarse como trabajador en misión de la última, como conductor y ayudante para surtir y distribuir los productos de la marca Coca-Cola® en la ciudad de Cali.

Afirmó que para el desarrollo de las funciones a él encomendadas manejó 4 vehículos, 1 de ellos de propiedad de **INDEGA** y los restantes del señor **AGUDELO ACEVEDO**, que cumplió todos los días con el horario de trabajo a él impuesto con inicio a las 06:00 a.m. y fin al momento en que culminara la ruta, entre 10:00 p.m. y 11:00 p.m., previa entrega del dinero de las ventas y planillas asignadas por **INDEGA**; que no recibía pagos por

concepto de dominicales, ni auxilio de transporte o alimentación; que en el año 2010 recibía un salario equivalente a \$720.000 pero que sus prestaciones sociales y vacaciones se liquidaban sobre el s.m.l.m.v.; que su afiliación a la seguridad social integral corrió por cuenta del señor **RODRÍGO DE JESÚS AGUDELO ACEVEDO**; que era **INDEGA** la que se hacía cargo del suministro de la dotación y del carné de ingreso a la empresa; que para los meses de abril de 2011 y noviembre de 2012 sufrió accidentes de trabajo en las instalaciones de la empresa demandada, que fue intervenido quirúrgicamente en el mes de julio de 2011 por un tumor de laringe y que a raíz de todo ello le fueron expedidas incapacidades y restricciones que los aquí demandados no cumplieron.

Relató que en noviembre de 2011 se afilió al **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SISTEMA AGROALIMENTARIO**, lo cual le fue comunicado a ambos demandados y que, desde ese entonces, se ha iniciado en su contra una persecución laboral en la que han mediado ofensas a su dignidad, malos tratamientos, solicitud de autorización ante el Ministerio de Trabajo para la terminación de su contrato y formulación de demanda de levantamiento de fuero sindical.

Informó, que desde el mes de febrero de 2014 el contratista dejó de prestar sus servicios como tal a favor de **INDEGA** y que esta situación nunca le fue comunicada, así como tampoco nada se le dijo respecto de la terminación del contrato laboral.

Relató el señor **HERNÁNDEZ BRAVO** que el 10 de febrero de 2014 fue intervenido quirúrgicamente por una hernia umbilical y que posteriormente ha venido siendo tratado por sus dificultades auditivas que le atribuye al constante ruido al que se ve expuesto en las rutas de distribución; que fue calificado por la Junta Regional –no indica cuál- con un porcentaje de pérdida de 17.42% confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; que al momento de ingresar a laborar no padecía ninguna afectación en su salud.

Sostuvo, que ante las circunstancias narradas se vio en la necesidad de formular una acción de tutela, en la que se le señaló la necesidad de acudir ante la justicia ordinaria laboral.

Finalmente, anunció que elevó reclamación de pago de incapacidades ante **INDEGA** la cual fue resuelta negativamente bajo el argumento que aquel no era uno de sus trabajadores y que la respuesta en tal sentido le generó una enfermedad laboral mental de ansiedad y depresión por la cual ha sido incapacitado y que fue desvinculado de los sistemas de salud y riesgos laborales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

INDEGA desconoció los hechos relatados en el escrito incoatorio, ya por no ser ciertos, ora por no constarle, excepto en lo que tiene que ver con la solicitud de pago de incapacidades y la acción de tutela formulada, los que admitió como ciertos.

Argumentó que nunca sostuvo relación laboral ni comercial alguna con el señor **ARTURO HERNÁNDEZ BRAVO**, ni este le ha prestado ningún servicio personal subordinado. Respecto del señor **RODRIGO DE JESÚS AGUDELO ACEVEDO** afirmó que suscribió con él un contrato de concesión para la reventa que consistía en que el concesionario compraba directamente a la empresa los productos que ella misma elaboraba y este por su parte los vendía a terceros.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones enfatizando que el actor nunca ha sido su trabajador y que a su turno, el señor **RODRIGO AGUDELO** tampoco ha sido su contratista, siendo que la relación con este último se limitó a la ejecución de un contrato de concesión para reventa que atiende a una naturaleza comercial diferente. Formuló los exceptivos de mérito a los que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; PETICIÓN DE LO NO DEBIDO; PAGO, PRESCRIPCIÓN Y COMPENSACIÓN, BUENA FE, ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA SUSTANTIVA EN LA PARTE DEMANDADA y LA INNOMINADA.

A su turno, el señor RODRIGO DE JESÚS AGUDELO ACEVEDO admitió como ciertos los hechos relativos a la existencia de un contrato de trabajo suscrito entre él y el demandante, la ocurrencia de los accidentes de trabajo y de las intervenciones quirúrgicas, la afiliación al sindicato, la autorización de despido solicitada ante el Ministerio de Trabajo y la existencia de un proceso de levantamiento de fuero sindical, oponiéndose en todo caso a todas y cada una de las pretensiones, argumentado para ello que indemnizó al trabajador por el hecho del despido luego de que este se opusiera a comprender la necesidad de darlo por terminado, con ocasión de la terminación del contrato suscrito con **INDEGA**, aseverando que el señor **HERNÁNDEZ BRAVO** era una persona indisciplinada en sus labores e irrespetuosa para con él y sus compañeros de trabajo.

Sobre esa base, formuló como enervantes de fondo las que denominó PAGO, INASISTENCIA –sic- DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES LABORALES, LEGITIMIDAD EN LA CAUSA PETENDI, INEXIBILIDAD –sic- DE LA SANCIÓN MORATORIA y la GENÉRICA o INNOMINADA.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia del 07 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, se **CONDENÓ** a las demandadas al pago solidario de las indemnizaciones de que tratan los Artículos 64 del C. S. del T. y 26 de la Ley 361 de 1997, absolviendo en lo demás.

Fundamentó su decisión luego de exponer el valor que le dio a cada una de las pruebas recaudadas por vía testimonial, no hallando acreditada la prestación personal del servicio en favor de **INDEGA** y menos aún la subordinación, pues además de que las labores del demandante no eran ejecutadas en las instalaciones de esa empresa a donde acudía exclusivamente a retirar el producto y a entregar las sumas correspondientes al producido, no recibía de esta órdenes ni imposición alguna de reglamentos

más allá de unas directrices que no comportan subordinación, siendo que esta sí era ejercitada por el señor **RODRIGO AGUDELO**, quien era el que señalaba el horario de actividad.

Agregó que portar el carné, conducir el camión y lucir el uniforme de la compañía, no son elementos suficientes para derivar de allí la existencia de la relación de trabajo y que el accionante no pudo ser trabajador enviado en misión como lo afirmó, puesto que su empleador no estaba constituido en calidad de empresa de servicios temporales, sino que era un concesionario.

Inexistente la relación laboral con la demandada **INDEGA** concluyó la improcedencia del reintegro a esa compañía como fue solicitado y por tanto se adentró en el análisis de las pretensiones subsidiarias una a una, accediendo a las indemnizaciones de que tratan los Artículos 64 del C. S. del T. y 26 de la Ley 361 de 1997, la primera de ellas en tanto si bien es cierto que el demandado **AGUDELO ACEVEDO** manifestó en su interrogatorio que ello se debió a la terminación del contrato de concesión del que dependía el contrato de trabajo del demandante, lo que redundaría en la causal legal de terminación de que trata el literal d) del Artículo 61 del ya citado estatuto sustantivo, no menos cierto fue que los testigos dieron cuenta que ello tuvo ocurrencia por cuenta del mal ambiente laboral y las constantes incapacidades presentadas por el trabajador, de donde deviene que el despido fue injusto; en lo que tiene que ver con la segunda, la llamó a prosperar en la medida que la terminación tuvo lugar el 14 de febrero de 2014, esto es, durante el curso de la incapacidad que le fue expedida al actor desde el 10 de febrero de 2014 por cuenta de una cirugía de hernia umbilical, la cual fue posteriormente prorrogada.

Absolvió de la indemnización moratoria por cuanto ella solo opera respecto de salarios y prestaciones sociales que no es el caso, frente a los perjuicios morales porque más allá de la aseveración de su causación frente a ellos nada se acreditó y en cuanto a la indemnización plena de perjuicios porque no se demostró la culpa del empleador en la producción de los accidentes de trabajo.

Respecto de la solidaridad, la impuso respecto de **INDEGA** conforme al Artículo 34 del C. S. del T., luego de considerar que las labores ejecutadas por el señor **ARTURO HERNÁNDEZ BRAVO** eran del giro ordinario de aquella como beneficiaria.

Por la prosperidad de las pretensiones, impuso condena en costas al demandado.

RECURSO DE APELACIÓN

Ambos extremos procesales formularon y sustentaron recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, en la siguiente forma:

LA PARTE DEMANDANTE sustentó su recurso señalando que se encontraban acreditadas las restricciones médicas, la calificación de la pérdida de capacidad laboral del trabajador, la ausencia de autorización del Ministerio del Trabajo frente al despido y el hecho de que la terminación tuvo su causa en los graves problemas de salud que le aquejaban. Agregó que se encontraban igualmente acreditados los perjuicios morales.

Indicó que **INDEGA** controlaba la Seguridad Social de los trabajadores de los contratistas y compartía con estos últimos los gastos propios de la dotación a través de los descuentos que a estos les imponía, como así se concluye de las declaraciones de los testigos de la empresa demandada, aunado al hecho que **ARTURO HERNÁNDEZ BRAVO** era quien debía entregar a **INDEGA** el producto de las ventas.

LA PARTE DEMANDADA INDEGA sustentó el recurso insistiendo en que la terminación del contrato de trabajo se produjo con ocasión de la cesación de la materia que le dio origen, siendo este un modo legal de finiquitar el vínculo, por lo que no hay lugar a la indemnización por despido injusto.

Se opuso a la condena de que trata el Artículo 26 de la pluricitada ley 361 en tanto no se acreditaron los presupuestos legales para ello exigidos, esto es, la presencia de una discapacidad severa equivalente a un grado de pérdida igual o superior al 25%.

Refirió, que no le cabe responsabilidad solidaria pues no se está en presencia de un contrato de prestación de servicios de los denominados contratistas independientes, sino de un mero contrato de concesión.

LA PARTE DEMANDADA RODRIGO DE JESÚS AGUDELO ACEVEDO, Argumentó que el contrato laboral finalizó por cuanto también feneció la concesión que le daba lugar, por lo que no existía razón para hacer subsistir el vínculo de trabajo, reprochando que el trabajador no se encontraba realmente incapacitado, si en cuenta se tiene que este sí laboraba para **POSTOBÓN.**

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada por los artículos 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y se limita a los puntos que fueron objeto de apelación, en aplicación del principio de consonancia.

CONSIDERACIONES

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, corresponde a esta instancia dilucidar si procede la declaratoria de la existencia de la relación laboral, la estabilidad laboral reforzada y el despido injusto.

Señálese que son eventos exentos del debate, ya que no fueron materia recurrida por las partes:

- Que el señor **ARTURO HERNÁNDEZ SÁNCHEZ** suscribió contrato de trabajo a término indefinido con el señor **RODRIGO DE JESÚS AGUDELO ACEVEDO** desde el día 01 de octubre de 2010.
- Que en el desarrollo de sus funciones, el trabajador distribuía y auxiliaba la ruta de venta de productos de la marca Coca Cola®.
- Que el señor **RODRIGO DE JESÚS AGUDELO ACEVEDO** se hizo cargo del pago de la Seguridad Social Integral del demandante, así como de los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales.
- Que en fechas 16 de abril de 2011 y 12 de noviembre de 2012, el actor sufrió accidentes de trabajo.
- Que en julio de 2011 y 10 de febrero de 2014, el señor **HERNÁNDEZ BRAVO** fue intervenido quirúrgicamente por un tumor de laringe y una hernia umbilical, respectivamente.
- Que el contrato de trabajo finalizó el 14 de febrero de 2014.
- Que para la fecha de terminación del contrato de trabajo existía una incapacidad laboral vigente en favor del trabajador.

Sea lo primero advertir que en el análisis del recurso de apelación formulado por el extremo demandante se desecharán de plano los argumentos tendientes a debatir la existencia de la estabilidad laboral reforzada, en la medida que gravitan alrededor de una pretensión favorecida en primera instancia y por tanto, frente a ello no le asiste al extremo activo interés para recurrir.

En la medida que la censura del extremo activo radica una de sus inconformidades en torno al resultado de no haberse considerado acreditada la existencia de la verdadera relación laboral por causa del defecto fáctico atribuido a la inadecuada valoración probatoria, considerando que se desestimó como prueba en favor de la pretensión los descuentos realizados al contratista para el pago de la Seguridad Social de sus trabajadores y el suministro de dotación, será lo primero auscultar este aspecto, es decir, si en el presente evento se logró demostrar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante e **INDEGA**.

Para que exista contrato de trabajo, necesario resulta que concurren los elementos esenciales de que da cuenta el Artículo 23 del C. S. del T., esto es *i)* la actividad personal del trabajador *ii)* su subordinación o dependencia respecto del empleador y *iii)* un salario como retribución del servicio prestado, todo ello ajustado a los términos y condiciones contenidas en la norma en cita.

Ampliamente reconocido también resulta que el Artículo 24 del C. S. del T. dispone que “*se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”.

Sin embargo, esta mera presunción *iuris tantum*, no tiene la virtualidad de dirimir por sí misma la contienda, sino que comporta una mera ventaja probatoria, resultando por demás desvirtuable a través de los medios de prueba que a bien tenga arrimar la pasiva y sin que ello tampoco implique autorización alguna a favor de la parte demandante, para petrificarse en tanto su actividad probatoria, pues si bien no tiene por obligación demostrar la subordinación y continuada dependencia, si le resulta exigible el deber de acreditar la prestación personal del servicio, tal como así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en Sentencia Radicado 40976 del 13 de junio de 2012, cuya postura no se ha modificado:

*“De otra parte ante la presunción legal del artículo 24 CST, ha dicho la jurisprudencia que no basta con la simple **demostración** de un servicio personal, pues ello puede desvirtuarse por el empleador con la demostración del hecho contrario al que se presume, es decir, que el servicio no se desarrolló bajo un régimen contractual laboral. Además, cabe precisar, que esta presunción no define totalmente el litigio, porque pese a que el trabajador queda relevado de la carga probatoria, el resultado del pleito puede depender del mérito de las pruebas obrantes en el proceso”*

En ese orden de ideas, incumbe al demandante demostrar la prestación personal del servicio y a la demandada desvirtuar la presunción *iuris tantum* del ya mencionado Artículo 24 del C. S. del T., queriendo decir con lo anterior,

que las partes corren con la carga de la prueba en los términos y condiciones ya mencionadas, previstas en el artículo 167 del Código General del Proceso y sin perjuicio de las presunciones legales aplicables a la materia.

Dicho de otro modo, suficiente le será a la parte actora demostrar la actividad personal al servicio del presunto empleador para que se presuma el contrato de trabajo, invirtiendo con ello la carga de la prueba, por lo que a partir de tal probanza, corresponde al extremo pasivo desvirtuar la mencionada presunción, desacreditando la subordinación.

Por manera que la presunción contenida en el Artículo 24 del C. S. del T. no define totalmente el litigio, pues pese a que el demandante resulta de allí relevado de la carga de la prueba en cuanto a la subordinación o dependencia, la solución que al contradictorio se le dé esta igualmente supeditada al mérito de las demás pruebas arrojadas, en cuya valoración, considera la Sala que acertó la Juzgadora de primer grado pues si bien resultó cierto y fehacientemente demostrado que el demandante prestó sus servicios respecto del contrato de trabajo suscrito con el señor **RODRIGO AGUDELO**, no menos cierto lo es que aquel no logró acreditar que el servicio lo prestó de manera directa y personal a favor de **INDEGA**, frente al cual pretende la declaratoria del contrato de trabajo.

Ello es así pues si bien todos los medios de prueba dan cuenta que, el señor **ARTURO HERNÁNDEZ BRAVO** en efecto se desempeñó como conductor y ayudante y que en el desarrollo de su actividad se ocupaba de la distribución y venta de productos producidos por **INDEGA**, *-aspecto que además no fue objeto de controversia-*, también lo es que ninguna de las pruebas recaudadas logró acreditar que dicho servicio se prestara de manera directa y en beneficio de la mencionada empresa.

En ese sentido y a la vista de este Sala, para acreditar a prestación personal del servicio y activar con ello la presunción del ya citado Artículo 24, no basta con afirmar e incluso demostrar, como en este caso, que la actividad desempeñada lo era mediante el uso de los productos (*Coca Cola*) propios de una determinada persona o entidad, pues a más de que valerse de un

determinado elemento no produce como resultado certeza sobre el servicio, menos aún puede de allí presumirse que aquel hubiera sido prestado en forma personal y directa o a favor del propietario del producto, pues de así aceptarlo, cualquier persona que adquiriera o empleara en su actividad un determinado bien propio de un tercero, por ese mero hecho estaría facultado para exigir la declaratoria del contrato realidad.

El hecho demostrado de que el señor **ARTURO HERNÁNDEZ BRAVO** se desempeñara como conductor distribuyendo los productos fabricados por **INDEGA**, no es probanza con fuerza suficiente para tener por acreditada la prestación personal y directa del servicio, pues este pilar imprescindible de las relaciones de trabajo exige para su acreditación que el demandante convenza con fuerza de certeza, no solo que desarrolló determinada actividad, sino que además esto lo hizo en beneficio y con aval o siquiera aquiescencia del presunto empleador.

Ausente esta primera probanza, el demandante no logró beneficiarse de la pluricitada presunción y en ese escenario, para llamar a la prosperidad sus pretensiones le resultaba exigible acreditar todos los elementos propios de la relación laboral, entre ellos lógico y primordialmente, la subordinación jurídica a la que se consideraba sometido.

En punto tocante de los descuentos que el recurrente echa de menos en la valoración probatoria y que presuntamente efectuaba **INDEGA** a los concesionarios para efectos de cubrir la Seguridad Social de los trabajadores de este último y su dotación, se trata de hechos no demostrados y frente a los cuales por el contrario se evidencia que era el señor **RODRIGO AGUDELO** quien directamente efectuaba el pago de los aportes al Sistema Integral (Fls. 34, 310, 464-469) y que la dotación si bien era fabricada por **INDEGA**, era el concesionario quien mediante la compra asumía el costo de la misma para posteriormente suministrarla a sus trabajadores, como de ello dieron cuenta los testigos, por lo que no hay razón para concluir que la empresa demandada ejercía control alguno sobre estos aspectos.

En la libre formación del convencimiento de que trata el Artículo 61 del C. S. del T., los medios probatorios en cuanto a la imposición de horarios, órdenes y reglamentos por parte del señor **RODRIGO AGUDELO**, la ejecución de las labores por fuera de las instalaciones de **INDEGA** y la ausencia de subordinación por parte de esta última, todo lo cual fue recaudado a través de las declaraciones tanto de las partes como de terceros, fueron suficientes para acreditar el supuesto de hecho del efecto jurídico perseguido por el demandado, cual fuera despojarse de la subordinación que se le endilgaba. Por el contrario, el extremo demandante no logró acreditar lo aseverado y por tanto, no pudo ver prosperar la pretensión en tal sentido, sin que sea viable ahora valerse de los indicios que puedan constituir la existencia de la relación laboral, pues aunque se hubieran demostrado los descuentos al concesionario y ello hubiera podido producir un indicio en favor de la subordinación, estos son argumentos de cierre sin entidad suficiente para por sí solos contrarrestar y derruir la fuerza con que se erigen las pruebas que le contradicen.

Valga anotar además, que si bien en efecto tuvieron ocurrencia los accidentes de trabajo de fechas 16 de abril de 2011 y 12 de noviembre de 2012 como se demuestra con los reportes visibles a folios 30 y 31, de ellos no se desprende que los mismos hubieran tenido lugar en las instalaciones de INDEGA como lo afirma el demandante, carga esta que le incumbía acreditar, si era su objetivo que esos hechos pesaran en favor de la declaratoria de la relación de trabajo.

Incumplida por la parte demandante la carga probatoria de que trata el Artículo 167 del C. G. del P. y al contrario, suplida esta por la pasiva en cuanto los hechos en que descansó su defensa, no resulta jurídicamente viable irradiar fuerza suficiente para destruir los medios de prueba debidamente recaudados, por ello al considerar ausentes las probanzas que el recurrente echa de menos, *-pues son estas las que permitirían verificar la presencia de la prestación personal del servicio como pilar elemental para la configuración siquiera de la vernácula presunción de la existencia de la relación de trabajo-*, tampoco prospera la solicitud de reintegro al cargo

presuntamente ejercido, pues esta exige para su configuración la existencia previa de una relación laboral declarada respecto de ese beneficiario.

A partir de estas mismas conclusiones, específicamente, de la ausencia de probanzas suficientes en relación con la prestación de un servicio en beneficio del tercero a quien se le endilga la calidad de empleador, resulta evidente y palmario que tampoco le cabe a **INDEGA** la solidaridad que de ella se depreca, claro como resulta que es para ello presupuesto ineludible verificar, precisamente, la presencia de un servicio prestado en su **beneficio**, como así lo exige el Artículo 34 del C. S. del T., cuyo aparte pertinente reza:

*“Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la **prestación de servicios en beneficio de terceros**, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos (...)”* (Subrayado y Negrilla fuera de texto.)

De antemano quedó definido que el simple hecho de desempeñar una actividad mediante el uso de los productos (en este caso, *Coca Cola*) propios de una determinada persona no conlleva la presunción de que por ello se hubiera prestado un servicio en beneficio o a favor del propietario del producto, pues reitérese, de así aceptarlo, cualquier persona que adquiriera o empleara en su actividad un determinado bien propio de un tercero, por ese mero hecho estaría facultado incluso para exigir la declaratoria del contrato realidad o en su defecto, la solidaridad en el pago de las condenas.

De allí precisamente que el legislador haya excluido de este tipo de solidaridad no solo los supuestos fácticos en los que no se reporta un beneficio a favor del tercero, sino, además, aquellas formas contractuales que no involucran la prestación de servicios o ejecución de obras, como sería por lo menos, cualquier negocio jurídico dirigido, por ejemplo, a la simple comercialización de bienes, como podría serlo incluso la concesión para la reventa de productos.

Conforme a lo así discurrido, será del caso **REVOCAR** la decisión en lo que tiene que ver con la **SOLIDARIDAD** impuesta sobre **INDEGA**, pues reitérese, del caudal probatorio no resultó posible acreditar que se hubiera prestado un servicio en su beneficio, elemento que resulta indispensable para alcanzar el efecto contenido en el Artículo 34 del C. S. del T., cual fuera la norma que sustentó tal condena.

En lo que tiene que ver con los perjuicios morales, suficiente será señalar que, la facultad que le asiste al fallador de tasarlos no releva al interesado de la carga probatoria que le asiste de allegar las evidencias de la existencia de los mismos, ninguna de las cuales fue aportada al expediente ni por vía documental, ni por vía testimonial. Por su parte, en el recurso el apelante se limitó a aseverar que los perjuicios morales se evidenciaron demostrados, sin siquiera relacionar a través de que medios de convicción considera surtida tal acreditación, sin que nada se acreditara al respecto, por lo cual se mantendrá incólume la decisión en este aspecto.

En lo que tiene que ver con la estabilidad laboral reforzada que dio lugar a la indemnización, empecemos por recordar que la Ley 361 de 1997 tiene por objeto primordial y preponderante, proveer de protección a todas aquellas personas que se encuentren en situación de discapacidad, inicialmente y por lo menos hasta la entrada en vigencia del Decreto 1352 de 2013, en los grados de que dan cuenta los artículos 1 y 5 de la norma en comento, a fin de que aquellas no puedan ser excluidas del ámbito laboral, ni terminados sus contratos de trabajo por razón de su situación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo, tal como así lo dispone el Artículo 26 la Ley 361 de 1997, que luego de haber sido sometido al examen de la *norma*, fue declarado **EXEQUIBLE** en Sentencia C-531 de 2000, bajo el supuesto, y se cita literalmente la resolutive: *“carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”*, razón que lleva a concluir que proceder en contrario produciría como consecuencia el reintegro del trabajador.

Rezan los Artículos 1 y 5 de la Ley 361 de 1997:

ARTÍCULO 1o. *Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas ~~con limitación~~ <en situación de discapacidad> en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas ~~con limitaciones~~ <en situación de discapacidad> severas y profundas, la asistencia y protección necesarias.*

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

A su turno, el Artículo 7 del ya derogado Decreto 2463 de 2001 dispone:

“Artículo 7º. *Grado de severidad de la limitación. En los términos del artículo 5º de la Ley 361 de 1997, las entidades promotoras de salud y administradoras del régimen subsidiado, deberán clasificar el grado de severidad de la limitación, así: Limitación moderada, aquella en la cual la persona tenga entre el 15% y el 25% de pérdida de la capacidad laboral; limitación severa aquella que sea mayor al 25% pero inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral y limitación profunda, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50%”*

Con la entrada en vigencia de la Ley 1618 de 2013 y posteriormente el Decreto 1352 de 2013, este último que derogó expresamente el Decreto 2463 de 2001 (a excepción de algunos incisos y párrafos de los Artículos 5 y 6), entre ellos el Artículo 7 arriba transcrito, resulta imperioso interpretar desde las nuevas disposiciones reguladoras la norma contenida en el Artículo 1 de la Ley 361 de 1997, bajo el ejercicio lógico de comprender que extinguida del universo jurídico la norma que clasificaba los grados de discapacidad, igual suerte sufren las disposiciones que encontraban en ella fundamento.

Definido en el numeral primero del Artículo 2 de la Ley 1618 de 2013 que por **personas con o en situación de discapacidad**, debe entenderse “(...) *Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (...)*” y posteriormente derogado de manera expresa el Decreto 2463 de 2001, entre esas disposiciones, el Artículo 7 que tenía por propósito graduar la condición de discapacidad, válido resulta colegir que a la luz del nuevo marco normativo la definición de persona en situación de discapacidad dejó de ser restrictiva para tonarse amplia, y que si bien ya no es requisito aportar la calificación porcentual de la pérdida de capacidad laboral, no por ello puede predicarse que una simple incapacidad medica de carácter temporal, tenga la potencia para derivar en favor del operario, las consecuencias jurídicas propias del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, siempre que aquella no reporte una afectación sustancial en la salud del trabajador que le impida desempeñarse naturalmente en su oficio.

No puede perderse de vista que las controversias suscitadas respecto de la estabilidad laboral reforzada y la ineficacia del despido deben ser dirimidas a la luz de lo dispuesto en las normas que regulan la materia vigentes al momento de la ocurrencia de la terminación del contrato de trabajo, dada la aplicación inmediata de la Ley y el carácter de orden público de las normas del derecho laboral y la seguridad social, sin perjuicio de las transiciones a que hubiere lugar, cuando en ello repare el legislador.

El análisis normativo así sistematizado ofrece como corolario la extracción de los presupuestos legales para acceder a la estabilidad laboral reforzada luego de la entrada en vigencia de la Ley 1618 de 2013 y el Decreto 1352 de 2013, contraídos a acreditar: *i)* la presencia de una afectación significativa de mediano o largo plazo que impida o dificulte el normal desempeño del oficio asignado al operario (que no una discapacidad graduada en un mínimo de 15%) *ii)* la existencia de un diagnóstico que ofrezca certeza de la afectación de la que padece el trabajador, que ya no de una calificación

iii) el conocimiento que de la afectación haya tenido el empleador con antelación al momento en que se produce la ruptura del vínculo laboral.

En la medida que en el asunto de marras se acreditó que la terminación del contrato de trabajo se produjo el 14 de febrero de 2014, esto es, luego de la entrada en vigencia de la Ley 1618 de 2013 y el Decreto 1352 de 2013, no era necesario que el ex trabajador acreditara una discapacidad severa, como se alega en el recurso, sino todo lo más, el actor debía y en efecto acreditó que se encontraba incapacitado por efecto de una cirugía de hernia umbilical, que esta impedía sustancialmente el desempeño del oficio a él asignado y que ello era de pleno conocimiento del empleador, por lo que es claro que sí se reúnen los presupuestos legales para dar lugar a la estabilidad laboral reforzada con la consecuente indemnización por el despido del que fue objeto el trabajador, en los términos de que da cuenta el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como fuera solicitado subsidiariamente, luego del fracaso de la pretensión de reintegro con el demandado **INDEGA**.

Así las cosas, no existe defecto alguno en la decisión adoptada en primer grado respecto de la condena en cuanto a la indemnización de que trata el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues para ello se verificaron reunidos los presupuestos legales exigidos por la norma y no se acreditó la justa causa que pudiera exonerar del pago al empleador, como se enseñará seguidamente al abordar lo relativo a la justeza del finiquito laboral.

En materia de indemnización conforme al Artículo 64 del C. S. del T., cabe anotar que una cosa es la **terminación sin justa causa**, lo que, en asuntos como el que nos ocupa envuelve la necesidad de que la ruptura se produzca ya sea sin razón aparente o por una que no se encuentre comprendida en el listado taxativo contenido en el Artículo 62 del C. S. del T. y otra es la terminación por causa legal u objetiva, que no exige la intervención de una justificación, precisamente porque la terminación de la relación laboral no deviene de una decisión que frente a ello adopte el empleador, sino de la ocurrencia de una cualquiera de las circunstancias contenidas en el Artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

Se centró la defensa en argumentar que la terminación del contrato se produjo por haber fenecido el contrato de concesión sobre el cual descansaba el contrato laboral del demandante, esto es, con base en lo que considera una causa legal u objetiva, que no justa.

La “cesación de la materia que le da origen al contrato” no es una causal objetiva de las enlistadas en el Artículo 61 mencionado y en todo caso, si en uso de una interpretación amplia de ese argumento se considerara que se trata de la causal contenida en el literal d) esto es, por “terminación de la obra o labor contratada”, necesario hubiera sido que el contrato celebrado tuviera tal por duración, caso que aquí no se presentó por cuanto este se suscribió a término indefinido (Fl. 23), no encontrándose supeditado su vigor al contrato de concesión celebrado por el empleador, por lo que resultaría abiertamente arbitrario y contrario a la voluntad de las partes celebrantes, trazar ahora, unilateralmente, esa condición como frontera del vínculo laboral.

Desechada la causal objetiva, los motivos para terminar el contrato con **justeza** por parte del empleador y con ello, eximirse de la obligación de pagar la indemnización de que trata el Artículo 64 del C. S. del T., se contraen única y exclusivamente a aquellos taxativamente contemplados en el literal a) del Artículo 62 del citado cuerpo normativo.

En este caso y aunque el demandante se negó a firmar cuando ello trató de ponerse en conocimiento, la causal invocada para dar por terminado el contrato de trabajo lo fue “*me desvinculé de la empresa FEMSA COCA COLA con quien yo tenía contrato de concesión y por ende todos mis trabajadores quedaron también cesantes*” (Fl. 425).

En la medida que las explicaciones dadas por el empleador en la misiva reseñada no se identifican con ninguna de las causales enlistadas en el literal a) del Artículo 62 del C. S. del T., el despido necesariamente deviene injusto, por lo que en principio, habría lugar a ordenar el pago de la indemnización que automáticamente de allí deviene; sin embargo, en cuanto al punto observa esta Sala que se pretermitió el análisis de la EXCEPCIÓN DE PAGO

formulada por el extremo pasivo y la evidencia que de ello da cuenta visible a folio 457, de donde se desprende que desde el 28 de mayo de 2014, esto es, antes de impetrar la demanda (17 de diciembre de 2014, según acta de reparto) el señor **RODRIGO DE JESÚS AGUDELO ACEVEDO** en efecto pagó al señor **ARTURO HERNÁNDEZ BRAVO** por medio de depósito judicial, la indemnización por despido sin justa causa en suma de \$4.165.613, esto es, en un valor por mucho superior a la condena impuesta de \$1.857.360 por ese mismo concepto, razón por la cual ha de llamarse a la prosperidad tal medio exceptivo.

En consecuencia, se **MODIFICA** y **REVOCA** parcialmente la decisión de primer grado para en su lugar **ABSOLVER** a la pasiva respecto de la indemnización por despido sin justa causa, por la prosperidad de la excepción de **PAGO** en torno a este aspecto y a **INDEGA** de la solidaridad a la que fue condenada.

Frente a las **COSTAS**, en esta segunda instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, al no salir avante el recurso de apelación, se causan a cargo de la parte demandante, se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

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

RESUELVE

Primero.- MODIFICAR el numeral primero de la Sentencia del 07 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ARTURO HERNÁNDEZ BRAVO**

en contra de la **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. -INDEGA-** y del señor **RODRIGO DE JESÚS AGUDELO ACEVEDO** el cual quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE FONDO propuestas oportunamente por los demandados, excepto la de **PAGO** respecto de la **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA.”**

Segundo.- REVOCAR el literal a) del numeral segundo de la Sentencia del 07 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar, **ABSOLVER** a todos los sujetos que componen la pasiva de la condena de indemnización por despido sin justa causa; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

Tercero.- REVOCAR PARCIALMENTE los numerales segundo y tercero de la de la Sentencia del 07 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, con el propósito exclusivo de suprimir de su contenido la orden dirigida a imponer **SOLIDARIDAD** respecto de la **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. -INDEGA-**; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

Cuarto.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia del 07 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

Quinto.- CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.-

Sexto.- DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez en firme esta decisión.-

Lo resuelto se **NOTIFICA** y **PUBLICA** a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado
Salvamento de Voto

RAD. 76001310500920140096001