

TEMA: CONTRATO REALIDAD - Tiene fundamento en el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas que eligen las partes en las relaciones de trabajo. / **FUERO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR SALUD** - En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. / **PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN** - La existencia de dos presunciones cuyo contenido es contradictorio, da lugar a que ambas se invaliden en tanto un hecho no puede existir y no existir al mismo tiempo. /

HECHOS: El señor GABRIEL HERNANDO AGUIRRE GAVIRIA llamó a juicio a la sociedad demandada pretendiendo se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo; se declare que la terminación del vínculo estuvo motivada en el estado de salud del trabajador, consecuentemente se condene a la accionada al reintegro del accionante; al pago de las prestaciones sociales. En subsidio de lo anterior, peticionó el pago de la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización por la mora en el pago de las prestaciones sociales y los perjuicios morales tasados.

TESIS: El principio de la primacía de la realidad sobre las formas está consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, de donde se concluye que con independencia de la denominación que se dé al contrato, lo que determina el surgimiento de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, es la confluencia de los tres elementos que definen el contrato de trabajo, establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo. Conforme a la citada norma, son tres los elementos que permiten la configuración de un contrato de trabajo, el primero, la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; el segundo, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, lo cual debe mantenerse por todo el tiempo o duración del contrato y el tercer elemento, el salario como retribución del servicio. (...) En suma, el principio de la realidad sobre la forma incita al operador jurídico a establecer la modalidad contractual existente entre las partes de acuerdo con los elementos esenciales de los distintos contratos, partiendo del reconocimiento de la autonomía contractual de las partes y los límites que a la misma impone el legislador cuando se opta por una relación subordinada, en protección a lo derechos mínimos e irrenunciables del trabajador. (...) De acuerdo con el precedente constitucional, los requisitos para la configuración de este fuero de estabilidad reforzada, pueden sintetizarse en: 1. Que el trabajador presente una limitación física sensorial o psíquica sustancial que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral 2. Que el despido se realice sin autorización del Ministerio de Trabajo. 3. Que el empleador tenga conocimiento de la situación de limitación física, sensorial o psíquica sustancial o de debilidad manifiesta 4. Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio. (...) Sobre el primer requisito, la Corte Constitucional construye el concepto de debilidad manifiesta, que no exige la calificación de pérdida de capacidad laboral. (...) Aun cuando no se cuente con una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15%, puede existir el fuero de estabilidad reforzada, siempre que la afección de salud del titular, sea relevante.

MP. SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 30/08/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA.



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05129-31-03-001-2018-00372-01
Demandante: GABRIEL HERNANDO AGUIRRE GAVIRIA,
sucedido procesalmente por ANA INÉS ESCOBAR
MONTROYA, JUAN FELIPE, ANDRÉS y NICOLÁS
AGUIRRE CHÁVES
Demandado: EXÁMENES MÉDICOS PARA
CONDUCTORES PILOTOS 1 S.A.S
Asunto: Apelación consulta
Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Caldas
Magistrada ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Contrato realidad -Fuero de salud-

Medellín, agosto treinta (30) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la accionada, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Caldas, el 19 de julio de 2023, en el proceso ordinario laboral de primera instancia, instaurado por el señor GABRIEL HERNANDO AGUIRRE GAVIRIA, sucedido procesalmente por los señores

ANA INÉS ESCOBAR MONTOYA, JUAN FELIPE, ANDRÉS y NICOLÁS AGUIRRE CHÁVES en contra de EXÁMENES MÉDICOS PARA CONDUCTORES PILOTOS 1 S.A.S. Radicado 05129-31-05-003-2018-00372-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor GABRIEL HERNANDO AGUIRRE GAVIRIA llamó a juicio a la sociedad EXÁMENES MÉDICOS PARA CONDUCTORES PILOTOS 1 S.A.S; pretendiendo se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 22 de julio de 2015 hasta el 31 de agosto de 2018, el cual se pretendió disfrazar con un contrato de prestación de servicios; se declare que la terminación del vínculo estuvo motivada en el estado de salud del trabajador, consecuentemente se condene a la accionada al reintegro del accionante sin solución de continuidad a un cargo igual o superior al que estaba ocupando compatible con su estado actual de salud; al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones causadas en vigencia del contrato y las causadas entre la fecha del despido y el momento en que opere el reintegro, con la afiliación al sistema integral de seguridad social, así como al pago de la indemnización de 180 días de salario prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el reconocimiento de los perjuicios morales causados equivalentes a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En subsidio de lo anterior, peticionó el pago de la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización del artículo 65 del C.S.T. por la mora en el pago de las prestaciones sociales y los perjuicios morales tasados en la forma ya señalada.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso, en síntesis, que el señor Gabriel Hernando Aguirre Gaviria, suscribió con la sociedad Exámenes Médicos para Conductores Pilotos 1 S.A.S, un contrato de prestación de servicios profesionales, para desempeñarse como profesional optómetra, realizando exámenes a los pacientes de la accionada conforme a las directrices de esta en cuanto calidad y cantidad, actividad que realizaba en las instalaciones de la accionada ubicadas en el Municipio de Caldas, con los elementos de trabajo suministrados por el empleador, que cumplía un horario de lunes a viernes de 700 am a 700 pm y sábados de 800 a 1200 m, que su último salario fue de \$3.400.000 mensuales y que sus jefes eran el señor Elkin Castillo Ceballos, dueño de la empresa y Mauricio Poloche, supervisor de calidad, aduce que celebró contratos a término fijo de un año y que el último tiene como fecha el 22 de julio de 2017, el cual se prorrogó hasta el 22 de julio de 2018, que recibía capacitaciones obligatorias y que recibió llamados de atención, uno de ellos del señor Mauricio Polocho por la forma en que se dirigía a los usuarios.

Se narra que en el mes de mayo de 2018, el pretensor presentó quebrantos de salud, que presentó un tumor en el cuello y a raíz de ello le hicieron una biopsia que arrojó como resultado un carcinoma escamocelular invasivo, el cual fue diagnosticado el 16 de agosto de 2018, que previo a ello solicitó muchos permisos empleador para realizarse exámenes, 7 en el mes de mayo, 2 en el mes de junio, 10 en el mes de julio y 3 en el mes de agosto, que notificó al empleador el 16 de agosto que tenía cáncer de cabeza, cara y cuello y en la misma fecha le notificaron que su contrato terminaría el 31 de agosto de 2018, aduciendo “*reiteradas quejas en la atención de candidatos y al no poder generar un reemplazo para suplir las ausencias*”.

Adujo que durante la vigencia del contrato el empleador no pagó las cotizaciones en salud, pensiones y ARL, ni las primas de servicio, vacaciones interés a las cesantías, ni consignó estas últimas en un fondo, ni pagó la

indemnización por despido sin justa causa ni la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., que con la terminación del contrato su situación económica familiar ha desmejorado, correspondiendo todas las obligaciones económicas a su esposa.

Finalmente, cuenta que interpuso acción de tutela, en cuya respuesta asegura el demandado confesó que las partes estaban vinculadas mediante un contrato de trabajo desde el 22 de julio de 2015.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado, oportunamente el extremo litigioso por pasiva dio respuesta a la demanda, afirmando que entre las partes se han celebrado varios contratos de prestación de servicios, pero no se tiene registro que la relación haya iniciado el 22 de julio de 2015, que la relación que unió a las partes fue civil y las directrices brindadas eran necesarias en desarrollo de la función con ocasión de las exigencias de las entidades administrativas, que el servicio solo podía ser prestado en las instalaciones de la empresa porque se trata de exámenes médicos y el procedimiento requiere de varios exámenes de otros especialistas, que el demandante utilizaba los elementos de la empresa pero contaba con elementos particulares y podía llevarlos, que el cumplimiento del horario no era obligatorio que podía organizar su agenda y elegir el horario, y que se ausentó en muchas oportunidades, que el salario pactado fue de 3.300.000 y el mismo disminuía por los días que no se presentaba, sin que se le hiciera llamados de atención o este solicitara permiso, que los contratos fueron independientes entre sí y el ultimo se terminó haciendo uso del preaviso de 15 días, que el demandante era autónomo, no tenía jefes y no fue trabajador de la empresa, que la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo no obedeció a su estado de salud del cual no se tenía conocimiento y que el

pretensor informó su enfermedad en fecha posterior a la terminación del contrato

Con el fin de enervar las pretensiones, propuso las excepciones que denominó: Indebida representación; prescripción; pago; inexistencia de la obligación de pago de las acreencias laborales tales como salarios u prestaciones sociales; inexistencia de la obligación de pagar indemnización moratoria (artículo 65 C.S.T.); falta de prueba de perjuicios inmateriales y excesiva cuantificación

1.3. REFORMA A LA DEMANDA

La demanda fue reformada mediante escrito radicado el 22 de mayo de 2019, (*folios 1-170 anexo 08. Escrito y anexos de reforma a la demanda 18-0372.pdf*) a efectos de adicionar los hechos del libelo inaugural, incluyendo como tales que el demandante falleció el 29 de diciembre de 2018, que le había sido concedido el amparo constitucional ordenándose su reintegro al cargo mediante fallo de tutela proferido por el Juzgado Quince Municipal del Circuito de Medellín, el 19 de diciembre de 2018 confirmado por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín- el 04 de febrero de 2019, asimismo se se integra como sucesora procesal la señora Ana Inés Escobar Montoya y se adiciona el acápite de pretensiones solicitando se condene a la accionada al pago de la pensión de sobrevivencia en favor de la señora Escobar Montoya en calidad de compañera permanente del causante y de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en razón de que la sociedad accionada omitió la afiliación y pago de las cotizaciones al sistema de Seguridad Social Integral.

Mediante auto del 27 de mayo de 2019, el juzgado cognoscente admitió la reforma a la demanda y se dio traslado al ente societario accionado, quien no emitió pronunciamiento.

Por autos del 23 de julio y 10 de septiembre de 2019, se admitió como sucesores procesales del demandante inicial a los señores ANA INÉS ESCOBAR MONTOYA, JUAN FELIPE, ANDRÉS y NICOLÁS AGUIRRE CHÁVES. (*Carp. 1 anexos 11 y 12*)

1.4.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 19 de julio de 2023, el Juzgado de conocimiento declaró no probadas las excepciones de indebida representación; prescripción; pago; compensación; e, inexistencia de la obligación de pago de acreencias laborales tales como salarios y prestaciones, que propuso la demandada EXÁMENES MÉDICOS PARA CONDUCTORES PILOTOS 1 S.A.S; declaró que entre GABRIEL HERNANDO AGUIRRE GAVIRIA y EXÁMENES MÉDICOS PARA CONDUCTORES PILOTOS 1 S.A.S. existió una relación laboral bajo la modalidad de contrato de trabajo a término fijo prorrogado, entre el 22 de julio de 2015 y el 31 de agosto de 2018; declaró que la terminación de este vínculo laboral se hizo sin justa causa y de manera ilegal; declaró que el demandante GABRIEL HERNANDO AGUIRRE GAVIRIA gozaba de protección constitucional al momento de ser desvinculado de EXÁMENES MÉDICOS PARA CONDUCTORES PILOTOS 1 S.A.S. por su edad y estado de salud y que, por tal razón, tenía derecho a ser reintegrado a sus labores.; condenó a la demandada EXÁMENES MÉDICOS PARA CONDUCTORES PILOTOS 1 S.A.S. a pagar al demandante GABRIEL HERNANDO AGUIRRE GAVIRIA, hoy representado por los sucesores procesales ANA INÉS ESCOBAR MONTOYA, FELIPE, ANDRÉS y NICOLÁS AGUIRRE CHÁVEZ, los siguientes valores: - Veintiséis millones sesenta y un mil setecientos cincuenta pesos(\$26.061.750), correspondientes a la liquidación de prestaciones sociales del periodo comprendido entre el 22 de julio de 2015 y el 31 de agosto de 2018.- Quince millones setecientos veintiséis mil setecientos doce pesos

(\$15.726.712), que corresponden a salarios y prestaciones por el periodo del 1 de septiembre al 29 de diciembre de 2018; y,- Diecinueve millones ochocientos mil pesos (\$19.800.000), por la sanción contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; declaró probadas las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación de pagar indemnización moratoria del artículo 65 CST y falta de prueba de perjuicios inmateriales y excesiva cuantificación, propuestas por la parte demandada; denegó las demás pretensiones de la demanda y requirió a Colpensiones para que realice el cálculo actuarial correspondiente al período corrido entre el 22 de julio de 2015 y el 29 de diciembre de 2018; condenó a la demandada a pagar el monto resultante de la operación ordenada en el numeral anterior. Y condenó en costas a la parte demandada.

1.4. RECURSO DE APELACION

La poderhabiente judicial de la pasiva formula recurso de apelación en procura de que se revoque completamente la sentencia y se absuelva a la demandada de las pretensiones. En la sustentación del recurso cuestiona el análisis que hace el juzgado sobre las presunciones en el cual se desatiende el principio de coherencia, pues se le da valor a la presunción en favor del trabajador de la existencia del contrato de trabajo, pero en el momento de analizar la presunción de certeza de los hechos de la contestación susceptibles de confesión, se dice que es una mera presunción y no se le da la misma fuerza probatoria que a la presunción del contrato de trabajo.

Expone que la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han señalado que al existir más de una presunción debe hacerse una valoración de todas ellas, argumentando que fueron indebidamente valorados los interrogatorios de parte, olvidando que el único fin de los mismos es buscar la confesión, aliviando que hubo confesión de los demandantes en cuanto a que no se le notificó la enfermedad que padecía el causante al empleador y aun

así la sentencia se basó en la presunción del contrato de trabajo y no consideró la confesión.

Agrega que se analizó el interrogatorio de su representado como si fuera una prueba testimonial y se incurre en error cuando se dice que el representante legal confesó que sí conocía la enfermedad, se ponen en palabras del representante cosas que no dijo, pues solo expresó que el demandante tenía algo, pero no se le preguntó, concluyéndose que el empleador no conocía la enfermedad, no sabía que tenía una debilidad manifiesta y por tanto no se le puede imponer una condena, agrega que no es posible acoger la interpretación de la sentencias de tutela para concluir que el despido fue ilegal, pues el amparo se profirió de manera transitoria, resaltando que se trata de un trámite sumario que se decide 10 días y en el cual no se escucha a la parte demandada.

Expone que la presunción de subordinación debe analizarse con base en la recomendación de la OIT 198, que ha sido ratificada reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia, en la que se señalan unos elementos que deben tenerse en cuenta para la valoración de la presunción y entre los cuales se encuentra que el trabajo se haya realizado bajo las instrucciones y control de otra persona, que en este caso no ocurrió, que el trabajador haya tenido descansos semanales y vacaciones anuales, lo cual tampoco ocurrió y además que sea ejecutada personalmente por el trabajador dentro de un horario determinado, lo que se confesó no fue así.

1.4.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunció la apoderada de la parte demandante, solicitando se confirme la sentencia de primer grado, toda vez que quedaron acreditados los elementos esenciales del

contrato laboral del demandante, desvirtuándose la tesis de defensa de la persona jurídica demandada en torno a la existencia de un contrato civil de prestación de servicios.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación por EXÁMENES MÉDICOS PARA CONDUCTORES PILOTOS 1 S.A.S, entendiéndose que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de acuerdo con lo establecido en el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

Importa a la Sala relieves que en la sentencia de instancia **se omitió resolver sobre las pretensiones que fueron formuladas en la reforma a la demanda** admitida por auto del 27 de mayo de 2019, como lo son el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia en favor de la señora ANA INES ESCOBAR MONTOYA a cargo del empleador y de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; pretensiones que tampoco fueron incluidas en el momento de la fijación del litigio ni debatidas en el proceso.

Pese a ello, de conformidad con el artículo 287 del Código General del Proceso, esta instancia carece de competencia para proferir sentencia complementaria en tanto la parte actora no formuló recurso de apelación respecto a tal omisión *“El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia*

del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.”

Igualmente, se precisa que aunque la sentencia exhorta a Colpensiones para liquidar el cálculo actuarial a cargo del empleador, la entidad pública no se encuentra vinculada al proceso, por lo tanto, un puede conocer esta Sala en el grado jurisdiccional de consulta, aunado a que el exhorto tiene el alcance de una recomendación y no podría entenderse que apareja una decisión sobre la procedibilidad del cálculo actuarial cuando ha acaecido el riesgo de la muerte.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que entre el señor Gabriel Hernando Aguirre Gaviria y la sociedad EXÁMENES MÉDICOS PARA CONDUCTORES PILOTOS 1 S.A.S. se suscribió un contrato civil de prestación de servicios el 22 de julio de 2017 en virtud del cual el primero prestó sus servicios como optómetra, cuya copia fue aportada a folios *21 a 23 del anexo. 01. Demanda y anexos 2018 0372.pdf*

-Que la sociedad contratante informó mediante comunicación del 16 de agosto de 2017, que el referido contrato se daría por terminado el 31 de agosto de 2018, en forma unilateral y haciendo uso del preaviso de 15 días de anticipación, sustentando la decisión en las reiteradas quejas de los usuarios y al no poder generar un reemplazo para suplir las ausencias, folios *24 del anexo. 01. Demanda y anexos 2018 0372.pdf*

-Que el 18 de agosto de 2018, el demandante informó a la accionada que *“desde el pasado mes de julio he venido solicitando permisos para ausentarme del trabajo por motivos de salud, hoy informo a la empresa a través de la señora Leidy que los resultados obtenidos, no son los más favorables para mí, ya que me han diagnosticado cáncer”*, folios 25 anexo 01 ibidem.

- Que el accionante falleció el 29 de diciembre de 2018 (folio 163 anexo 08) y fue sucedido procesalmente por la señora Ana Inés Montoya, en calidad de compañera permanente y los señores Juan Felipe, Andrés y Nicolas Aguirre Chaves, en su condición de hijos. (Carp. 1 anexo 11 y 12)

2.3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si entre el señor Gabriel Hernando Aguirre Gaviria y la sociedad Exámenes Médicos para Pilotos 1 S.A.S., existió una relación laboral subordinada regida por un contrato de trabajo y en caso afirmativo, si, en consecuencia, sus sucesores tienen derecho al pago de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social?

¿Si el señor Aguirre Gaviria fue despedido encontrándose amparado por el fuero de estabilidad reforzada por salud y si causó el derecho al reintegro y el pago de salarios, prestaciones, vacaciones hasta la fecha de su fallecimiento, así como la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997?

2.4.- TESIS

El problema jurídico planteado se resuelve bajo la tesis según la cual se acreditó que entre las partes existió una relación laboral subordinada regida

por un contrato de trabajo, el cual finalizó el 31 de agosto de 2017, momento para el cual el demandante se encontraba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada por presentar una situación de salud relevante o grave que le impedía el desarrollo normal de sus funciones, en consecuencia, la sentencia debe ser CONFIRMADA.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

2.5.1. Contrato realidad

El trabajo humano, en todas sus formas, goza de la especial protección del Estado (artículo 25 de la Constitución Política), pero los principios que gobiernan el derecho sustantivo laboral, no son aplicables a aquellos trabajos que están por fuera del escenario de subordinación, como ocurre frente a contratos de carácter civil o comercial.

En esta misma dirección se entroniza el concepto de contrato realidad que tiene fundamento en el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas que eligen las partes en las relaciones de trabajo, consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, de donde se concluye que con independencia de la denominación que se dé al contrato, lo que determina el surgimiento de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, es la confluencia de los tres elementos que definen el contrato de trabajo, establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo.

Conforme a la citada norma, son tres los elementos que permiten la configuración de un contrato de trabajo, el primero, la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; el segundo, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a

éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, lo cual debe mantenerse por todo el tiempo o duración del contrato y el tercer elemento, el salario como retribución del servicio.

En complemento de la anterior previsión, el artículo 24 ibídem, modificado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1990, consagra una presunción legal del elemento subordinación, una vez acreditada la prestación personal del servicio:

“ARTICULO 24. PRESUNCIÓN. Modificado por el art. 2, Ley 50 de 1990. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Respecto de tal presunción, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha estructurado una línea jurisprudencial pacífica y uniforme, en torno a cómo se distribuyen las responsabilidades probatorias entre el empleador y el trabajador, criterio expuesto entre otras, en las sentencias SL39259 del 17 de abril de 2013, SL4027 del 08 de marzo de 2017 y más recientemente en sentencia SL 2295 del 24 de mayo de 2022 *“Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.”*

En suma, el principio de la realidad sobre la forma incita al operador jurídico a establecer la modalidad contractual existente entre las partes de acuerdo con los elementos esenciales de los distintos contratos, partiendo del reconocimiento de la autonomía contractual de las partes y los límites que a la misma impone el legislador cuando se opta por una relación subordinada, en protección a lo derecho mínimos e irrenunciables del trabajador.

2.5.2. Fuero de Estabilidad laboral Reforzada por salud

La Ley 361 de 1997, en su artículo 26 establece:

“Artículo 26°.- En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

La Corte Constitucional en Sentencia C-531 de 2000, estudió la constitucionalidad del citado artículo 26 de la Ley 361 de 1997, declarando la constitucionalidad condicionada de la norma, en los siguientes términos:

*“Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.*

A partir de allí, se instituye el denominado **fuero de estabilidad reforzada por discapacidad o de salud**, ratificado por la misma Corporación, en cientos de fallos de tutela y en las sentencias SU 049 de 2017 y SU 087 de 2022

De acuerdo con el precedente constitucional, los requisitos para la configuración de este fuero de estabilidad reforzada, pueden sintetizarse en:

1. *Que el trabajador presente una limitación física sensorial o psíquica sustancial que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral*
2. *Que el despido se realice sin autorización del Ministerio de Trabajo.*
3. *Que el empleador tenga conocimiento de la situación de limitación física, sensorial o psíquica sustancial o de debilidad manifiesta*
4. *Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.*

Tales condiciones fueron recordadas por la Corte Constitucional, en la sentencia T434 del 08 de octubre de 2020, así:

“Entendiendo lo anterior, si se pretende desvincular a una persona que presenta una afectación significativa en el normal desempeño laboral y el empleador tiene conocimiento de ello, es necesario contar con la autorización de la Oficina del Trabajo pues, de no ser así, dicho acto jurídico es ineficaz. Con ello, se prohíbe el despido de sujetos en situación de debilidad por motivos de salud, creándose así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien solo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar la autorización ante el funcionario competente que certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esta manera.

4.7. En todo caso, además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de los siguientes tres presupuestos básicos:

(i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación

suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.”

Sobre el primer requisito, esto es, que *el trabajador presente una limitación física sensorial o psíquica sustancial que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral*, la Corte Constitucional construye el concepto de debilidad manifiesta, que no exige la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Respecto a estos lineamientos jurisprudenciales, la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL 3488 del 16 de septiembre de 2020, admitió la tesis de la Corte Constitucional en el sentido que aun cuando no se cuente con una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15%, puede existir el fuero de estabilidad reforzada, siempre que la afección de salud del titular, sea relevante:

“Para resolver, es del caso recordar que esta Corporación ha pregonado libertad probatoria para determinar el grado de pérdida de capacidad laboral que da lugar a la protección bajo estudio (CSJ SL10538-2016). Sin embargo, también ha insistido en que «lo importante para que opere la estabilidad reforzada en favor de dichos trabajadores, es que se pueda demostrar esa situación de discapacidad en un grado significativo» (CSJ SL5181-2019). En esa misma línea, ha precisado que «no cualquier quebranto de salud del trabajador o el simple hecho de encontrarse en incapacidad médica lo hace merecedor de la garantía a la estabilidad laboral prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997» (CSJ SL2797-2020). Lo esencial, entonces, es que exista «una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad laboral» (ibídem). Y al referirse al alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, explicó que: [...] no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la

población no son las que han sido objeto de discriminación. (CSJ SL17945-2017, las sentencias CSJ SL, 28 de ago. 2012, rad. 39207, SL14134-2015, SL10538-2016 y CSJ SL5163- 2017). En desarrollo de dicha doctrina, la Corte concluyó recientemente que: [...] la protección de la estabilidad en el trabajo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 está dirigida a la persona que tiene condiciones de salud reducidas para prestar el servicio personalmente, es decir, a aquella que tiene una discapacidad relevante y puede prestar el servicio en condiciones distintas del resto de la sociedad. Dicho de otro modo, el precepto en cuestión busca proteger a las personas que, por la condición de discapacidad relevante, pueden encontrar barreras para acceder, permanecer o ascender en el empleo y que tales barreras pueden ser superadas por el empleador haciendo ajustes razonables. (CSJ SL2841-2020).

(...)

Conforme a lo anterior, el Tribunal se equivocó al considerar, en forma por demás ambigua, que era suficiente la sola presencia de una debilidad manifiesta por motivos de salud para conceder la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Lo anterior, por cuanto en criterio de la Corte, una intelección de ese talante «rompe la justificación de tal medida excepcional, pues, con la ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la acción afirmativa de la estabilidad laboral reforzada se afecta la proporcionalidad de la medida» (CSJ SL2841-2020).”

2.6.- CASO CONCRETO

2.6.1. Existencia del contrato de trabajo

Del análisis de los medios de convicción que se reúnen en el plenario, se halla demostrada la prestación personal del servicio del demandante en favor de la sociedad accionada, desempeñándose el primero como optómetra responsable de la realización de los exámenes de agudeza visual a efectos de acreditar la idoneidad ante las autoridades de tránsito para obtención, recategorización y renovación de licencias de conducción, teniendo en cuenta, en primer lugar, la prueba documental aportada dentro de la cual se

glosó el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes el 22 de julio de 2017, (folio 21 anexo 01) y la carta de terminación del mismo fechada el 16 de agosto de 2018 (folio 24 ibidem), ambos documentos suscritos por el representante legal de la accionada.

En segundo lugar, aunque la sociedad llamada a juicio discutió el extremo inicial del vínculo aducido en la demanda, aceptó en la respuesta a los hechos primero y segundo del escrito inicial que entre las partes se han celebrado varios contratos de prestación del servicio, siendo la tesis central de defensa la naturaleza civil del vínculo. De otro lado, en el interrogatorio de parte el representante legal de la sociedad llamada a juicio, confesó que conoció al señor Aguirre Gaviria, entre los años 2015 o 2016, porque *“comenzó a prestar sus servicios en la empresa”* ampliando que *“necesitábamos una persona que nos prestara unos servicios de optometría”* En este contexto probatorio se activa la presunción de subordinación prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo en favor del extrabajador, como elemento diferenciador del contrato de trabajo.

Ahora bien, para resolver el disenso de la apelante en torno a la valoración de la citada presunción, por existir también la confesión ficta de los demandantes, y la forma en que debe ponderarse ambas presunciones, señala la Sala que la existencia de dos presunciones cuyo contenido es contradictorio, da lugar a que ambas se invaliden, en virtud del principio de no contradicción, en tanto un hecho no puede existir y no existir al mismo tiempo, en otras palabras, no puede presumirse la subordinación por efecto del artículo 24 del C.S.T. y a la vez presumir confesado el hecho de que no existió subordinación alegado en la contestación de la demanda.

Sin embargo este planteamiento no puede abrirse paso en el sub lite, toda vez que en virtud de la inasistencia del extremo litigioso por activa a la audiencia prevista en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el juez de la causa no declaró la confesión ficta, pues solo indicó que se aplicarían las sanciones previstas en el citado artículo *“bien sea teniendo por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito o como indicio grave, según corresponda”*. De otra parte el funcionario no determinó los hechos de la contestación susceptibles de confesión, presupuesto que la jurisprudencia de la Sala Laboral ha considerado necesario para configurar la prueba *“Para que se configure la confesión presunta, el juez de primera instancia debe especificar los hechos que se dan por confesados, si se carece de tal elemento, no existe forma de derivar una confesión ficta, y mucho menos, que se tenga en cuenta en la sentencia, pues tal alegato será considerado extemporáneo”* (Sentencias SL980 de 2023, SL976 de 2023, SL 923 de 2023, SL 396 de 2023, SL 4275 de 2022, SL4010 de 2022 y SL 2866 de 2022, entre otras). Sumado a lo anterior, debe advertirse que tal consecuencia procesal está prevista para efectos de la etapa de conciliación pues así lo establece el canon 77 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social *“si el demandante o el demandado no concurren a la audiencia de conciliación, el juez la declarará clausurada y se producirán las siguientes consecuencias procesales 1. Si se trata del demandante se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito..”*, siendo claro que en este proceso la etapa de conciliación fue cumplida en audiencia del 20 de septiembre de 2021, con la comparecencia de las partes, por lo que la inasistencia a la audiencia llevada a cabo el 09 de marzo de 2023, en la cual se cumplieron solo las etapas de fijación del litigio y decreto de pruebas, no podía dar lugar a la aplicación de la confesión ficta, como, sin acierto, lo consideró el fallador.

De igual forma, analizados los requisitos para la validez de la confesión previstos en el artículo 191 del código General del Proceso, como lo son “1. *Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.* 2. *Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.* 3. *Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.* 4. *Que sea expresa, consciente y libre.* 5. *Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.* 6. *Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.”*, se impone concluir que no procede la confesión ficta de los sucesores procesales del demandante en tanto que los hechos que pudieran ser objeto de confesión, como lo son la ausencia de subordinación, por no obligatoriedad del horario, la autonomía, la inexistencia de jefes y la posibilidad de usar herramientas de propiedad del trabajador, no son hechos personales, ni es posible colegir que los demandantes debían tener conocimiento de los mismos, desconocimiento, que, de hecho, se evidenció en los interrogatorios de parte absueltos por los hijos del causante.

Consecuentemente, en este caso no puede entenderse que operó la confesión ficta respecto a los hechos contenidos en la contestación de la demanda y por lo tanto no existe contradicción alguna que impida dar aplicación a la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, correspondiéndole a la sociedad accionada demostrar que la relación contractual existente entre las partes, no tuvo subordinación, carga procesal que no cumplió en tanto la pasiva, no aportó ningún medio de prueba al plenario.

En correspondencia con lo anterior, importa señalar que incluso algunas de las obligaciones pactadas en el contrato de prestación de servicios son

demostrativas de la subordinación, es así como en la cláusula quinta, *obligaciones del contratista* se estableció como tales:

“g) A cumplir su actividad contractual de lunes a viernes de 7:00 am a 7:00 pm y sábado medio día de 8:00 am a 12:00 pm, salvo disposición en contrario y por escrito del contratante”

“h) Desarrollar las actividades de evaluación aplicables, conforme lo definen el Manual de Funciones definido por EXAMENES MEDICOS PARA CONDUCTORES PILOTOS 1 S.A.S.

“i) A cumplir con los documentos dispuestos en el sistema de gestión de calidad de EXAMENES MEDICOS PARA CONDUCTORES PILOTOS 1 S.A.S., entre ellos procedimientos, manuales de operación, código de ética...”

De igual forma en el interrogatorio de parte, el representante legal de la pasiva asintió que el señor Aguirre Gaviria, cumplía sus funciones en las instalaciones de la empresa, de lunes a sábado, aunque puntualizó que presentaba frecuentes ausencias, admitió que le eran suministradas las herramientas y equipos necesarios para realizar la labor y que estaba sometido a la supervisión del jefe de calidad. Adicionalmente la labor cumplida por el promotor del proceso, como lo es la valoración de optometría, hacía parte de la estructura organizacional y el engranaje necesario para el cumplimiento del objeto social de la empresa, que funcionaba como **Centro de Reconocimiento de Conductores CRC**, ente que se encarga de expedir certificados médicos que evalúa las capacidades visuales, auditivas, mentales, de coordinación motriz y aptitud físicas de la persona, para obtener, renovar o recategorizar la licencia de conducción.

Al reflexionar sobre el contrato realidad la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en forma iterada, ha acogido la Recomendación

198 de la Organización Internacional del Trabajo, tal como lo refiere la alzada, destacando que la OIT establece como indicios de subordinación “la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020).” (sentencia SL1850 de 2023, SL 1733 de 2023 y SL 1606 de 2023).

En esta causa, contrario al planteamiento de la apoderada recurrente se presentan plurales indicios de subordinación, como lo son la prestación del servicio bajo la supervisión del jefe de calidad, Mauricio Poloche; la continuidad del trabajo; el cumplimiento de una jornada u horario; la realización del trabajo en las instalaciones de la empresa; el suministro de herramientas y materiales; el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios; el desempeño de un cargo en la estructura empresarial y la integración del trabajador en la organización de la empresa.

Consecuencialmente deviene procedente confirmar la declaratoria de la existencia de un contrato realidad entre las partes, precisando que observa la Sala que no se acreditó el extremo inicial declarado en la sentencia, 22 de julio de 2015, siendo esta carga procesal de la parte actora y que, contrario a lo argumentado por el a quo en la providencia impugnada, no correspondía al

empleador desvirtuar el extremo inicial alegado en la demanda, “*porque conforme lo ha indicado la jurisprudencia, entre muchas otras, en las sentencias CSJ SL, 5 ag. 2009, rad. 36549; CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167; CSJ SL1181-2018; CSJ SL2536-2018; CSJ SL2608-2019; CSJ SL2172-2019; CSJ SL676-2021 y CSJ SL728-2021, la presunción de subordinación no releva a quien aduce el contrato de trabajo, de demostrar como elemento inherente al mismo, entre otros tantos, los extremos temporales de la relación laboral.*” (Sentencia SL3600 de 2022, iterada en SSL 1390, SL1166, SL1768 y SL1880 de 2023), no obstante, no hay lugar a modificar el extremo inicial declarado en tanto este punto no fue objeto de reparo en la apelación.

2.6.2. Fuero de estabilidad laboral reforzada por la discapacidad o debilidad manifiesta del demandante.

La recurrente formula reparo respecto al reconocimiento del fuero de la estabilidad laboral reforzada, exclusivamente respecto al requisito del conocimiento por parte del empleador de la situación de salud del demandante para el momento de la notificación de la terminación del contrato, en atención a ello no hay controversia respecto a los demás elementos que configuran el referido fuero, vale decir, que el trabajador presentaba una limitación física sensorial o psíquica sustancial que le dificultaba o impedía el desarrollo regular de su actividad laboral y que el despido se realizó sin autorización del Ministerio de Trabajo.

En torno al punto controvertido la Sala educe que aunque le asiste razón a la apoderada de la pasiva en relación con el valor probatorio de los interrogatorios de parte, los cuales, en efecto, tiene como finalidad propiciar la prueba de confesión, y no tienen la fuerza de convicción suficiente para acreditar o desvirtuar la ocurrencia de los hechos objeto de debate, siendo que

a la parte no le es dable producir sus propias pruebas, es decir “...*la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio*” (CSJ SL 24450 del 29-09-2005 SL 24450 del 02-07-2008, SL17191-2015, SL1024-2019, SL3308-2021), lo cierto es que para el tópico en discusión, no se tomó en cuenta el dicho de los demandantes pues el juez singular se apoyó en el interrogatorio de parte del representante legal de la accionada del cual derivó prueba de confesión.

Observando esta colegiatura que el señor Elkin Fabián Castillo Ceballos, representante legal de accionada, expresó desconocer la situación de salud del demandante, en tanto que afirmó “*yo si sabía que iba al médico, pero no sabía que enfermedad tenía “agregando que “no me atrevía a preguntarle si tenía una enfermedad grave porque eso es muy personal”* y en ese sentido le asiste razón a la recurrente respecto a la inexistencia de confesión en esa expresión.

Sin embargo, ello no conduce a modificar el fallo estudiado, pues en el plenario milita comunicación del 18 de agosto de 2018 dirigida a la empresa, a través de la cual el trabajador informó que había sido diagnosticado con “cáncer” y frente a este tópico el representante legal sí confesó que “*al día siguiente que le entregue la carta me notificó que tenía un cáncer*”; de manera que aunque la misiva es posterior a la fecha de aviso de la terminación del contrato de prestación de servicios, es anterior a la extinción del vínculo, que lo fue el 31 de agosto de 2018, es decir, que el empleador conoció el estado del salud del trabajador previamente a la terminación del contrato y por lo tanto, debía garantizar la estabilidad laboral reforzada del señor Aguirre Gaviria, respecto a la enfermedad grave y relevante que padecía.

Por consiguiente, el despido desconoció la protección constitucional y legal del trabajador y en virtud de esa actuación hay lugar al reconocimiento del fuero de estabilidad reforzada por salud, puntualizando que con ocasión del

fallecimiento del promotor primigenio de la acción, procede el reconocimiento de la indemnización compensatoria por la imposibilidad de reintegro, la cual es equivalente a los salarios, prestaciones sociales y vacaciones causadas desde el momento del despido hasta la fecha del fallecimiento (sentencias SL3147 y SL3433 de 2022), habiendo lugar, igualmente, al pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Finalmente, en relación con la valoración de los fallos de tutela que reconocieron el fuero de estabilidad reforzada del demandante, debe decirse que si bien *“En principio el juez ordinario no está obligado a acatar una orden emitida por el juez constitucional cuando es tomada como mecanismo transitorio”*, (sentencia SL528 de 2023), también es claro que el juez laboral puede formar libremente su convencimiento (artículo 61 Código Procesal Laboral), luego, nada impide que se asigne mérito probatorio a las decisiones de tutela que reconocieron al señor Gabriel Hernando Aguirre como titular de la protección foral, sumado a que no fue este el único medio de prueba que condujo al fallador a tal conclusión.

Por lo anterior, deberá confirmarse la providencia de primera instancia, advirtiendo que no se emite pronunciamiento respecto a las condenas impuestas por no haber sido las mismas motivo de disenso.

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:


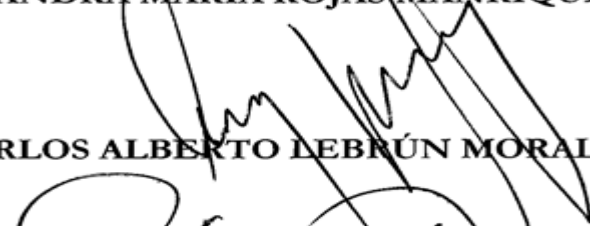

1.- Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, el 19 de julio de 2023, en el proceso ordinario instaurado por el señor GABRIEL HERNANDO AGUIRRE GAVIRIA, sucedido procesalmente por ANA INÉS ESCOBAR MONTOYA, FELIPE, ANDRÉS y NICOLÁS AGUIRRE CHÁVEZ en contra de EXÁMENES MÉDICOS PARA CONDUCTORES PILOTOS 1 S.A.S.

2.- Costas en esta instancia a cargo de la sociedad demandada, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO