

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTES: LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA
DEMANDADOS: MERCADEO LTDA. Y OTRO.
RADICACIÓN: 76.001.31.05.012.2008-00814.01

Guadalajara de Buga, Valle, dos (2) de marzo del año dos mil veintitrés (2023).

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, bajo el amparo de la norma invocada, a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia No. 0295 del quince (15) de diciembre de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Sexto de Descongestión Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista de que no quedan trámites pendientes por evacuar, se procede a proferir;

SENTENCIA No. 27

Discutida y Aprobada en Sala Virtual No. 07

1. ANTECEDENTES Y ACTUACION PROCESAL.

1.1. La demanda hizo su ingreso a la vía judicial el veinticinco (25) de agosto del año 2008¹, surtiendo su reparto ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali (Valle), donde se produjo, previa inadmisión, el auto admisorio número 1679 del quince (15) de mayo de 2009² a través del cual, el despacho judicial mencionado, impartió la orden de tramitar bajo los cauces del proceso ordinario laboral de primera instancia, la demanda interpuesta por **LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA** contra **MERCADEO LTDA** y la cooperativa **SERVICIOS INTEGRALES ESPECIALIZADOS CTA.**

1.2. En lo que toca a los HECHOS³ que motivaron la presentación de la demanda, los mismos informan que: **PRIMERO:** La Cooperativa de Trabajadores Asociados - Servicios Integrales Especializados, mediante comunicación de fecha diciembre 26 de 2006, dirigida a la empresa **MERCADEO LTDA**, informa lo siguiente: “que el señor (a) **LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA** con CC No 70.781.104, miembro de nuestra Cooperativa empezará a desempeñar en su empresa la labor de **OFICIOS VARIOS desde el día 27 de Diciembre 2006**, su información básica es la siguiente:

¹ Expediente Digitalizado Fol. 24

² Expediente digitalizado Fol. 29

³ Expediente digitalizado Fol. 01 a 23

E.P.S.: INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL (I. S. S.)
A.F.P.: INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL (I.S.S.)
A.R.P.: SURATEP (Línea salvavidas# 01-8000-511414)
Compensación básica: \$408,000,00 MAS AUX. TRANSPM/C
Fecha de nacimiento: 19/06/60
Dirección Trabajador: Cra. 5 CII 50 # 4 AN - 22
Barrio: POPULAR
Teléfono Trabajador: 4491362

SEGUNDO: El señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA, sufrió **accidente de trabajo el día 17 de abril de 2007**, según reporte de accidente de trabajo presentado por la Cooperativa de Trabajo Asociados Servicios Integrales Especializados. El demandante se encontraba laborando como Ayudante de Bodega en la empresa MERCADEO LTDA, cuya actividad entre otras es Distribución y venta de alimentos y productos concentrados para el consumo animal que se encuentra ubicada en la calle 43 No # 3E-25 de esta ciudad, en relación a la descripción del accidente, manifiesta el informe que lo originó la caída de bultos que lo golpeó en el tronco y miembros inferiores. **TERCERO:** Según historia clínica del actor se observa que acude al Instituto de Seguros Sociales, donde se realiza examen físico para el 23 de octubre de 2007 y se determina por parte del galeno seguir la incapacidad por pérdida funcional hasta definir profesionalidad del evento. Medicina laboral manifiesta en historia del accidente “..que al estar agachado se cayeron 4 bultos de 40 Kilos cada uno (de mogolla -alimento para animales) en la cabeza, espalda, brazo izquierdo y pierna izquierda, que consulta a urgencias 4 días después por pérdida de fuerza, es evaluado por neurocirugía quien encuentra signos de neurona motora superior en hemicuerpo izquierdo, ordena resonancia e incapacita por 20 días, al terminarse la incapacidad y debido a que el paciente ya no podía caminar, es hospitalizado en la Clínica Rafael Uribe, le toman estudios y encuentran lesión expansiva C-3- C-5 extramedular y lo llevan a cirugía el 4 -07-07 llevado a resección tumor (schwanoma según la nota de la historia , no hay copia de la patología).Actualmente ha superado fuerza en el miembro inferior izquierdo completamente, en la mano no la ha recuperado del todo, pero su mayor problema es un temblor de intención severo y limitación funcional en la mano con rigidez. ” **CUARTO.** La Administradora de Riesgos Profesionales SURATEP S.A., resuelve evaluar la pérdida de capacidad del actor y según evaluación de fecha 19 de mayo de 2008, expresa “... 1. TRAUMA CRANEANO MENOR RESUELTO SIN SECUELAS 2. SCHWANOMA CERVICAL OPERADO, HEMIPARESIA Y VII PAR IZQ SECUNDARIOS. NO DERIVADOS DE ESTE ACCIDENTE.” Por último, manifiesta “... SE CALIFICA CERO SECUELAS DERIVADAS DE ESTE ACCIDENTE. El 23 de mayo de 2008, se le notifica al demandante por parte de SURATEP, lo siguiente: “... Nos permitimos informarle que MEDICINA LABORAL DE SURATEP realizó la calificación de secuelas por ACCIDENTE DE TRABAJO ocurrido el 17 de abril de 2007 y estableció que no hay lugar al pago de la indemnización. La calificación se realizó con base en el Manual Único para la Calificación de la Invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, según el cual su Incapacidad Permanente Parcial **es inferior al 5%**. Según el artículo 7 de la Ley 776 de 2002, se establece que sólo habrá lugar al pago de indemnización cuando la incapacidad del afiliado sea igual o superior al 5% pero inferior al 50%.” **QUINTO:** El 24 de junio de 2008, la Cooperativa de Trabajadores Asociados- Servicios Integrales Especializados, notifica al demandante lo siguiente: Por la presente nos permitimos comunicarle que la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicios Integrales Especializados, ha resuelto dar por terminado su Orden de Trabajo suscrita con Usted el 27 de diciembre de 2006, en la cual prestó sus servicios en nombre y representación de la Cooperativa en nuestra empresa cliente MERCADEO LTDA. Tal decisión se fundamenta en lo estipulado por el literal ñ del Art. 62 del C.S.T. subrogado por el D.L.2351/65Art. 7. Puesto que Usted no ha logrado su recuperación de la patología calificada como de origen común dentro del plazo establecido por el ordenamiento laboral. Esta terminación se hace efectiva a partir de la terminación de la jornada laboral del día **11 de julio de 2008.**”

SEXTO. La CTA Servicios Integrales Especializado, para el día 17 de julio de 2008, liquida al actor de la siguiente manera: “. BONIFICACION ANUAL \$244.851, INTERESES BONIFICACION \$15.589, BONIFICACION SEMESTRAL \$14.101, DESCANSO ANUAL REMUNERADO \$355.740 y DEVOLUCION APORTES COOP \$9.068. TOTAL. \$639.349.” **SEPTIMO.** Hasta la fecha de la presente demanda el actor no goza de ninguna protección de salud debido a que le fue terminado su contrato de trabajo por parte de la C.T.A. Servicios Integrales Especializados, y en donde prestaba los servicios en la empresa MERCADEO en el oficio de cargar bultos no lo puede

realizar, debido a que ha quedado sin fuerza en la mano izquierda y en el miembro inferior izquierdo. **OCTAVO.** La empresa MERCADEO no procuró el cuidado integral de la salud del trabajador, ni tampoco programó, ejecutó y controló el cumplimiento del programa de salud ocupacional, además, la obligación de las demandadas es de proteger al trabajador contra las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional, no existe investigación de parte de la empresa, ni de la administradora de riesgos profesionales sobre las causas del accidente. No existe programa de salud ocupacional. **NOVENO.** La empresa demandada MERCADEO ni la Cooperativa de Trabajadores Asociados Servicios Integrales Especializados, la primera como beneficiaría de la obra y la otra como intermediaria del trabajo, no pagaron al actor las cesantías desde su ingreso diciembre 27 de 2006 hasta julio 11 de 2008, que corresponde al valor de \$710.197,00, los intereses a las cesantías por valor de \$85.223, de igual manera las vacaciones del mismo lapso que corresponde al valor de \$355.098,00 y con respecto a la prima de servicios se le adeuda el valor de \$692.249,00 La indemnización por despido injusto corresponde al valor de \$609.179,00 **DECIMO.** Debido a que al actor se le terminó el contrato sin autorización del Ministerio de Protección Social, teniendo en cuenta su limitación, se entiende por lo tanto que existe indemnización por despido injusto, por parte de la Cooperativa y la beneficiaría de la obra empresa MERCADEO son solidariamente responsables y de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 361 de 1996, deberán pagar el equivalente a 180 días de salario, que corresponde al valor de \$2.768.999.00 **DECIMO PRIMERO.** Igualmente, la obligación del empleador es prestar los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores, en el caso que nos ocupa, los demandados no prestaron los elementos necesarios para la protección para evitar el accidente de trabajo, ya que los demandados debieron prestar la garantía al demandante en el sentido de que los bultos de mogolla que estaban al lado donde ocurrió el accidente no fueran a derrumbarse y luego golpear en la humanidad del demandante que se encuentra con limitación física. **DECIMO SEGUNDO.** Al existir culpa suficientemente comprobada de que los demandados no obraron con cuidado y atención en sus negocios, ya que no prestaron los elementos necesarios para la protección del demandante, como por ejemplo casco o cinturón de seguridad, deberán indemnizar al demandante por los perjuicios materiales y morales por culpa patronal en el accidente de trabajo. **DECIMO TERCERO.** De acuerdo a lo anterior, el demandante prestó los servicios para la empresa MERCADEO, pero como actuó de fachada la Cooperativa para desvirtuar la relación laboral con la beneficiaría de la obra y así eludir las prestaciones sociales a que haya lugar. **DECIMO CUARTO.** El beneficiario de la obra es la empresa MERCADEO y por tal motivo es trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficia, conforme al artículo 16 del Decreto 458 de 2006. **DECIMO QUINTO.** Igualmente, en el artículo 17 del Decreto 458 de 2006 por expresa disposición las cooperativas de trabajo y precooperativas de trabajo asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajo propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes. Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la cooperativa y precooperativa de trabajo asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. **DECIMO SEXTO.** Los demandados no cumplieron con la obligación de afiliar al demandante a un Fondo Privado de Cesantías y consignar las cesantías dentro de los plazos fijados, es decir, antes del 15 de febrero del año 2007 y 2008, por tal motivo, deberán ser sancionados como lo estipula la ley, ya que no existe consignación oportuna y pagarán un día de salario por cada día de retardo hasta la terminación del vínculo laboral.

Como **PRETENSIONES**, solicita se condene a la empresa MERCADEO LTDA y de la Cooperativa de Trabajadores Asociados Servicios Integrales Especializados, a pagar al demandante la suma de \$710.197.00, por cesantías, intereses a la cesantías por valor de

\$85.223, vacaciones al valor de \$355.098.00 y prima de servicios \$692.249.00.; indemnización por despido injusto \$609.179.00, indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario \$2.768.999.00, la sanción de un día de salario por cada día de retardo por no consignar las cesantías a un fondo privado de cesantías por valor de \$2.879.246 y, por los perjuicios materiales y morales por culpa patronal en accidente de trabajo.

1.3. Una vez notificada la demandada MERCADEO LTDA., obrando por conducto de apoderada judicial, allegó el respectivo escrito de **respuesta a la demanda**⁴, pronunciándose frente a los **hechos** contenidos en el libelo genitor, manifestando ser cierto lo afirmado en el 1º; 2º, 4º; 5º; 10º; que tocan con inicio de la relación laboral, el accidente de trabajo acaecido; el Dictamen de Estado de Invalidez; el despido y que este se produjo sin permiso del Ministerio de Trabajo. Frente a los demás dijo no ser ciertos o simplemente no constarle.

Hizo ver en su defensa que la empresa se benefició de los servicios de la cooperativa SERVICIOS INTEGRALES ESPECIALIZADOS CTA como un tercero que contrató de buena fe y de la cual el demandante era su asociado, recayendo de forma exclusiva en la CTA el manejo jurídico laboral de sus asociados cuando a nombre de ella, que es la contratista, presta o contrata la prestación de servicios con terceros, en ese orden MERCADEO LTDA., no ha cancelado nunca al demandante suma alguna de dinero por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de ley, por la sencilla razón de que el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA, ni fue ni ha sido nunca trabajador subordinado suyo. Como nunca ha existido, ni existió, relación o contrato de trabajo alguno con el demandante, por tanto, nada adeuda a éste, por los conceptos relacionados en la demanda.

Bajo esos argumentos pasó a pronunciarse frente a las **pretensiones** de la demanda, oponiéndose a todas y cada una habida cuenta de que, si bien es cierto que el demandante laboró en las instalaciones de MERCADEO LTDA. no lo es menos de que las labores por él desempeñadas, lo fueron a nombre de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO - SERVICIOS INTEGRALES ESPECIALIZADOS, al ser esta entidad con la cual se contrataron directamente la prestación de los servicios prestados por el demandante a nombre de la última de las citadas. Formuló como excepciones las que identificó como: 1) inexistencia de los derechos reclamados o inexistencia de las obligaciones demandadas frente al demandante. 2) cobro de lo no debido. 3) Buena Fe. 4). Compensación. 5) Prescripción. (Expediente Digitalizado Folio 31 a 36)

1.4. Mediante auto No. 1677 del 09 de febrero de 2012, conforme el cual, en cumplimiento a lo dispuesto en los Acuerdos 8831 Y 8987 de 2011, emanados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por los cuales se adoptan unas medidas de descongestión; se dispuso, remitir el presente proceso ordinario al Juzgado Décimo Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, el que avocó conocimiento con auto N. 127 del primero (01) de marzo de 2012. (Expediente Digitalizado Folio 75 y 78)

1.5. Mediante auto No. 908 del dieciocho (18) de abril de 2013, el Juzgado Décimo Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, dispuso: **PRIMERO: ACEPTAR el DESISTIMIENTO** de la demanda ordinaria laboral de primera instancia instaurada por LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA, contra la SOCIEDAD MERCADEO LTDA y LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICIOS INTEGRALES ESPECIALIZADOS, pero solo respecto de la última. **SEGUNDO: CONTINUAR** el trámite normal del presente proceso, pero teniendo como demandada únicamente a la empresa MERCADEO LTDA.

⁴ Expediente Digitalizado Folio 31 y siguientes.

1.6. En audiencia pública No. 777 celebrada el 23 de mayo de 2013, se agotó la etapa de conciliación, decisión de excepciones, saneamiento del proceso, fijación del litigio y decreto de pruebas. En lo que corresponde a la fijación del litigio, se estableció el mismo en: **1.** Determinar si el actor tiene derecho o no al reconocimiento de prestaciones sociales en virtud de las labores prestadas a la demandada MERCADEO LTDA. **2.** En caso de ser positiva la anterior, establecer si al actor le asiste el derecho a reconocimiento de la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario estipulada en la demanda y sanción por el retardo en el pago de Cesantías. **3.** Por último, definir si hay lugar indemnización por los perjuicios materiales y morales ocasionados a raíz del accidente de trabajo. (Expediente Digitalizado Folio 101 y siguientes)

En lo que corresponde al decreto de pruebas, se dispuso “Decrétese y remítase al señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, a fin de que determine la pérdida de capacidad laboral, fecha de estructuración y origen, a costas de la parte interesada. Una vez finalizada en debida forma la diligencia surtida, se programó fecha para continuar con la audiencia de trámite y juzgamiento.

En momento posterior, evidenciado por parte del despacho que ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali (v), el actor adelantaba proceso contra SURATEP y en dicho asunto obraban los dictámenes de invalidez aquí decretados, dispuso su recaudo como prueba trasladada.

1.7. Mediante auto No. 2017 del 03 de septiembre de 2013, en cumplimiento a lo dispuesto mediante Acuerdo No PSAA13-9909 del 16 de mayo de 2013 proferido por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, se dispuso la redistribución de los expedientes a su cargo, siendo remitido este asunto y avocando su conocimiento mediante auto No. 349 del 25 de septiembre de 2013, el Juzgado Octavo Laboral de Descongestión del Circuito de Cali (V). (expediente digitalizado página Fol. 176).

1.8. Mediante auto No. 329 del 10 de abril de 2014, el Juzgado Octavo Laboral De Descongestión del Circuito de Cali (V). designó perito contador en este asunto con el objeto de tasar perjuicios materiales. (expediente digitalizado página Fol. 236).

1.9. Mediante sentencia No. 295 del 15 de diciembre del año 2014, la Juez Sexta de Descongestión Laboral de Circuito de Cali resolvió: **PRIMERO.** DECLARAR probadas las excepciones denominadas: “inexistencia de los derechos reclamados o inexistencia de las obligaciones demandadas frente al demandante y cobro de lo no debido” propuestas por MERCADEO LTDA. **SEGUNDA:** DECLARAR que entre el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA como trabajador y la empresa MERCADEO LTDA. como empleadora, existió un contrato de trabajo entre el 27 de diciembre de 2006 y el 11 de julio de 2008, el cual terminó sin justa causa por parte del empleador vulnerando la protección especial a la estabilidad laboral reforzada de que gozaba el trabajador. **TERCERO:** CONDENAR a la empresa MERCADEO LTDA. a reconocer y pagar a favor del señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO las siguientes indemnizaciones derivadas de su despido ilegal e injustificado:

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO ART. 64 C.S.T.

Desde	Hasta	Días Laborados	Salario Diario	Días Indemnización	Valor
39.078,00	39.077,00	360,00	15.383,33	30,00	461.500,00
39.443,00	39.640,00	194,00	15.383,33	10,78	165.798,15
TOTAL, INDEMNIZACIÓN					627.298,15

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO POR LIMITACIÓN FÍSICA SIN PERMISO DEL MINISTERIO DEL TRABAJO.

Salario Mes	Salario Día	No. Días	Indemnización
-------------	-------------	----------	---------------

461.500	15.383	180	2.769.000
---------	--------	-----	------------------

CUARTO: CONDENAR a la empresa MERCADEO LTDA. a reconocer y pagar a favor del señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO los siguientes conceptos:

Concepto	Valor
Cesantías	764.861,11
Intereses a las Cesantías	58.140,00
Prima de Servicios	764.861,11
Vacaciones	355.098,61
TOTAL	1.942.960,83

QUINTO: DECLARAR probada la excepción de compensación propuesta por la demandada MERCADEO LTDA. y en virtud de ella, se autoriza a esa empresa a descontar de las condenas aquí impuestas los siguientes valores:

AÑO	CONCEPTO	VALOR RECIBIDO
2006	Bonificación Anual	\$5.063
	Intereses a la Bonificación	\$7
2007	Bonificación Semestral Junio	\$254.562
	Bonificación Semestral Dic.	\$70.781,10
	Otra Bonificación Semestral Dic.	\$242.091
	Intereses a la Bonificación	\$56.719
2008	Bonificación Anual	\$472.656
	compensación semestral	\$228.617
	Liquidación Convenio	
	Bonificación anual	\$244.851
	Intereses a la Bonificación	\$15.589
	Bonificación Semestral	\$14.101
	Descanso Anual	\$355.740
GRAN TOTAL		\$1.960.777

SEXTO: DECLARAR probada la excepción de BUENA FE propuesta por MERCADEO LTDA. respecto de la sanción por no consignación de cesantías. **SÉPTIMO:** CONDENAR a la empresa MERCADEO LTDA. a reconocer y pagar a favor del señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO a título de sanción por pagar de manera anticipada las cesantías de los años 2006 y 2007, las siguientes sumas de dinero:

Año	Cesantías
2006	6.329,17
2007	484.500,00

OCTAVO: CONDENAR a la demandada MERCADEO LTDA., en costas a favor del demandante en la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000). Inclúyanse por secretaría. **NOVENO:** ABSOLVER a la demandada MERCADEO LTDA., de las demás pretensiones propuestas en su contra por el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA. (expediente digitalizado, folios 443 a 463)

1.10. Quedando de este modo surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, conforme la decisión adoptada, se dispuso la remisión de la sentencia dictada, ante el superior funcional, con el objeto de resolver el recurso de apelación propuesto por la demandada MERCADEO LTDA., el que fue concedido mediante auto No. 009 del 16 de enero de 2015. (Expediente digitalizado Fol. 468)

1.11. Por auto No. 564 del 10 de mayo de 2021, dictado por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, se admitió la apelación de la sentencia y dio traslado a las partes, por el término de cinco (5) días, para que presente de forma escrita sus alegatos de conclusión.

No obstante, la nombrada instancia judicial en virtud de la medida de descongestión adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA22-11962 del 28 de junio de 2022, dispuso la remisión del presente asunto a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, lo que habilita a esta Colegiatura para que proceda a resolver.

2. MOTIVACIONES

2.1. Del fallo⁵

Partió el Juez de instancia por realizar un recuento de los hechos, pretensiones, su oposición y de la actuación procesal, de ese modo, tras declarar reunidos los presupuestos procesales, y hacer ver el problema jurídico que se estableció como un deber determinar para este asunto, pasó a señalar que la empresa demandada aceptó que el actor laboró en sus instalaciones desde el 26 de diciembre de 2006 y hasta el 11 de julio de 2008, pero adujo que no lo hizo de manera personal pues actuaba en calidad de trabajador asociado de la CTA SERVICIOS INTEGRALES ESPECIALIZADOS, quien le remuneraba el servicio y le terminó la contratación. Aunque en el sumario reposa de folios 39 a 44 copia del contrato de prestación de servicios independientes suscrito entre CTA SERVICIOS INTEGRALES ESPECIALIZADOS y MERCADEO LTDA., en el mismo no se describen específicamente las funciones a desarrollar ni tampoco se incluye el nombre de las personas que ejecutarían las mismas.

Con el documento visible a folio 15 es claro que la CTA remitió ante MERCADO LTDA. al actor para desempeñarse como oficios varios del 27 de diciembre de 2006 en adelante, y también está acreditado que esa CTA remuneraba al actor incluyendo compensaciones ordinarias, extraordinarias y bonificaciones (folios 143 a 169), conforme lo anterior, procedió a revisar la decisión adoptada bajo el principio del contrato realidad.

Para el efecto se ocupó de analizar la protección del derecho al trabajo y sus garantías mínimas, destacando a continuación y haciendo especial mención, de la actividad que desarrolla la empresa Mercadeo Ltda., y que a su servicio el actor se desempeñó en oficios varios, tal como dieron cuenta de ellos los testigos LUIS ALIRIO RAMÍREZ SATIZABAL (folios 121a 125) y HERNÁN RIVERA ARIAS (folios 128 a 131). En ese orden, para el despacho quedó claro que la labor que realizó el accionante tenía relación directa con el objeto social de MERCADEO LTDA., por lo cual, la forma idónea de contratación tendría que ser el contrato de trabajo directo, salvo que se tratara de un incremento en la producción o una vacante por licencia, incapacidad o alguna situación especial, caso en el cual debió contratar a través de una empresa temporal. Lo cual tampoco está probado.

En lo que respecta a las cooperativas hizo ver que conforme al art. 1º del Decreto 468 del 23 de febrero de 1990, no reposa en el expediente copia del convenio asociativo suscrito por el demandante con la CTA SERVICIOS INTEGRALES ESPECIALIZADOS; y no es suficiente para acreditar dicho vínculo la comunicación de la Cooperativa (folio 15) en la que indica que el demandante es “miembro” de la cooperativa, pues ni siquiera se le atribuye en el comunicado la calidad concreta de trabajador asociado. A su vez el artículo 6 de la misma norma, señala que la cooperativa de trabajo asociado debe organizar directamente las actividades de trabajo de sus asociados con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización, características éstas que deberán también prevalecer cuando se conviene o contrata la ejecución de un trabajo total o parcial en favor de otras cooperativas o terceros en general, sin que puedan actuar como intermediarios. Para el caso, el actor desarrollaba sus oficios en las instalaciones de la empresa demandada y no está probado que: - la CTA fuera quien le suministrara sus elementos de trabajo. - no está probada en debida forma la calidad de trabajador asociado del actor a la CTA SERVICIOS INTEGRALES ESPECIALIZADO. – no está probado en el sumario

⁵ Expediente digitalizado No. 01, (Pág. 176 y siguientes)

justificación alguna para que MERCADEO LTDA. no hiciera contratación directa del personal que requería para la manipulación de la mercancía que distribuía.

Pasó seguidamente a examinar los elementos del contrato de trabajo para concluir que el accionante prestó sus servicios a través de un contrato de trabajo a favor de la demandada y que conforme lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-824 del 2 de noviembre de 2011, al decidir sobre la exequibilidad de las expresiones “severas y profundas” contenidas en el artículo 1 de la Ley 361 de 1997, después de hacer un análisis sistemático de todo el ordenamiento jurídico que salvaguarda los derechos de las personas con limitación o discapacidad, indicó que las mismas no restringen la protección de las personas con limitaciones leves y moderadas, pues estas también son beneficiarias de estabilidad laboral reforzada, ya que el grado de severidad de la limitación o discapacidad sólo opera respecto de los artículos 2, 3 y 4 de esa norma. Así las cosas, en aplicación de la línea jurisprudencial enmarcada la cual es de obligatorio cumplimiento por tratarse de una sentencia de constitucionalidad que limita y direcciona el alcance de un texto legal, la demandada a través de su intermediaria no podía en ningún caso dar por terminado el vínculo laboral sin que antes hubiese solicitado la respectiva autorización ante el Ministerio de la Protección Social, y menos aun fundamentándose precisamente en la limitación física que presentaba el demandante. No está acreditado que la empresa demandada ni su intermediaria hayan solicitado permiso para despedir al accionante ante el Ministerio del Trabajo.

En ese orden procedió a establecer consecuencias jurídicas de la terminación del contrato de trabajo, dejando claro que el actor no pidió el reintegro, por tanto, tiene derecho a percibir sin perjuicio de las demás indemnizaciones y prestaciones a que haya lugar bajo las normas del C.S.T. a recibir a título de indemnización una suma equivalente a 180 días de salario, que fijó en cuantía de \$2.769.000; e igualmente la indemnización por despido injusto, que fijó en cuantía de \$627.298,15.

Acto seguido procedió liquidar los derechos laborales, los que encontró viable compensar con otros rubros cancelados como bonificación anual, intereses a la bonificación anual, bonificación semestral, descanso anual remunerado. Indicando que de lo contrario se configuraría un abuso del derecho.

Del accidente de trabajo indicó que conforme dictámenes de calificación de invalidez que le otorgaron al demandante una pérdida de la capacidad laboral del 44,65%, de origen común y fecha de estructuración 30 de mayo de 2011. (folio 217, 230 y 231). el dictamen de calificación de invalidez de la Junta Regional de Risaralda que calificó al actor con el mismo porcentaje de pérdida de capacidad laboral, origen y estructuración que la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca y la Nacional (folio 249). se denota de los dictámenes anotados, aunque el actor en efecto sufrió un accidente de trabajo éste no generó ninguna secuela, y si bien presenta una pérdida de capacidad laboral, ésta es de origen común por tanto no atribuible a su empleador.

De la culpa patronal, indicó que conforme a la Corte Suprema de Justicia, que para la viabilidad de la pretensión indemnizatoria ordinaria y total de perjuicios de que trata el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, es requisito inexorable el que se acredite no solo la ocurrencia del siniestro o daño por causa del accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino también, la concurrencia en esta clase de infortunio de culpa suficiente comprobada del empleador, sin que se hubiera demostrado en ese asunto tal situación.

Al examinar la conducta de la demandada MERCADEO LTDA, encontró que no actuó de manera lesiva a los intereses del trabajador – mala fe- en lo que respecta a la no consignación de cesantías, pues en atención al vínculo que creyó tener con éste, aceptó que fuera la CTA quien asumiera los pagos de los derechos laborales y por tanto, siendo el artículo 99 de la Ley 50 de

1990 una norma sancionatoria, aunque no se hayan consignado las cesantías en un fondo administrador, sí le reconocía anualmente una bonificación que compensaba el pago de las mismas. Aclarando que, si hay lugar alguna sanción, sería la pérdida de lo pagado, por haberse efectuado el pago de manera directa fuera de los casos autorizados por la ley, conforme lo exige el artículo 254 del C.S.T., en ese orden de ideas, se condenará a la empresa como sanción por pago anticipado de cesantías ordenando que se vuelva a efectuar el pago de las mismas. En ese orden pasó a resolver frente a las pretensiones de la demanda, señalando que se generan las indemnizaciones por despido injusto e indemnización por despido de limitado físico, estudiadas en líneas precedentes.

Por cesantías, intereses a las mismas, vacaciones y primas de servicios impuso condena en los términos ya referidos, y declaró demostrada la buena fe de la demandada sin lugar a imponer sanciones y encontró probada la de compensación por los valores indicados en la parte resolutive. Bajo esos términos concluyó que entre MERCADEO LTDA. y el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA existió un contrato de trabajo ilegalmente terminado cuando se encontraba en condiciones de limitación física. El actor sufrió un accidente de trabajo respecto del cual no está probada la culpa del empleador. La empresa MERCADEO LTDA. actuó de buena fe, bajo el entendido que estaba bajo una forma de prestación de servicios distinta al contrato de trabajo. El actor recibió rubros por una calidad de trabajador asociado que no tenía, los cuales debe reintegrar. De ese modo impartió decisión.

2.2. De la apelación⁶

La demandada, obrando por conducto de apoderada judicial, interpuso de forma escrita recurso de apelación dentro de la oportunidad conferida, únicamente en lo desfavorable a mi poderdante, recurso que sustentó en los siguientes términos:

PRIMERO: Se condena a mi poderdante a pagar al demandante indemnización por cancelación de su contrato de trabajo por limitación física sin autorización del Ministerio de Trabajo sin tener en consideración tres aspectos fundamentales:

a) Mercadeo Ltda., nunca celebró contrato verbal o escrito de trabajo con el actor, pues éste, fue enviado a laborar a las instalaciones de Mercadeo Ltda., con base al Contrato de Prestación de Servicios celebrado con la Cooperativo de Trabajo Asociado - Servicios Integrales Especializados, no teniendo injerencia alguna en su contratación, condiciones de la misma, pago de salarios y prestaciones sociales, como tampoco en la decisión de la mencionada Cooperativa al momento de la cancelación del contrato de trabajo del señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA. Mercadeo Ltda., cancelaba a su contratista, mensualmente la suma acordada por la prestación de sus servicios a través del personal a su cargo, suma que incluía el salario del señor GIRALDO OCHOA, sus cesantías, intereses de cesantías, prima y vacaciones, más la suma correspondiente a la contraprestación por dichos servicios.

b) De la lectura de la carta de cancelación del contrato de trabajo del actor, se puede constatar fácilmente y de manera contundente que dicha decisión, se fundamentó en la justa causa de terminación de los contratos de trabajo, contemplada en el Numeral 15 del artículo 61 del C.S.T., subrogado por el artículo 5o de la Ley 50 de 1990, enfermedad cuya atención integral era atendida por la ARP SURATEP, por afiliación a dicha entidad por parte de su patrona CTA - Servicios Integrales Especializados.

El desistimiento de la demanda por parte del señor apoderado del demandante, contra la Cooperativa de Trabajo Asociado - Servicios Integrales Especializados - entre otras cosas,

⁶Expediente digitalizado Fol. 464 a 467

incomprensible, dejó en total desventaja la defensa de mi poderdante, frente a una relación jurídica sobre la cual ella era totalmente ajena y sin acceso a los medios de defensa adecuados, distintos a la presentación al proceso del Contrato de Prestación de Servicios y del pago de todas sus obligaciones contractuales con la CTA antes mencionada. Esta circunstancia o hecho, está plenamente aceptada de manera expresa por el demandante en el HECHO PRIMERO del libelo demandatorio.

c) Quien pretenda ser indemnizado por despido por limitación física o psíquica, deberá demostrar dentro del respectivo proceso que, en su Tarjeta de Afiliación a la ARP correspondiente, debe necesaria y obligatoriamente, quedar consignado en ella que se trata de un trabajador con limitación física o psíquica. Esta prueba que es requisito esencial para la viabilidad de esta pretensión no fue anexada a la demanda ni fue aportada al proceso dentro del trámite del mismo, tal como lo exige el artículo 1o de la Ley 361 de 1997

SEGUNDO: El desistimiento de la demanda contra la CTA - Servicios Integrales Especializados, fue un acto de mala fe del actor, pues solo pretendía dejar sin medios de defensa a mi poderdante, al no tener ella injerencia en la contratación del demandante, condiciones de la misma, pago de salarios, prestaciones sociales y cancelación de su contrato de trabajo, pero olvidó anexar a la demanda o aportar al proceso durante el trámite del mismo la prueba base de todas sus pretensiones, cuál era la Tarjeta de Afiliación a la ARP SURATEP con la correspondiente constancia de que el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA, era un trabajador que padecía de limitación física. (Art. 1o Ley 361 de 1997). El apoderado del señor GIRALDO OCHOA consideró más ventajoso desde el punto de vista económico y probatorio, seguir el proceso que nos ocupa únicamente contra Mercadeo Ltda., acto - que repito - se hizo de mala fe.

TERCERO: Considero ajustada a derecho la cancelación del contrato de trabajo del demandante, por cuanto las lesiones sufridas por éste, son secuelas de una enfermedad común adquirida antes de entrar a la CTA - Servicios Integrales Especializados, tal como quedó plenamente acreditado dentro del acervo probatorio.

CUARTO: Estando demostrada la buena fe de la sociedad Mercadeo Ltda., en la relación jurídica establecida a través del Contrato de Prestación de Servicios celebrado con la CTA - Servicios Integrales Especializados, siendo la incapacidad de que adolece el señor GIRALDO OCHOA, ajena totalmente al accidente de trabajo sufrido en las instalaciones de Mercadeo Ltda., habiendo recibido la totalidad de sus prestaciones tal como lo reconoce el señor Juez al dar por probada la excepción de compensación, no haberse acreditado durante el transcurso del proceso, que en la Tarjeta de Afiliación del señor GIRALDO OCHOA, al momento de ser afiliado a la ARP SURATEP, se dejó constancia de que era una persona que padecía de limitaciones físicas, se impone inexorablemente la revocatoria de la sentencia No. 205 de fecha 14 de diciembre de 2014, en todo lo desfavorable a mi poderdante.

2.3. Alegatos.

Conforme el término otorgado por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, mediante auto No. 564 del 10 de mayo de 2021, se evidencia que, en la oportunidad conferida, las partes guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Procedencia del recurso de apelación.

De los reparos formulados por el recurrente, en la forma que fueron presentados al momento de interponer el recurso de apelación propuesto y conforme los términos consagrados en el artículo 66 A del CPTSS que consagra que la sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación, procede la Sala a resolver el siguiente:

3.2. Problema jurídico.

Conforme a los planteamientos vertidos en el recurso de alzada interpuesto por la apoderada judicial de la sociedad MERCADEO LTDA., se habrá de determinar:

1. ¿Resulta viable declarar el contrato de trabajo entre el actor y la empresa MERCADEO LTDA?
2. ¿La justa causa invocada para la terminación del contrato de trabajo, establecida en el Numeral 15 del artículo 61 del C.S.T., subrogado por el artículo 5o de la Ley 50 de 1990 era válida para despedir al trabajador, al estar siendo atendida su enfermedad por la ARP SURATEP?
3. ¿Es procedente imponer condena por la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997?
4. ¿Quedó demostrada la buena fe de la sociedad Mercadeo Ltda., en la relación contractual que sostuvo con el actor y por ende, deben ser revocadas las condenas impuestas en su contra?

3.3. Fundamentos Legales y Jurisprudenciales.

3.3.1. Del contrato realidad.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la Constitución Política de 1991 enseña que el trabajo es valor fundante en el Estado Social de Derecho, el cual goza de especial protección constitucional y de modo particular en el ámbito de las relaciones que lo regulan se debe dar prelación a los principios consagrados en el artículo 53º de la Carta Política, destacando la Corporación, para el caso, de modo relevante los orientados a verificar la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho y la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Bajo ese contexto, se tiene que el artículo 23 del CST subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990, establece que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurra (a). La actividad personal del trabajador. (b). La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y (c). Un salario como retribución del servicio.

Señalando en su numeral segundo que, una vez reunidos esos tres elementos, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, y el artículo 24, del mismo compendio normativo establece la PRESUNCION de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, estableciendo por el principio de inversión de la carga de la prueba, el deber del empleador de acreditar que lo que en la práctica se dio fue un contrato civil o comercial y los servicios prestados no estuvieron regidos por las normas de trabajo. (sentencia de la Corte Constitucional C 665 de 1998). (subrayas fuera dl texto)

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia SL098-2023 rad. 88193 recordó que: "Si la cooperativa de trabajo asociado, desconociendo las prohibiciones legales al respecto, actúa

como intermediaria laboral y envía trabajadores en misión a la empresa usuaria, el vínculo cooperativo se convierte en una verdadera relación laboral entre la sociedad y el cooperado y, en consecuencia, nace un contrato realidad”

3.3.2. De la estabilidad laboral reforzada – fuero de estabilidad por salud-

La ley ha desarrollado la figura jurídica de la protección laboral reforzada, buscando resguardar a los trabajadores que sufran o soporten alguna discapacidad que los ponga en situación de debilidad manifiesta frente al empleador; o cuando se configuran circunstancias especialísimas en el propio devenir del contrato, que impidan que este (el empleador) pueda despedirlos sin que medie una causa justa, y en algunos casos, sin la previa autorización de autoridad competente.

El trasfondo de la figura de la estabilidad laboral es en realidad la protección que se hace al trabajador de **no ser discriminado por una condición** ya sea física, **de salud**, de género o por pertenecer a una agremiación sindical, y en esta última bajo ciertos parámetros.

Para el efecto, la Ley 361 de 1997 en su artículo 26 regula el tema, en cuanto establece la prohibición legal de despedir o terminar el contrato de la persona que se encuentre en situación de discapacidad. Señalando la norma: “En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida **o su contrato terminado** por razón de su discapacidad salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

La posición jurisprudencial vertical vigente y desarrollada desde hace algún tiempo, recordada en sentencia CSJ SL014-2023 rad. 90924, ha enseñado lo siguiente:

“Al efecto, es pertinente destacar respecto del alcance de la protección, lo que indicó esta misma Sala en providencia CSJ3896-2021, CSJ SL2660-2018, en la que reiteró la sentencia CSJ SL, 25 marzo 2009, radicado 35606, ratificada por CSJ SL, 28 agosto de 2012, radicado 39207 y CSJ SL10538-2016, entre otras; y las sentencias CSJ SL2786-2018, CSJ SL10538-2016, CSJ SL17945-2017, CSJ SL24079-2017 y CSJ SL51140-2018. En esta última señaló:

[...] no es suficiente por sí solo el quebrantamiento de la salud de la trabajadora **o el encontrarse en incapacidad médica** para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues debe acreditarse que el asalariado al menos tenga una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, esto es, que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15% (negrilla fuera del texto)

[...]

De acuerdo con la sentencia en precedencia para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: **(i)** que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; **(ii)** que el empleador conozca de dicho estado de salud; y **(iii)** que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social.

En ese orden, es necesario concluir que la Corte ha determinado que para que opere la protección del citado artículo es necesario que el trabajador cumpla con tres requisitos: (i) una pérdida de capacidad laboral superior al 15%; (ii) que el empleador conozca la situación y, (ii) que la relación laboral termine con ocasión de esta (CSJ SL2660-2018).

Aclarando que la garantía reclamada procede exclusivamente para las personas que presenten afectaciones físicas, psíquicas o sensoriales en los grados requeridos, conforme a la regulación vigente para la época, y no para las que tengan cualquier tipo de discapacidad, se hallen en incapacidad o con algún diagnóstico por afecciones de salud.

Por lo tanto, al tratarse de una garantía excepcional a la estabilidad, no puede el juez extenderla de manera automática para eventos no contemplados en la mencionada norma (CSJ SL2786-2018).

En este sentido la Corte, recientemente, en sentencia CSJ SL572-2021, lo reiteró así:

Ahora bien, 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.

Por último, frente al presupuesto, «[...] que la relación laboral termine por razón de su discapacidad y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo», esta Sala ha indicado que esta protección legal no pretende conceder a los trabajadores con discapacidad un derecho a permanecer en el empleo a perpetuidad sino disuadir despidos o terminaciones de las relaciones de trabajo con fundamento en razones discriminatorias.

De modo que, si la decisión de finalizar el vínculo laboral deviene en un motivo diverso al estado fisiológico o psíquico del trabajador, como lo sería una justa causa, tal protección no opera (CSJ SL1360-2018)”.

Es de anotar, que conforme la jurisprudencia del máximo órgano de cierre en materia laboral, lo que garantiza la figura consagrada en el canon mencionado, es evitar que la situación de discapacidad de un trabajador sea el motivo para dar por terminado el contrato de trabajo, por manera que, si se evidencia una causa objetiva no habría razón para solicitar la autorización en mención, pues una vez despedido, el afectado bien puede acudir ante el juez laboral para que, demostrada su afectación en salud física o mental, se revise si existió verdaderamente la justa causa esgrimida y resuelva respecto a la discriminación prohibida. Así lo reiteró la Alta Corporación en la SL1708 de 2021 al recordar:

“El Tribunal le dio alcance e intelección al art. 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con recientes pronunciamientos de esta Corporación, en los que se precisó su correcta interpretación y el alcance de

la presunción legal que aquella norma comporta, a partir de la sentencia CSJ SL1360-2018, así:

En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

*Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.*

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.”

3.4. De la valoración probatoria:

Consagra el artículo 61 del CPT que el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.

En armonía con lo anterior, conviene señalar que, como aspectos a evaluar en este asunto, resulta pertinente citar que el artículo 164 del Código General del Proceso, aplicable por analogía, dispone que “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

Por su parte, en materia probatoria los artículos 167 del Código General del Proceso y el 1757 del Código Civil, aplicables por analogía al proceso laboral, por remisión expresa del artículo 145 del C.P.L y S.S., establece a cargo de las partes, la carga de demostrar los hechos que se invocan, puesto que en materia probatoria, es principio universal, que quien afirma un hecho, está obligado a acreditarlo, por cuanto la prueba es el medio para demostrar la verdad de los hechos invocados ante las autoridades judiciales, pues constituye el fundamento de la decisión del sentenciador, y, por ende, si tal prueba no se produce no puede ser calificada.

3.5. De lo probado en el proceso.

La parte demandante acudió a este asunto valiéndose, a modo general, de un caudal probatorio soportado en la documental que se encuentra discriminada de la siguiente manera:

Expediente Digitalizado

No.	Contenido	Folio
-----	-----------	-------

1	Copia de comunicación de la CTA a la empresa MERCADEO de empezar a trabajar en oficios varios, de fecha 26 de diciembre de 2006	15
2	Reporte del accidente de trabajo del demandante de fecha 17 de abril de 2007	16
3	Copia historia clínica del demandante	17 a 18
4	Copia evaluación de la ARP sobre pérdida de capacidad laboral.	19
5	Copia de terminación orden de trabajo de la C.T.A. Servicios Integrales Especializados al demandante, de fecha junio 24 de 2008	20 a 20
6	Copia de terminación del convenio del demandante con la CTA Servicios Integrales Especializados por valor de \$639.349, de fecha julio 17 de 2008.	21
7	Certificado Cámara de Comercio de existencia y representación MERCADEO LTDA	22 a 23

Informó al despacho bajo la gravedad de juramento la imposibilidad de aportar certificado de existencia y representación legal de la cooperativa Servicios Integrales Especializados CTA e igualmente solicitó la práctica de dictamen pericial con el fin de calcular los perjuicios materiales sufrido por el actor en el Accidente de Trabajo.

Se recibieron las declaraciones de **HERNAN RIVERA ARIAS** y **ALIRIO RAMIREZ**.

Luis Alirio Ramírez Satizabal, dijo que “PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Dígame al despacho si usted tiene algún parentesco familiar con el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA. CONTESTO: no tengo nada con él, amigos no más que trabajamos juntos. PREGUNTADO: Dígame al despacho si usted se encuentra o ha estado vinculado laboralmente con la empresa MERCADEO LTDA., En caso afirmativo indique qué cargo ocupó y durante qué lapso. CONTESTO: si, nosotros cargamos un camión de MERCADEO LTDA, estábamos en una rampla le dije yo al señor Lisimaco no vaya a bajar bultos de arriba por que se le vienen él me contesto no eso no se viene de allá, estuve trabajando allá con MERCADEO LTDA. 20 meses, yo cosía con una maquina los bultos allá en MERCADEO LTDA. PREGUNTADO: Dígame al despacho si usted ha instaurado demanda laboral contra la empresa MERCADEO LTDA., en caso positivo nos dirá en que despacho cursa la misma. CONTESTO: no yo nunca antes se han portado muy bien conmigo. PREGUNTADO: Dígame al despacho si conoce usted al señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA, en caso positivo nos dirá las circunstancias de tiempo modo y lugar. CONTESTO: yo lo conocí ahí en MERCADEO LTDA. Trabajando con él. PREGUNTADO: Sabe usted qué tipo de relación existió entre el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA y la empresa MERCADEO LTDA., y mediante que vínculo. CONTESTO: él estaba de ayudador, y no conozco mediante que vinculo. PREGUNTADO: De acuerdo a su respuesta anterior, dígame al despacho si sabe y le consta desde que fecha y hasta que fecha se mantuvo esa relación existente entre el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA y la empresa MERCADEO LTDA. Explique cómo obtuvo conocimiento de este hecho. CONTESTO: no conozco en qué fecha inicio y a mí me sacaron y no supe en qué fecha termino. PREGUNTADO: Dígame al despacho si lo sabe cuál o cuáles eran las funciones realizadas por el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA en la empresa MERCADEO LTDA. Explique cómo obtuvo conocimiento de este hecho. CONTESTO: cargar bultos, porque a él lo llevaron allá, el trabajo conmigo. PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si sabe y le consta cual era la jornada y el horario del señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA, cuando laboraba para la empresa MERCADEO LTDA. CONTESTO: nosotros entrabamos a las 8 y salíamos a las 5 de la tarde. PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si sabe y le consta si el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA, sufrió algún accidente en su horario de trabajo, cuando laboraba para la empresa MERCADEO LTDA. Explique cómo obtuvo conocimiento de este hecho. CONTESTO: si él tuvo accidente porque a él le cayeron esos bultos y el siguió trabajando así y yo después no lo volví a ver por qué después me sacaron a mí. PREGUNTADO: Según respuesta anterior, Manifiéstele al despacho si sabe y le consta si al Sr. LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA, le cancelaron todas las indemnizaciones y dineros derivados del accidente sufrido, cuando laboraba para la empresa MERCADEO LTDA. Explique cómo obtuvo conocimiento de este hecho. CONTESTO: si todo, todo lo cancelaron, él no nos quedó debiendo un solo centavo. PREGUNTADO: Según respuesta anterior, Manifiéstele al despacho si sabe y le consta si al Sr. LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA, cuando laboraba para la empresa MERCADEO LTDA, le asignaron todos los materiales e información necesaria respecto a seguridad industrial, los cuales se requerían para el desempeño de su labor. Explique cómo obtuvo conocimiento de este hecho. CONTESTO: no sé. PREGUNTADO: Dígame al despacho si sabe y le consta cuánto devengaba el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA cuando laboraba a favor de la empresa MERCADEO LTDA. Explique cómo obtuvo

conocimiento de este hecho. CONTESTO: eso si no me he dado cuenta yo. PREGUNTADO: Dígame al despacho si sabe y le consta cual fue la razón por la que el demandante LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA dejó de prestar sus servicios a favor de la empresa MERCADEO LTDA. CONTESTO: porque él ya dijo que no se sentía capacitado para trabajar. PREGUNTADO: Dígame al despacho si lo sabe y le consta, si al señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA, se le cancelaron sus prestaciones sociales, al momento de dejar de prestar sus servicios para la empresa MERCADEO LTDA. Explique cómo obtuvo conocimiento de este hecho. CONTESTO: todo le cancelaron no le quedaron debiendo nada. Seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado judicial de la parte demandante, PREGUNTADO: de acuerdo con lo manifestado por usted anteriormente de que al señor Lisimaco Antonio Giraldo Ochoa se le cancelaron todas las prestaciones sociales y conforme a otra respuesta que dice no saber cuál era el salario del señor antes mencionado, explique lo anterior. CONTESTO: porque el mismo me lo dijo que le habían pagado todo. PREGUNTADO: sírvase informar al despacho quien era la persona que dirigía al señor Lisimaco Antonio Giraldo y le daba órdenes para descargar los bultos. CONTESTO: el otro compañero con que estábamos nosotros porque éramos tres, era mandado por mercadeo porque él le trabajaba a mercadeo, a él le daban la orden y él le daba la orden a ellos. Seguidamente le concede el uso de la palabra al apoderado judicial de la parte demandada, PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho, de acuerdo con lo manifestado por usted al inicio de esta audiencia cual fue la causa o motivo por el cual el señor Lisimaco Antonio Giraldo sufrió el accidente al que se ha referido. CONTESTO: por los bultos que le dije yo que le pusiera cuidado y que no los sacara de allí abajo por que se le venían al hombro, y los saco y cuando yo volteé él estaba tirado por que le habían caído, y yo se los quite de encima. PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho si usted y el señor Lisimaco eran afiliados a la cooperativa de trabajo asociado servicios integrales especializados. CONTESTO: si éramos afiliados. PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho si ustedes gozaban de todos los servicios integrales de salud, es decir EPS, ARP y PENSIONES. CONTESTO: sí. PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho si al señor Lisimaco se le prestaron todos los servicios médicos y hospitalarios a raíz del accidente sufrido. CONTESTO: si todas nos las prestaron a nosotros. PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho si todos los servicios de salud integral a que estaban afiliados era por cuenta de la cooperativa a la cual se encontraban afiliados ustedes. CONTESTO: sí. PREGUNTADO: sírvase decir al despacho a que altura se arrumaban los cuales ustedes cargaban y descargaban. CONTESTO: 1.80 metros. PREGUNTADO: a la altura en que ustedes arrumaban los bultos para carga y descargue requerían ayuda de otro trabajador. CONTESTADO: no porque nosotros poníamos escalera”. (Expediente Digitalizado Folio 121 a 125)

Hernán Rivera Arias, dijo que: “PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Dígame al despacho si usted tiene algún parentesco familiar con el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA. CONTESTO: No. PREGUNTADO: Dígame al despacho si usted se encuentra o ha estado vinculado laboralmente con la empresa MERCADEO LTDA., En caso afirmativo indique qué cargo ocupó y durante qué lapso. CONTESTO: Si, en el cargo de Auxiliar de Bodega, desde el año 1985 hasta el 2004, en el año 2005 pasamos a la Cooperativa, Talento y actualmente laboró para MERCADEO LTDA. PREGUNTADO: Dígame al despacho si usted ha instaurado demanda laboral contra la empresa MERCADEO LTDA., en caso positivo nos dirá en que despacho cursa la misma. CONTESTO: No. PREGUNTADO: Dígame al despacho si conoce usted al señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA, en caso positivo nos dirá las circunstancias de tiempo modo y lugar. CONTESTO: Si lo distingo, porque él iba a cobrar a la empresa, la quincena, su sueldo PREGUNTADO: Sabe usted qué tipo de relación existió entre el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA y la empresa MERCADEO LTDA., y mediante que vínculo. CONTESTO: Ninguna porque en ese tiempo trabajábamos para la cooperativa. PREGUNTADO: De acuerdo a su respuesta anterior, dígame al despacho si sabe y le consta desde que fecha y hasta que fecha se mantuvo esa relación existente entre el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA y la COOPERATIVA. Explique cómo obtuvo conocimiento de este hecho. CONTESTO: No me acuerdo. PREGUNTADO: Dígame al despacho si lo sabe cuál o cuáles eran las funciones realizadas por el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA en la empresa MERCADEO LTDA. Explique cómo obtuvo conocimiento de este hecho. CONTESTO: él trabajaba en otra bodega en el barrio popular, él era ayudante, bultea, ayuda a recibir mercancía, entregan mercancía y de vez en cuando uno colabora con el aseo. PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si sabe y le consta cual era la jornada y el horario del señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA, cuando laboraba para la empresa MERCADEO LTDA. CONTESTO: En la bodega del Popular él trabajaba de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. de lunes a viernes y el sábado hasta la una de la tarde PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si sabe y le consta si el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA, sufrió algún accidente en su horario de trabajo, cuando laboraba para la empresa MERCADEO LTDA. Explique cómo obtuvo conocimiento de este hecho. CONTESTO: Si, oí decir

que él se había accidentado en la bodega del Popular, lo supe porque en el almacén se comentó, el almacén queda en el norte. PREGUNTADO: Según respuesta anterior, Manifiéstele al despacho si sabe y le consta si al Sr. LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA, le cancelaron todas las indemnizaciones y dineros derivados del accidente sufrido, cuando laboraba para la empresa MERCADEO LTDA. Explique cómo obtuvo conocimiento de este hecho. CONTESTO: No sé. PREGUNTADO: Según respuesta anterior, Manifiéstele al despacho si sabe y le consta si al Sr. LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA, cuando laboraba para la empresa MERCADEO LTDA, le asignaron todos los materiales e información necesaria respecto a seguridad industrial, los cuales se requerían para el desempeño de su labor. Explique cómo obtuvo conocimiento de este hecho. CONTESTO: Si, a todos, la cooperativa nos entregó casco, chalecos, gafas, botas y artículos que se usan diariamente en el trabajo. PREGUNTADO: Dígale al despacho si sabe y le consta cuánto devengaba el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA cuando laboraba a favor de la empresa MERCADEO LTDA. Explique cómo obtuvo conocimiento de este hecho. CONTESTO: Si, el salario mínimo, lo sé por comentario de él. PREGUNTADO: Dígale al despacho si sabe y le consta cual fue la razón por la que el demandante LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA dejó de prestar sus servicios a favor de la empresa MERCADEO LTDA. CONTESTO: No sé. Seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado judicial de la parte demandante, PREGUNTADO: De acuerdo con su relato anterior de que el Sr. LISIMACO, trabajo en MERCADEO y que tuvo un accidente, sírvanos manifestar si al momento del insuceso tenía el casco, chaleco, y zapatos de seguridad industrial. CONTESTO: No estoy enterado. PREGUNTADO: A usted le consta que el Sr. LISIMACO ANTONIO GIRALDO, al momento de ingresar a prestar los servicios para MERCADEO, le entregaron los elementos antes mencionados. CONTESTO: No me consta. PREGUNTADO: Manifieste el despacho si sabe que persona era quien dirigía o supervisaba al Sr. LISIMACO ANTONIO GIRALDO, en las labores que prestaba en la empresa MERCADEO LTDA, CONTESTO: No sabe, porque estamos en bodegas diferentes. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si sabe, que después de ocurrido el accidente al Sr. LISIMACO ANTONIO GIRALDO, siguió éste trabajando el mismo día. CONTESTO: No sé. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si sabe a qué altura arrumaban los bultos de mogollas que cargaba y descargaba en Sr. LISIMACO ANTONIO GIRALDO, en la empresa MERCADEO. CONTESTO: No sabe. Seguidamente le concede el uso de la palabra al apoderado judicial de la parte demandada, PREGUNTADO: En una de sus respuestas anteriores usted ha manifestado que, en el año 2005, usted trabajaba para la cooperativa de trabajo integrados, manifiéstele al Despacho si era el resto de las personas que laboraban para el 2005 en MERCADEO LTDA, también tenía contrato con la cooperativa de trabajo Asociado. CONTESTO: Si señora. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si usted y las personas que estaban afiliadas a la cooperativa de trabajo asociado servicios integrales especializados, estaban afiliados a todas las entidades de salud como E.P.S, fondo de pensiones y A.R.P. CONTESTO: Si estamos afiliados A.R.P., Su salud y Protección. PREGUNTADO: Sírvase manifestar el Despacho si para la fecha en que el Sr. LISIMACO ANTONIO GIRALDO, sufrió el accidente de trabajo en las instalaciones de MERCADEO LTDA, fue atendido, clínicamente por la E.P.S., SURATEP o la que ustedes tenían. CONTESTO: No sabe. PREGUNTADO: Sírvase manifestar el Despacho si MERCADEO LTDA, pone en conocimiento de los trabajadores normas concernientes a reglamento de higiene y seguridad industrial. CONTESTO: Si. PREGUNTADO: Ustedes como trabajadores de la cooperativa de trabajo asociado, les pagan sus salarios y prestaciones sociales. CONTESTO: Si. ES TODO". (Expediente Digitalizado Folio 128 a 131)

La empresa demandada **MERCADEO LTDA.**, acompañó su escrito de respuesta con el siguiente documental:

Expediente Digitalizado

No.	Contenido	Folio
1	Certificado de Existencia, Vigencia y Representación Legal	37 a 38
2	Copia Contrato de Prestación de Servicios Independientes Número PS 018 de fecha 11 de febrero de 2005	39 a 44
3	Copia cotización general de la prestación de los servicios por parte de Servicios Integrales Especializados CTA	45
4	Copias del cobro mensual (Sistema Integral de Nómina) que hacía la cooperativa a la firma MERCADEO LTDA. por los servicios prestados por ella a través de sus asociados a la misma, donde figura el demandante como trabajador de Servicios Integrales Especializados CTA	46 a 57

5	Copia liquidación prestaciones sociales del demandante de fecha 2008-07-15, aclarando que cada rubro correspondiente a cesantía, intereses a la cesantía, prima, le llaman bonificación por cada uno de estos conceptos.	61
6	Copia bonificaciones semestrales y anuales pagados por Servicios Integrales Especializados CTA, por el tiempo laborado proel demandante en las dependencias de MERCADEO LTDA	58 a 60
7	Copia informe accidente de trabajo sufrido por el demandante en las instalaciones de MERCADEO LTDA.	62
8	Copia sobre la calificación de secuelas por accidente de trabajo enviado por SURATEP al demandante en mayo 23 de 2008.	63
9	Copia nota de terminación de orden de trabajo enviada al demandante por su patrono Servicios Integrales Especializados CTA	64
10	Copias del procedimiento de nombramiento del Comité Paritario desalad Ocupacional de MERCADEOLTDA.	65 a 72
11	Copia del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial que rige en MERCADEO LTDA	73 a 74
12	Hoja de vida de Lisimaco Antonio Giraldo	141
13	Reconocimiento y pago de Bonificación anual e intereses, semestral, seguridad social, compensaciones y auxilio transporte y demás 2006 a 2008 realizado por CTA a trabajadores al servicio de Mercadeo.	143-168
14	Pago final realizado por CTA Servicios Integrales Especializados a Lisimaco Antonio Giraldo	169

Practicó el interrogatorio de parte al señor LISÍMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA, quien indicó: “PRIMERA PREGUNTA: diga si es cierto sí o no que usted nunca ha celebrado contrato de trabajo alguno con la sociedad MERCADEO LTDA. CONTESTO: don Francisco me llamo para trabajar con mercadeo, a los 15 días entro a trabajar a la bodega principal de Bipasa, de ahí me mandaron a una oficina que queda como por la tercera norte a firmar un contrato y ya no fue más porque seguí trabajando en las bodegas de ellos. SEGUNDA PREGUNTA: diga si es cierto sí o no, que usted presto servicios a la sociedad MERCADEO LTDA en las labores de cargue y descargue por cuenta de SERVICIOS INTEGRALES ESPECIALIZADOS CTA. CONTESTO: yo si trabaje con mercadeo, esa era la labor mía allá, pero no por parte de ninguna cooperativa si no por parte de MERCADEO LTDA, Y mercadeo era la que me dirigía y nunca me dirigió la cooperativa. TERCERA PREGUNTA: diga si es cierto sí o no, que usted era socio de la cooperativa SERVICIOS INTEGRALES ESPECIALIZADOS CTA. CONTESTO: no, yo nunca tuve conocimiento de eso porque nunca me llegaron a llevar a una reunión ni nunca me llegaron a decir usted es socio de esto. CUARTA PREGUNTA: diga si es cierto sí o no, que usted celebró con la cooperativa de cual usted es o fue socio un convenio de trabajo asociado en el cual pactaron el monto del precio que se le pagaría por la prestación de sus servicios para MERCADEO LTDA. CONTESTO: yo nunca tuve conocimiento de eso porque igual entre a trabajar con MERCADEO LTDA y MERCADEO era la que siempre me pagaba allá en las oficinas de ellos. QUINTA PREGUNTA: diga si es cierto sí o no, que para la fecha que usted inició la prestación de sus servicios a MERCADEO LTDA, SERVICIOS INTEGRALES ESPECIALIZADOS CTA lo afilió a la EPS INSTITUTO SEGURO SOCIAL, a la administradora de fondo de pensiones del mismo y a la administradora de riesgos profesionales SURATEP. CONTESTO: si me afiliaron, pero yo no sabía por ninguna cooperativa, yo no tenía conocimiento de eso, sino que eso lo firmaron allá MERCADEO LTDA. SEXTA PREGUNTA: diga si es cierto sí o no, que el día 17 de abril de 2007, fecha en la cual le cayeron sobre su humanidad 4 bultos de mogolla, fue atendido inmediatamente por sus compañeros de trabajo y directivos de la sociedad MERCADEO LTDA. CONTESTO: si eso fue así, ellos me atendieron. SEPTIMA PRREGUNTA: diga si es cierto sí o no, que el precitado día, usted una vez fue atendido, continuó laborando por su propia voluntad. CONTESTO: ese día sentí mucho dolor de cabeza, ese día tenía que ir a hacer la entrega, pero yo no fui capaz de ir a hacer la entrega, ese día por la tarde fui al seguro a urgencias y me dieron la cita para las 7 de la mañana. OCTAVA PREGUNTA: diga si es cierto sí o no, que usted fue atendido por la administradora de riesgos profesionales SURATEP, en todo lo relacionado con el accidente sufrido el día 17 de abril de 2007. CONTESTO: pues yo no sé con SURATEP, pero yo fui fue al SEGURO SOCIAL. NOVENA PREGUNTA: diga si es cierto sí o no, que a la terminación de la prestación de sus servicios la cooperativa SERVICIOS INTEGRALES ESPECIALIZADOS CTA, le canceló la totalidad de sus prestaciones sociales. CONTESTO: yo no sé si sería la cooperativa o quien sería, a mi MERCADEO me entregó una carta de despido aun estando incapacitado y ellos me dijeron

ya no trabaja más con nosotros ya te tienes que retirar de nuestra empresa eso fue lo que me dijeron ese día. DECIMA PREGUNTA: diga si es cierto sí o no, que los arrumes de los bultos que usted cargaba y descargaba, no se encontraban a una altura superior a su capacidad física. CONTESTO: no allá se tenía que subir uno a desarrumarle al otro, la altura era una altura más o menos de 3 metros, y allá nosotros trabajábamos sin ninguna protección laboral. UNDECIMA PREGUNTA: diga si es cierto sí o no, que el accidente sufrido por usted se debió a que saco un bulto de la parte de abajo y no de la parte de encima. CONTESTO: es que yo ese día no estaba cargando mogolla, sino que estaba cargando sacos de sal, estaba al lado del otro arrumo, en ningún momento yo alce mogolla o estaba tocando mogolla para nada. DUODÉCIMA PREGUNTA: diga si es cierto sí o no, que la empresa MERCADEO LTDA pone en conocimiento de todos sus trabajadores las normas concernientes al reglamento de higiene y de seguridad industrial. CONTESTO: nosotros allá no teníamos ninguna protección laboral ni casco, ni chaleco, ni guantes ni nada de eso” (Expediente Digitalizado Folio 107 a 111)

De manera oficiosa (Expediente Digitalizado Folio 176 a 235) se decretó como prueba trasladada los dictámenes de estado de invalidez del actor que fueron aportados dentro del proceso laboral que adelanta el señor LISÍMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA contra SURATEP rad. 2009-00039 en el Juzgado Tercero Laboral De Descongestión Del Circuito De Cali, siendo allegado lo siguiente:

Expediente Digitalizado

No.	Contenido	Folio
1	Dictamen emitido por Junta Regional De Calificación De Invalidez De Valle Del Cauca No. 58900611 del 15/06/2011 Dx. Motivo de calificación: TUMOR BENIGNO DE LA MEDULA ESPINAL. Nombre Empresa: <u>MERCADEO LTDA COOP SERV INTEGRALES</u> cargo. AUX DE BODEGA DESVINC. PCL: 44,65%. Origen: común. Fecha de estructuración: 30/05/2011	217- 221
2	Dictamen emitido por Junta Nacional De Calificación De Invalidez del 25/10/2012 resolvió “ CONFIRMAR el dictamen No. 58900611 de fecha 15/06/2011 proferido por la Junta Regional de Calificación de Valle del Cauca”	230-235
3	Dictamen pericial No. 396-2014 del 05 de mayo de 2014 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, Dx. Tumor benigno de la medula espinal PCL: 44.65% fecha de estructuración 30/05/2011 origen común.	247-250
4	Dictamen sobre perjuicios materiales. equivalentes indemnización AT	253-261

3.5. Caso Concreto

Al presente asunto acude la demandada MERCADEO LTDA, en su calidad de recurrente, obrando a través de apoderada judicial, a reprochar lo dispuesto en sentencia No. 295 del 15 de diciembre de 2014, que impuso unas condenas en su contra, producto de la de la declaratoria del contrato de trabajo que operó, según lo señaló el juez de instancia.

En ese orden se constata en primer lugar que la apelante, de entrada, fustiga el hecho de que se hubiera reconocido la mentada relación laboral, pues en su dicho lo que operó en la práctica fue la prestación de servicios a MERCADEO LTDA por parte de la cooperativa Servicios Integrales Especializados CTA, de la cual, el demandante era su asociado y sin que de ahí se pueda derivar la existencia del contrato de trabajo, pues, la primera, cancelaba a su contratista mensualmente la suma acordada por la prestación de sus servicios a través del personal a su cargo, suma que incluía el salario del señor GIRALDO OCHOA, sus cesantías intereses, de cesantías, prima y vacaciones, más la suma correspondiente a la contraprestación por dichos servicios.

Conforme la discusión planteada procede esta Colegiatura a verificar de entrada que MERCADEO LTDA, desde la contestación al hecho primero de la demanda, reconoce y acepta que el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA desde el 27 de diciembre de 2006 fue enviado a prestar sus servicios a dicha entidad por parte de la cooperativa Servicios Integrales Especializados CTA.

En ese orden, establecida la prestación de servicios del actor a favor de MERCADEO LTDA, se presume esa relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, a las voces de lo dispuesto en el artículo 24 del CST, correspondiendo a MERCADEO LTDA desvirtuar tal presunción.

Aunado a lo anterior, no se puede desconocer que el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006 estableció: “Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes. Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado”. (Subraya de la Sala)

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia Sala laboral en sentencia SL098-2023 rad. 88193 recordó que “Si la cooperativa de trabajo asociado, desconociendo las prohibiciones legales al respecto, actúa como intermediaria laboral y envía trabajadores en misión a la empresa usuaria, el vínculo cooperativo se convierte en una verdadera relación laboral entre la sociedad y el cooperado y, en consecuencia, nace un contrato realidad” (Subraya de la Sala)

De las pruebas arrimadas al plenario se evidencia lo siguiente, La sociedad MERCADEO LTDA aportó el certificado de existencia y representación legal (Fol. 37 y 38) en el que se relaciona: “objetivo: certifica el objetivo principal de la sociedad consiste en la distribución y venta de alimentos y productos concentrados para el consumo animal, drogas veterinarias, implementos avícolas y de ganadería, productos terminados de consumo humano tales como carnes, leche, huevos, azúcar, aceites, alimentos en conservas y enlatados, etc., insumos agrícolas y ganaderos como abonos, insecticidas, fungicidas, semillas, etc., animales vivos, en el territorio nacional 0 del exterior. (...) para el cabal cumplimiento de su objeto, la sociedad podrá adquirir, adecuar, administrar cualquier tipo de bien mueble o inmueble, celebrar todos los actos o contratos civiles, comerciales o laborales necesarios para el logro de la finalidad propuesta, tales como: (...)”

Contrato de prestación de servicios, visible a folio 39 y siguientes, suscrito entre MERCADEO LTDA y la CTA SERVICIOS INTEGRALES ESPECIALIZADOS en el que se evidencia: “PRIMERA; Objeto del contrato. En virtud de este contrato, EL CONTRATISTA se obliga a prestar servicios a EL CONTRATANTE, a través de sus asociados trabajadores de carácter general, en actividades de apoyo técnico, y en las tareas y labores acordadas, en forma autónoma y asumiendo los riesgos en su realización. PARAGRAFO 1; No obstante, la delimitación del objeto contractual, el objeto específico es el que se encuentra estipulado en la respectiva cotización del servicio, la cual hace parte integral de este contrato”.

Por su parte de las declaraciones vertidas por los testigos presentados en este asunto, se evidencia que: el señor Luis Alirio Ramírez Satizabal declaró que las funciones que desempeñaba el señor Giraldo Ochoa a favor de MERCADEO LTDA eran las de ayudador; cargar bultos. Dijo que “nosotros entrábamos a las 8 y salíamos a las 5 de la tarde”, y que el señor Lisimaco tuvo accidente porque a él le cayeron esos bultos y el siguió trabajando así. respecto a quien impartía ordenes indicó que: las daba otro para descargar los bultos “el otro compañero con que estábamos nosotros, porque éramos tres, era mandado por mercadeo porque él le trabajaba a mercadeo, a él le daban la orden y él les daba la orden a ellos”. (Expediente Digitalizado Folio 121 a 125)

El testigo Hernán Rivera Arias declaró que el actor: “trabajaba en otra bodega en el barrio popular, él era ayudante, bultea, ayuda a recibir mercancía, entregan mercancía y de vez en cuando uno

colabora con el aseo. (..) En la bodega del Popular él trabajaba de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. de lunes a viernes y el sábado hasta la una de la tarde.”

En los dictámenes emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Valle del Cauca No. 58900611 del 15/06/2011 (Fol. 217 -221) y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez No. 58600611 del 25/10/2012 (Fol. 230 a 235) se registró que el cargo ocupado para su empleador MERCADEO LTDA - COOP SERV INTEGRALES era el “AUXILIAR DE BODEGA”.

Examinadas las pruebas en los términos indicados, bajo el principio de la primacía de la realidad se evidencia sin asomo de duda, que el señor LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA trabajó para la sociedad MERCADEO LTDA, la que lo vinculó mediante una relación contractual aparente, disimulada mediante un contrato de prestación de servicios suscrito con la CTA SERVICIOS INTEGRALES ESPECIALIZADOS. Conforme lo anterior, quedó demostrado que la referida entidad -MERCADEO LTDA- no logró desvirtuar la presunción que pesaba en su contra. Por el contrario, las pruebas informadas reflejan que el actor se desempeñó en actividades del giro ordinario de la empresa, que recibía ordenes por funcionarios de la entidad y cumplía un horario determinado. Sumado a que se desaprueba que MERCADEO LTDA hubiese acudido a la intermediación de las actividades propias del objeto de su negocio a través de una CTA lo que lo ubica en el plano de un verdadero empleador. Razones todas por lo que la decisión adoptada en este aspecto que declaró el contrato de trabajo entre LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA como trabajador y la empresa MERCADEO LTDA. como empleadora, entre el 27 de diciembre de 2006 y el 11 de julio de 2008, se habrá de **confirmar**.

Establecido lo anterior, procede la Sala a estudiar el segundo problema jurídico planteado dirigido a establecer si la justa causa invocada para la terminación del contrato de trabajo, establecida en el numeral 15 del artículo 61 del C.S.T. (sic), subrogado por el artículo 5o de la Ley 50 de 1990 era válida para despedir al trabajador, al estar siendo atendida su enfermedad por la ARP SURATEP.

Para el caso, se desprende que el reproche se dirige a señalar que era válido el despido, por cuanto el numeral 15 del artículo 62 del CST, modificado por el artículo 7º del decreto 2351 de 1965 señala que; “La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad. En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días”.

En tal sentido, se observa que el demandante informa en su escrito de demanda (hecho 5º) que el contrato de trabajo le fue terminado, notificándole que, “Tal decisión se fundamenta en lo estipulado por el literal ñ del Art. 62 del C.S.T. subrogado por el D.L.2351/65Art. 7. Puesto que Usted no ha logrado su recuperación de la patología calificada como de origen común dentro del plazo establecido por el ordenamiento laboral. Esta terminación se hace efectiva a partir de la terminación de la jornada laboral del día 11 de julio de 2008”

La propia parte demandada aportó a folio 64 el referido documento, en el que se da cuenta de lo afirmado, sobre el que pretende erigir su defensa — folio 64-, sumado a que en la contestación al hecho aceptó lo allí afirmado, lo que se encuentra en consonancia con el reproche que ahora presenta, todo relacionado con que el actor no logró la recuperación de su salud dentro del término establecido en la ley, por ello, era viable la terminación del contrato de trabajo.

En este punto, resulta preciso recordar, que la Corte Constitucional en sentencia C 200-2019 del 15 de mayo de 2019, declaró condicionalmente exequible la norma (numeral 15 del artículo 62

del CST), aclarando que: “carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo”

Para el caso, no es objeto de discusión que el despido se produjo precisamente por la condición de salud del trabajador, y la demandada no contaba con permiso del Ministerio de Trabajo para despedir, por tanto, la apelación elevada frente a este aspecto, tampoco tiene vocación de quebrar la decisión adoptada, lo que conlleva a que la misma se deba **confirmar**.

En íntima conexidad con lo anterior, en cuanto si era procedente la condena por la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, basta señalar que, conforme a lo informado en nota precedente, la misma se encuentra ajustada a derecho al quedar demostrado que se produjo un despido discriminatorio por la condición de salud, y que las calificaciones del estado de invalidez arrojaron un PCL de 44.65% con fecha de estructuración del 30/05/2011 (Folios 227 a 261), donde, si bien, la fecha de estructuración se estableció en fecha posterior a la terminación del vínculo, lo cierto, es que dichos dictámenes fueron emitidos dentro del trámite de la demanda, como prueba de oficio decretadas por el despacho, y que fueron recaudadas como prueba trasladada, al obrar dentro de proceso diferente que el actor sigue en contra la ARL SURATEP, y en ellos se informa claramente: “Nombre Empresa Cargo **MERCADEO LTDA COOP SERV INTEGRALES** cargo AUX DE BODEGA DESVINC.”

Por tal motivo, conforme los criterios adoptados por el órgano de cierre en materia laboral, entre otros, en sentencia CSJ SL014-2023 rad. 90924, CSJ SL, 25 marzo 2009, radicado 35606, se cumplen los presupuestos para entender que el demandante gozaba del fuero de salud que impedía el despido en los términos que se produjo, pues se constata: **(i)** una pérdida de capacidad laboral superior al 15%; aclarando que si bien no se puede definir en este asunto nexo causal entre el accidente que sufrió el actor el 17 de abril de 2007, con la patología calificada por la Junta Nacional y la Regional de Calificación Invalidez del Valle del Cauca que determinó un **PCL de 44.65%** con fecha de estructuración del 30/05/2011, lo cierto es que, en dichos dictámenes se señaló Dx. Motivo de calificación: TUMOR BENIGNO DE LA MEDULA ESPINAL y en la historia médica que aporta el actor, de fecha 23-10-2007 y en el dictamen que emite SURATEP el 19/05/2008, anterior todo a la fecha de desvinculación, que fue el 11/07/2008 se vislumbra, que la entidad reportó: “1). CERO SECUELAS POR EL ACCIDENTE 2). TUMOR CERVICAL (SCHWANOMA). M OPERADO, CON HEMIPARESIA IZQUIERDA, MAS”. (Folios 17 a 19). Por lo anterior, sin que implique pronunciamiento alguno entre la discusión del actor con SURATEP, se cumple que: **(ii)** el empleador conocía que su trabajador venía soportando unas afectaciones en su salud, y **(iii)** no se discute que la relación laboral terminó con ocasión de la enfermedad que presentaba el actor. Por tanto, no queda otra vía que **confirmar** lo dispuesto en la sentencia que se apela, que condenó al pago de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Finalmente, frente al reproche de que, si resulta viable revocar en su integridad las condenas impuestas en la sentencia apelada, al haberse establecido la buena fe de la sociedad Mercadeo Ltda., en la relación contractual que sostuvo con el actor, aduciendo para el efecto que lo que operó fue el Contrato de Prestación de Servicios celebrado con la CTA - Servicios Integrales Especializados, aunado a que la incapacidad de la cual adolece el señor GIRALDO OCHOA, resulta ajena totalmente al accidente de trabajo sufrido en las instalaciones de Mercadeo Ltda., además de recibir unos dineros que fueron compensados por el juez de instancia como pago de prestaciones, y que en que en la Tarjeta de Afiliación del señor GIRALDO OCHOA, al momento de ser afiliado a la ARP SURATEP, no se hizo constar de que era una persona que padecía de limitaciones físicas.

En ese orden, frente a la existencia del contrato realidad, ya esta Colegiatura se pronunció en detalle, sin que quedara duda alguna para esta instancia judicial, en lo que corresponde a la relación laboral del actor con la demandada MERCADEO LTDA.

Frente a la absolución por buena fe que encontró el juez de instancia, y sin que pueda entrarse a examinar dicha decisión en perjuicio del apelante, debe indicarse que como lo dijo el a quo, ello no es indicativo de la inexistencia del contrato de trabajo, si no que dicho análisis se vertió en pro de examinar la conducta del empleador para la imposición de algunas sanciones en la especialidad laboral, encontrando, que el despacho de conocimiento no impuso condena por cuanto entendió que la demandada, por error, creyó encontrarse atada con su trabajador en una relación distinta al contrato de trabajo y por ello absolvió entre otras, de la sanción por no consignación de cesantías a un fondo administrador, es decir, dicho análisis, que está a salvo, no desconoce la existencia del contrato de trabajo, por tanto, no hay lugar, como lo pretende la recurrente, a partir de allí, declarar la validez de las labores desempeñadas por el actor a favor de la demandada, mediante contrato de prestación de servicios.

*Así las cosas, las condenas que fueron impuestas por concepto de la relación laboral se mantendrán, **confirmando** la decisión adoptada en este aspecto, sin que sea posible para la Sala examinar el monto de los valores establecidos en cada caso, por no haberse dirigido reproche alguno en concreto frente a cada emolumento.*

*En lo que toca a que el actor no acreditó al inicio de la relación laboral su estado de invalidez, tal como lo establece el artículo 5º de la Ley 361 de 1997, debe precisarse que precisamente en este asunto se declaró el contrato realidad, no se aportó examen médico de ingreso y egreso, y, además, lo que evidencia la prueba recaudada, ya detallada y analizada, refleja que las patologías que padece el actor fueron determinadas precisamente en el curso de la relación laboral sin que con fundamento en ellas, la demandada se encontrara habilitada para impartir decisión como el despido, el que como se vislumbró, resulta discriminatorio a las voces de lo consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Por tanto, cualquier alegación en este aspecto, con sustento en el sentido de la presente decisión esbozado hasta aquí, resulta infundado, lo que obliga a **confirmar** la decisión adoptada.*

*Con todo, al encontrar que los reparos formulados por la parte demandante no tienen asidero legal para llevar a revocar o modificar la decisión adoptada en primera instancia, y expuesta como ha quedado la solución brindada al caso sometido a examen, esta colegiatura **confirmará** la Sentencia No. 295 del 15 de diciembre del año 2014, proferida por el Juzgado Sexto de Descongestión Laboral de Circuito de Cali (v), dentro del proceso ordinario laboral que adelantó LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA contra MERCADEO LTDA, conforme las razones que anteceden.*

4. COSTAS

De conformidad con el Art. 365 del C.G.P., numeral 1º, en concordancia con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, aplicable en materia laboral, se impondrá condena en costas a la parte demandada, en su calidad de recurrente, y como parte vencida, a favor del demandante LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA. Las agencias en derecho se fijan en la uno (01) salario mínimo a cargo de la sociedad demandada MERCADEO LTDA y a favor del demandante.

5. DECISIÓN

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
GRUPO: APELACIÓN SENTENCIA
RADICACIÓN: 76.001.31.05.012.2008-00814.01

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la Sentencia No. No. 295 del 15 de diciembre del año 2014, proferida por el Juzgado Sexto de Descongestión Laboral de Circuito de Cali (v), dentro del proceso ordinario laboral que adelantó LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA contra MERCADEO LTDA., conforme lo expuesto.

SEGUNDO: COSTAS, a cargo de la parte demandada MERCADEO LTDA., y a favor del demandante LISIMACO ANTONIO GIRALDO OCHOA. Las agencias en derecho se fijan en la suma de un (01SLMLV) salario mínimo a cargo de la demandada y a favor del demandante, conforme las razones anotadas en este proveído.

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

CÚMPLASE,

Las Magistradas,

Consuelo Piedrahita D.

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

Gloria Patricia Ruano Bolaños

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

María Matilde Trejos Aguilar

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:
Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

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: **656f807cca727136ba804439a945fbed8e3ab150ea83ebcd1cc41c897addebef**

Documento generado en 02/03/2023 07:44:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>