

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Rad. No. 34887

Acta No. 21

Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por LEIDY OJEDA RODRÍGUEZ, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijas, JESSY KATHERINE y MARÍA ALEXANDRA MACÍAS OJEDA, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 31 de agosto de 2007, dentro del proceso ordinario promovido por la recurrente contra el MUNICIPIO DE ISNOS, HUILA.

ANTECEDENTES

El proceso fue promovido para que se declare que entre la entidad accionada y JAMIR MACÍAS existió un contrato de trabajo, entre el 3 de enero de 2003 y el 13 de julio de 2005; y que se condene a pagarles los salarios y prestaciones adeudadas, tales como prima de servicios, bonificación por servicios prestados, cesantías y sus intereses, prima de navidad y vacaciones, la pensión de sobrevivientes, la indemnización total consagrada en el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, el seguro por muerte, la indemnización moratoria por no consignar la cesantía y los demás emolumentos que se prueben.

Explica que la accionada contrató a JAMIR MACÍAS con el fin de que le prestara sus servicios personales como Operador de Maquinaria Pesada, desde el 3 de enero de 2003; pactaron una remuneración de \$648.667.00 mensuales; durante su vinculación, el trabajador se dedicó a la construcción y sostenimiento de obras públicas y entre sus funciones estaban las de operar una motoniveladora, un cargador, y un buldózer; además, prestaba sus servicios como mecánico de la maquinaria de propiedad del municipio, destinada a la construcción y mantenimiento de obras públicas; su vinculación se hizo a través de contratos administrativos, sin embargo, se le exigía cumplir horario y prestar directa y personalmente los servicios convenidos; dichos contratos disfrazaban una típica relación laboral; las labores realizadas no eran de carácter excepcional ni temporal, sino permanentes; por la modalidad contractual nunca le pagaron prestaciones; la maquinaria utilizada para la prestación del servicio se encontraba en mal estado de funcionamiento y el municipio no se preocupó por dotar al trabajador de adecuados elementos de seguridad; como consecuencia de lo anterior, en el 2004, por una falla en los frenos de la máquina, cayó al río Magdalena, pero MACÍAS salió ileso del accidente; el 13 de julio de 2005, cuando operaba el buldózer de propiedad del municipio, el puente por el que atravesaba cedió ante el peso del vehículo, y cayó al vacío, perdiendo la vida; se trató de un accidente de trabajo

por culpa exclusiva del municipio, quien no lo había afiliado a la seguridad social como trabajador oficial; agotó la vía gubernativa.

Al contestar la demanda, el Municipio de Isnos, admitió algunos hechos como el relacionado con la fecha de la vinculación al municipio del señor Macías, las funciones desarrolladas, la remuneración mensual, la no cancelación de prestaciones sociales, la fecha del accidente, el fallecimiento del trabajador y, el agotamiento de la vía gubernativa; los restantes, los negó o expresó no constarle. Propuso como excepciones: “inexistencia de uno (sic) los elementos esenciales del contrato de trabajo” y “culpa exclusiva de la víctima”.

La primera instancia terminó con sentencia del 22 de septiembre de 2006, mediante la cual el Juzgado Único Laboral del Circuito de Pitalito, declaró la existencia del vínculo laboral y en tal virtud condenó a la demandada a pagar a la accionante, cesantías, sus intereses, vacaciones y prima de navidad, por valores de \$2.282.583, \$692.383, \$1.141.292, \$2.282.583, respectivamente. Absolvió de las restantes súplicas de la demanda. Declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima (folios 144 a 161).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al decidir la apelación de la demandante y el grado jurisdiccional de consulta en favor del Municipio, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, por sentencia del 31 de agosto de 2007, confirmó la de primer grado.

Consideró que los problemas jurídicos por resolver eran:

- “a. Si existió una relación de carácter laboral entre el señor Jamir Macías como empleado y el municipio de Isnos como empleador.
- b. Si la señora Leidy Ojeda Rodríguez, conjuntamente con sus menores hijas son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes.
- c. Si hay o no lugar al reconocimiento de la indemnización total a favor de la parte demandante, al haber omitido el Municipio de Isnos, cumplir con los deberes que como empleador le corresponden.
- d. Si le asiste derecho a la parte demandante para que le sea reconocida y cancelada suma alguna como indemnización por muerte de su compañero permanente.
- e. Finalmente, determinar la existencia de buena fe patronal, para eximir de la indemnización moratoria al municipio de Isnos”.

Dado que frente al primer punto no hay controversia en casación, no se hará referencia alguna.

En lo atinente a la pensión de sobrevivientes estimó que como el trabajador falleció el 13 de julio de 2005, los preceptos aplicables eran los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, “como quiera que al momento de entrar en vigencia, el 29 de enero de esa anualidad, el señor Jamir Macías no había cumplido con los requisitos que la norma del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, es decir, no había cotizado las 26 semanas requeridas para que sus causahabientes pudieran beneficiarse con la pensión de sobrevivientes”. Y, más adelante anotó que “el fallecido debió haber cotizado el 20% correspondiente al lapso transcurrido entre el cumplimiento de sus 20 años hasta la fecha de fallecimiento, sin que en este caso se cumpla con ese presupuesto, como quiera que el término de la relación laboral, no supera el porcentaje requerido para acceder al derecho”.

Frente al punto de indemnización plena de perjuicios, adujo que “la parte demandante no logró enrostrar la culpa patronal, para que el accidente del que fue víctima el señor Macías fuera endosado a su empleador, más bien, la prueba testimonial deja entrever que el accidente se produjo por torpeza del empleado, pese a las advertencias que le hicieron tanto las personas de la región, como quienes lo acompañaban en su trabajo, pues fueron testigos de los hechos acaecidos en momentos previos al accidente que le ocasionó la muerte al señor Macías”.

Bajo el acápite “INDEMNIZACIÓN POR MUERTE”, copió el artículo 52 del Decreto 1848 de 1969, y expresó que “La norma anterior establece similar interpretación a la de la indemnización por perjuicios, pues queda en cabeza de quien alega, probar la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional como causa de la muerte del empleado o en su defecto la culpa imputable al empleador, que como bien se mencionó en el acápite anterior no se probó, por lo tanto, falló la parte demandante en su deber de probar tanto el accidente de trabajo como la culpa de la entidad empleadora”.

Respecto al tema de la indemnización moratoria, citó el artículo 1 del Decreto 797 de 1949 y explicó que no era de aplicación automática; concluyó que el no pago de las prestaciones sociales, por parte del Municipio accionado no constituía una actuación temeraria, que diera lugar a la aplicación de esta sanción, tal como lo estableció esta Sala en la sentencia del 18 de noviembre de 2004, radicación 23162, toda vez que tenía el convencimiento de que el vínculo estaba regido por la Ley 80 de 1993.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, pretende que se case la sentencia impugnada en cuanto absolvió a la demandada respecto de la pensión de sobrevivientes, indemnización plena de perjuicios e indemnización moratoria, y que no se case en lo restante, y que, en sede de instancia, confirme las condenas impuestas y la revoque en cuanto dio por probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y absolvió a la demandada de las “restantes súplicas de la demanda”, para, en su lugar, condenar al accionado a pagar la pensión de sobrevivientes, la indemnización plena de perjuicios derivados de la muerte del trabajador por culpa patronal y la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los créditos laborales.

La acusación presentó tres cargos fundados en la causal primera de casación laboral, los cuales no fueron replicados; su estudio se efectuará en el orden propuesto.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia “por violar por infracción directa las normas sustantivas contenidas en las disposiciones contenidas en los artículos 2°, 4°, 7° y 13 del D. L. 1295 de 1994 y 1°, 11 y 16 de la Ley 776 de 2002, lo cual llevó a aplicar indebidamente el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003”.

Afirma que el cargo se formula por la vía directa porque independientemente de la cuestión probatoria, el Tribunal dejó de aplicar normas jurídicas al caso concreto, y en su lugar, aplicó un precepto legal que no regía la controversia, actuando en consecuencia en franca rebeldía contra las disposiciones legales enunciadas. Agrega que el Tribunal, a pesar de haber entendido los artículos 2, 4, 7 y 13 del Decreto 1295 de 1994 y 1, 11 y 16 de la Ley 776 de 2002, en especial que el artículo 11 precitado remitía al 47 de la Ley 100, modificado por el 13 de la Ley 797 de

2003, con el fin de establecer quiénes eran los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, aplicó además, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 12 de la misma Ley 797 de 2003, que no corresponde al Sistema General de Riesgos Profesionales.

Copia el artículo 2, literal c), 13, literal a) numeral 1 y 4, literal d) del Decreto 1295 de 1994 para indicar que la obligación del Municipio de Isnos era afiliarse al señor Jamir Macías al Sistema General de Riesgos Profesionales, el mismo día en que inició la prestación personal de sus servicios, para que la ARP, amparara todos los riesgos profesionales del trabajador, a partir del día siguiente, lo cual la obligaba a responder por las prestaciones económicas y asistenciales a que hubiera lugar en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional; y como el Municipio no cumplió con la obligación, resulta clara la aplicación de la sanción establecida en el literal e) de la misma normatividad.

Luego transcribe el artículo 1 de la Ley 776 de 2002, y hace referencia al 7, literal d), 11 del Decreto 1295 de 1994, que dice remite al 47 de la Ley 100 de 1993 y a la Ley 797 de 2003, únicamente con el fin de saber quiénes son los beneficiarios, para el caso la “compañera permanente que convive con el trabajador al momento del fallecimiento y haya convivido al menos cinco (5) años continuos con anterioridad a la muerte, además de conferir derecho a los hijos menores de dieciocho (18) años, entre otros beneficiarios” y que si el trabajador fallece con motivo de un accidente de trabajo, “se debe reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, a los beneficiarios, la cual será a cargo de la ARP a partir del día siguiente a la afiliación del trabajador, o a cargo del empleador si el accidente de trabajo sucedió el mismo día en que se efectúa la afiliación, o en cualquier día en que haya prestado sus servicios al empleador sin que haya sido afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, además de reconocer el auxilio funerario establecido en el artículo 16 de la Ley 776 de 2002”. Copia apartes de la sentencia de esta Sala del 28 de febrero de 2005, radicación 23244, y luego de considerar acreditado el desacierto del ad quem, elabora unos planteamientos para la definición de instancia.

SE CONSIDERA

Estimó el Tribunal que la norma aplicable al caso examinado era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que reformó el 46 de la Ley 100 de 1993 y que el tiempo laborado por el trabajador fallecido no superaba el requerido para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes por riesgo común.

Debe anotarse que el ad quem tuvo que partir del supuesto conforme con el cual Jamir Macías falleció cuando ejercía una labor para el municipio demandado, quien por lo demás al contestar la demanda, al hecho 18, aceptó como cierto el accidente, aunque se lo atribuyó a la víctima; ese supuesto fáctico específicamente dice: “el día 13 de julio de 2005, cuando Jamir Macías operaba el bulldózer de propiedad del Municipio Isnos en la vía que comunica a las veredas de El Agrado y San Vicente, el puente por el cual atravesaba cedió ante el peso de la máquina precipitándose al vacío en un accidente que cobró la vida del señor MACÍAS” (folio 3); y la respuesta es del siguiente tenor: “es cierto, debido a la imprudencia por el operario ocasionó el suceso” (folio 56).

Desde esa perspectiva queda en evidencia el error del Tribunal al aplicar al caso concreto unos preceptos legales que no rigen la controversia, puesto que como lo afirma la censura la norma pertinente era el Decreto 1295 de 1994, en armonía con la Ley 776 de 2002, que señala que ante la falta de afiliación de los trabajadores dependientes a una ARP, como es el caso que se examina, el empleador responde por las prestaciones debidas, entre ellas, la pensión de sobrevivientes.

Así, es pertinente recordar que en la sentencia a la que alude la censura, 23244, del 28 de febrero de 2005, en la cual se expuso que: “Salta al ojo la equivocación en que incurrió el Ad-quem cuando para desatar el recurso de alzada, en relación con la pensión de sobrevivientes en cabeza del empleador, por la falta de afiliación del trabajador fallecido en accidente de trabajo; la niega en aplicación del artículo 46 de la Ley 100 de 1993; con fundamento en que además de la ausencia de afiliación, se requería, que el extrabajador “hubiese laborado un lapso mínimo de las 26 semanas al servicio del demandado” (folio 12, cuaderno del Tribunal); derecho que para él no le asistía al demandante, por cuanto solo laboró, “desde el 27 de enero al 15 de febrero de 1996, es decir 2 semanas y 5 días” (folio 13, cuaderno del Tribunal).

“Es de observar, que el punto de discusión en el caso bajo examen, radica en que al momento de la ocurrencia del accidente de trabajo que devino en la muerte del trabajador, la empresa demandada, no lo tenía afiliado a la correspondiente entidad administradora de riesgos profesionales; circunstancia que no puede devenir en una exoneración del empleador por el hecho de que el trabajador no había laborado por el término exigido por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 que hace referencia a la pensión de sobrevivientes diferente a la proveniente por riesgos profesionales.

“Pues en tratándose de una pensión de sobrevivientes por muerte del trabajador en accidente de trabajo, no afiliado por el empleador al sistema general de riesgos profesionales, como bien lo señala el impugnante, el Tribunal debió acudir a las normas pertinentes del Decreto 1295 de 1994, que regulan la materia.

“Entre las características que trae el Sistema General de Riesgos Profesionales está la obligación del empleador de afiliar a sus trabajadores; con la consecuencia de que quien no cumpla con la afiliación, deberá además, de las sanciones legales correspondientes, responder por las prestaciones asistenciales y económicas que el mismo estatuto otorga, entre otras, la pensión de sobrevivientes cuando por culpa del accidente de trabajo se ocasionó la muerte del trabajador, que es el verdadero fundamento de la discusión.

“En efecto, no estando afiliado el trabajador al sistema general de riesgos profesionales al momento de sobrevenir el accidente que causó la muerte, no existe duda que es el empleador incumplido a quien corresponde cubrir el riesgo que genera la falta de afiliación, en este caso concreto, la pensión de sobreviviente, como lo dispone el artículo 49 del mencionado Estatuto sobre Riesgos Profesionales dispuesto en el Decreto 1295 de 1995”.

Planteadas así las cosas, la acusación está llamada a prosperar y en tal virtud se casará parcialmente la sentencia, en punto a la pensión de sobrevivientes.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia por violar indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, “los artículos 5°, 19 y 26 numerales 1° y 2° del Decreto 2127 de 1945, 22 del Decreto 3135 de 1968, 19, 20 literal e) y 21 literal c) del decreto 1848 de 1968 y 30, 40 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 11 y 12 literal b) inciso 5° de la Ley 6 de 1945, 21 y 56 del U. 1295 de 1994 y 1.494, 1.603, 1.604 y 1613 del Código Civil”.

Le endilga a la sentencia los siguientes errores de hecho:

“2.2.1. No tener por probado, estándolo, que la causa del accidente de trabajo fue el incumplimiento de las obligaciones atribuibles al empleador, referidas a la prevención de riesgos

profesionales”.

“2.2.2. No tener por probado, estándolo, que la parte demandada incumplió su obligación de procurar el cuidado integral de los ambientes de trabajo en que prestaba sus servicios el trabajador”.

“2.2.3. No tener por probado, estándolo, la culpa patronal en la ocurrencia del accidente de trabajo”.

“2.2.4. Tener por probado, no estándolo, que el accidente de trabajo se produjo, exclusivamente por la torpeza del trabajador”.

Considera que los evidentes y manifiestos errores de hecho en que incurrió el sentenciador se produjeron al apreciar erróneamente las siguientes pruebas:

“2.3.1 Constancia de fecha 29 de julio de 2005 expedida por el Secretario de Planeación, Infraestructura y Servicios Públicos del Municipio de Isnos, obrante a folio 44 del cuaderno No. 1.

2.3.2. Oficio de fecha 29 de julio de 2005 expedido por el Alcalde Municipal de Isnos, Huila, que obra a folio 45 del cuaderno No. 1.

2.3.3. La demanda (folio 2 a 12).

2.3.4. La respuesta a la demanda (folio 55 a 59).

2.4.5. Y la prueba no calificada, pero ligada a la documental enunciada anteriormente, consistente en la declaración de Carlos Arturo Orne Muñoz (folio 102 a 105), declaración de Marco Tulio Ñañez Fernández (folio 115 a 119) y la declaración de Francisco Castillo (folios 119 a 121)”.

Expresa que el Tribunal incurrió en error de hecho al apreciar las pruebas que acreditan la culpa del empleador en la generación del accidente de trabajo, y aplicó indebidamente la ley, “porque no tuvo en cuenta que para que se estructurara la culpa patronal bastaba con que se acreditara procesalmente la falta en la adopción de medidas de prevención obligatorias por parte del patrono de conformidad con el artículo 26 del D.2127 de 1945 y el artículo 21 del D. 1295 de 1994”, disposiciones que se acompañan con el artículo 56 del último de los decretos aludidos, según el cual “la prevención de riesgos profesionales es responsabilidad de los empleadores”.

Aduce que la culpa del demandado es manifiesta y protuberante, “pues de no haber incumplido con las cargas que le impone la legislación de Seguridad Social es obvio que habría implementado los planes de prevención y protección y entonces el accidente que origina esta causa muy seguramente no habría ocurrido”. Luego alude a la prueba testimonial y señala que el mantenimiento que se le daba a la maquinaria no era el adecuado, y que, incluso, por tal motivo Jamir Macías ya había sufrido otro accidente de trabajo; así lo expresó “Nohora Anaconda Álvarez (folio 101), quien manifiesta que “Sí yo supe que estuvo trabajando y se le fueron los frenos y casi se mata, me parece que era por los lados del remolino, él comento que se le habían ido los frenos y él (sic) alcanzó a tirarse a un lado”; en similar forma declara Carlos Arturo Orne Muñoz, quien manifiesta que “Pues lo que me pude dar cuenta (sic) la maquinaria carecía de mucho mantenimiento y no le prestaban la atención que necesitaba la maquinaria (sic), por lo que el (sic) ocasiones para poder mover la maquinaria tenía que recurrir a su ingenio para poderlas

(sic) llevar a trabajar”; de (sic) misma forma el referido testigo, refiriéndose a otro accidente manifiesta “Eso es más que todo al (sic) mal estado de la máquina no estaba en optimas condiciones de traba o (sic) mássinembargo (sic) lo trabajaban así”.

También afirma que aparecen indicios serios y fundados en contra del Municipio de Isnos sobre la falta de mantenimiento de la maquinaria, puesto que a pesar de haberse ordenado por parte del Juzgado, que remitiera copia auténtica de los cuadros de mantenimiento preventivo y correctivo que se debieron efectuar al buldózer de propiedad del ente territorial, y la copia de los contratos de mantenimiento celebrados para tal fin, con los respectivos soportes, fue una documentación que nunca allegó, como consta a folios 63 y 64. Agrega que el ente demandado tampoco tuvo en cuenta que era su obligación, “mantener en perfecto estado de conservación el puente, y en caso que tuviera algún tipo de restricción para el paso sobre el mismo de vehículos, hacerlo saber previamente al trabajador y además, informar a la comunidad en general mediante señales preventivas que prohibieran el cruce, aspecto que jamás sucedió”.

Considera que el Tribunal no tuvo en cuenta el incumplimiento del empleador respecto de la dotación a su trabajador; de las medidas de protección adecuadas, tales como casco, guantes, botas, overol, etc.; además, no existía ningún tipo de señalización en el puente de madera al que no se le había hecho mantenimiento. Cita la sentencia de la Corte del 26 de febrero de 2004, radicación 22175.

SE CONSIDERA

Estimó el Tribunal que no se acreditó la culpa del empleador en el accidente en el que falleció el señor Jamir Macías y que más bien algunas de las pruebas conducen a mostrar la “torpeza” de la víctima, como elemento determinante del hecho.

Al analizar las pruebas que acusa la censura se observa que a folio 44 aparece la certificación expedida, el 29 de julio de 2005, por el Secretario de Planeación, Infraestructura y Servicios Públicos de Isnos, quien da cuenta que “JAMIR MACÍAS, el día trece (13) de julio en la vía que comunica las veredas el Agrado – San Vicente, se encontraba operando una máquina de trabajo pesado de propiedad del Municipio de Isnos...”, y a folio 45 obra la comunicación de la misma fecha, pero suscrita por el Alcalde del municipio demandado, en la cual certifica que aquel ejerció, “mediante orden de prestación de servicios”, los cargos de “Operador Motoniveladora; del 13 de octubre al 13 de noviembre de 2000” y del “03 al 31 de enero de 2001” y “Operador Maquinaria Pesada: del 03 de Enero de 2003 hasta el 13 de Julio de 2005”.

De los documentos reseñados se infiere que el día de los hechos Jamir Macías estaba vinculado contractualmente con el municipio, y que como “Operador de Maquinaria Pesada”, tenía a su cargo el buldózer denominado “Tractor sobre orugas”, sin que pueda derivarse culpa alguna del empleador en el siniestro en el que perdió la vida el señor Macías, en tanto el solo hecho de la existencia del vínculo no determina ese elemento subjetivo, de la responsabilidad del Municipio, para lograr la indemnización plena de perjuicios, que es lo pretendido en este cargo. Además, debe destacarse que el hecho aducido por la acusación, de la falta de adopción de medidas preventivas, primero no es una circunstancia que pueda extraerse de algunas de las probanzas que menciona el cargo, y segundo, como lo que se pretende es asociar aquella omisión, con la falta de afiliación del trabajador a una ARP, contiene un cuestionamiento que no es fáctico, sino jurídico.

De otra parte, el recurrente hace referencia a los folios 63 y 64 del expediente, para indicar que el

municipio nunca remitió una documental solicitada, sin embargo, cualquier inconformidad con esa actuación procesal, la contenida en el auto del 9 de marzo de 2006, dictado por el a quo, mediante el cual ordenó unas pruebas, entre las cuales se encontraba la de oficiar al Alcalde Municipal para los fines señalados en la misma providencia, debió manifestarse en la instancia, y no en casación, pues cualquier correctivo debía adoptarlo el instructor del proceso, en la debida oportunidad.

Frente a la demanda y su contestación se anota que nada aportan al punto de la culpa alegada en aquella, y negada en la otra, dada la negativa del municipio demandado de aceptar ese elemento, pues señaló expresamente como medio exceptivo la “culpa exclusiva de la víctima”, en la ocurrencia del accidente.

En esas condiciones, como de las pruebas reseñadas no se deriva ningún error manifiesto o protuberante, y en razón a la restricción del artículo 7 de la Ley 16 de 1969, que señala como pruebas calificadas en casación, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial, no le es dable a la Corte examinar las demás pruebas no calificadas a las que alude el recurrente. El cargo no prospera.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia por “violar indirectamente en la modalidad de aplicación indebida las disposiciones sustantivas contenidas en los artículos 52 de la Ley 6 de 1945, 1° del Decreto 797 de 1949 y 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, en relación con el artículo 32 numeral 3° de la Ley 80 de 1993”.

Le atribuye al Tribunal los siguientes errores de hecho:

“3.2.1. No tener por probado, estándolo, que la parte demandada obró de mala fe al vincular al señor Jamir Macías en forma permanente, continua y subordinada a través de órdenes de prestación de servicios regidas la (sic) Ley 80 de 1993, cuando era su obligación el vincularlo a través de contrato laboral como trabajador oficial”.

“3.2.2.. No tener por probado, estándolo que el municipio de Isnos obró de mala fe al utilizar ordenes de prestación de servicios para vincular al señor Jamir Macías, a sabiendas que ese mecanismo únicamente se podían utilizar para contratar servicios o labores ocasionales, que no tuvieran permanencia en el tiempo y requirieran de conocimientos especializados”.

“3.2.3. No tener por probado, estándolo, que constituye un acto de mala fe que el Municipio de Isnos haya utilizado las órdenes de prestación de servicios únicamente para disfrazar la relación laboral que tenía con el señor Jamir Macías”.

3.2.4. Tener por probado, no estándolo, que el empleador tenía motivos serios, fundados y razonables para creer que el trabajador no debía ser vinculado mediante contrato de trabajo”.

Enlista como pruebas equivocadamente estimadas las siguientes:

“3.3.1. El oficio de fecha 29 de julio de 2005 expedido por el Alcalde Municipal de Isnos Huila, que obra a folio 45 del cuaderno No. 1, acompañado de las copias de las ordenes de prestación de servicios remitidas mediante el referido oficio (folios 18 a 43 del cuaderno No. 1, y la certificación solicitada consistente en la constancia de fecha 29 de julio de 2005 expedida por el Secretario de Planeación, Infraestructura y Servicios Públicos del Municipio de Isnos, obrante a

folio 44 del cuaderno No. 1.

3.3.2. La demanda (folio 2 a 12).

3.3.3. La respuesta a la demanda (folio 55 a 59).

3.4.4. Y la prueba no calificada, pero ligada a la documental enunciada anteriormente, consistente en la declaración de Carlos Arturo Orne Muñoz (folio 102 a 105).

Expresa que el Tribunal apreció en forma errada las pruebas que acreditan la mala fe de la parte demandada, “debido a que el municipio de Isnos tenía la costumbre de recurrir a ordenes de prestación de servicios o intermediarios laborales para evitar contratar laboralmente a los operarios, aplicando indebidamente, el artículo 32 numeral 3° de la Ley 80 de 1993, según el cual la Entidad Territorial únicamente podía recurrir a la contratación a través de ordenes de prestación de servicios, si dichas actividades se celebraban por el término estrictamente indispensable, situación que no se configura en el caso que nos ocupa”. Y le objeta al ad quem considerar que el demandado “tenía motivos serios, fundados y razonables para creer que el trabajador no debía ser vinculado mediante contrato de trabajo”.

Aduce que la mala fe del demandado es manifiesta y protuberante puesto que el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 restringía la contratación de los servicios personales, sin embargo el trabajador fue contratado por más de dos años y medio; situación que se corrobora con los testimonios. Cita, en su apoyo, la sentencia de la Corte del 6 de diciembre de 2006, radicación 25713.

SE CONSIDERA

Respecto a la indemnización moratoria, consideró el Tribunal su improcedencia, por cuanto al haberse vinculado el actor a través de diferentes contratos y órdenes de trabajo, la entidad accionada “actúa bajo el convencimiento de que esa relación se encuentra regida por los parámetros de la Ley 80 de 1993 y no por la legislación laboral, situación con la cual se desvirtúa la presunción de mala fe”, de donde se deduce que el no pago de las prestaciones sociales, “no constituye una actuación temeraria”, inferencia que no comparte la censura, al considerar que las “órdenes de prestación de servicios”, fueron utilizadas por la demandada para “disfrazar la relación laboral que tenía con el señor Jamir Macías” y que “el municipio de Isnos obró de mala fe”.

Es evidente que la entidad demandada, con fundamento en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, suscribió con Jamir Macías varios contratos u órdenes de prestación de servicios, entre el 3 de enero de 2003 y el 13 de julio de 2005 y que respecto de ese vínculo, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad, el ad quem concluyó que era de naturaleza laboral.

Analizadas las pruebas acusadas por el recurrente, no encuentra la Corte que se ponga en evidencia un error de hecho protuberante o manifiesto, al considerar que la conducta del demandado podía catalogarse de buena fe, por haber entendido que dado el carácter administrativo de las órdenes de prestación de servicios suscritas con Jamir Macías, no estaba obligada a pagar prestaciones sociales, situación que solamente se logró aclarar en el presente proceso, al definirse la naturaleza del vínculo, como laboral. Además, es preciso aclarar que los supuestos fácticos analizados por la Corte en sentencia del 6 de diciembre de 2006, radicado 25713, citada por el recurrente, son diferentes a los aquí examinados, por lo que la conclusión

allí vertida sobre la mala fe de la demandada no se puede trasladar al caso en estudio para fundamentar una condena.

Este cargo tampoco prospera.

SENTENCIA DE INSTANCIA

Para revocar la decisión absolutoria del a quo, respecto de la pensión de sobrevivientes, basta reiterar que fue un hecho incontrovertido, que el trabajador MACÍAS perdió la vida estando al servicio del municipio accionado, como conductor de un buldózer de propiedad de dicho ente territorial y en ejercicio de la labor contratada, como lo aceptó en la respuesta a la demanda, y se corrobora con la documental de folio 44, en la que aparece que era “Operador Maquinaria Pesada” desde el 3 de enero de 2003, aún cuando se aludió a una “orden de prestación de servicios”, pues quedó establecido en las instancias, la relación laboral subordinada, con las consecuencias del caso. En esas condiciones son pertinentes las consideraciones contenidas en sede de casación y por ello se reconocerá la pensión de sobrevivientes, en un 50% para la demandante LEIDY OJEDA RODRÍGUEZ y el otro 50% en proporciones iguales para las menores, JESSY KATHERINE MACÍAS OJEDA y MARÍA ALEXANDRA MACÍAS OJEDA, a partir del 13 de julio de 2005, equivalente al 75% del salario de \$903.000 que determinó el a quo, el cual no fue objeto de controversia.

Luego la mesada es de \$677.250, que corresponde al 75% reseñado. Las menores tendrán derecho a la sustitución hasta cuando lleguen a la mayoría de edad o hasta los 25 años, si demuestran su incapacidad por razón de sus estudios. Cuando cese el derecho de las hijas el porcentaje correspondiente acrecerá en su totalidad a favor de la madre.

Sin costas en el recurso de casación, dada la prosperidad del primer cargo; las de las instancias a cargo del demandado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del 31 de agosto de 2007, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el proceso adelantado por LEIDY OJEDA RODRÍGUEZ, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijas, JESSY KATHERINE y MARÍA ALEXANDRA MACÍAS OJEDA, contra el MUNICIPIO DE ISNOS, HUILA, en cuanto confirmó la decisión absolutoria del a quo atinente a la pensión de sobrevivientes. NO LA CASA EN LOS DEMÁS.

En sede de instancia se revoca dicha decisión absolutoria, y en su lugar se condena al pago de la pensión de sobrevivientes la suma de \$677.250, en un 50% para la demandante LEIDY OJEDA RODRÍGUEZ y el otro 50% dividido en proporciones iguales para las menores, JESSY KATHERINE MACÍAS OJEDA y MARÍA ALEXANDRA MACÍAS OJEDA, a partir del 13 de julio de 2005, en las condiciones señaladas en la parte motiva.

Sin costas en el recurso de casación. Las de las instancias a cargo del demandado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

ISAURA VARGAS DÍAZ

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

