



Doctora
CLARA INES LOPEZ DAVILA
MAGISTRADA PONENTE
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
BOGOTA D.C.

RECURRENTE : EXCEQUIA MOSQUERA MOSQUERA
MAGISTRADO TRIBUNAL : ELCY ALCIRA SEGURA DIAZ
RAD INTERNA : 101790

1. DESIGNACION DE LAS PARTES

Parte demandante: El Señor **EXCEQUIA MOSQUERA MOSQUERA**, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cedula de ciudadanía No. 71.935.205 de Apartado.

Parte demandada: La entidad demandada es **SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. EN REORGANIZACION Y BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.**

HADDER ALBERTO TABARES VEGA, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cedula de ciudadanía No. 13.451.078 expedida en Cúcuta y con Tarjeta Profesional No. 166.287 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado del recurrente, comedidamente, por medio de este escrito y en la oportunidad consagrada en el Ley presento la siguiente demanda de casación:

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La proferida por la Sala Laboral Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante Sentencia No. 206 del 26 de junio de 2023, M.P. Dr. **ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**, en el proceso de la referencia mediante la cual Confirma la Sentencia de Primera Instancia del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, que absolvió a **SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. EN REORGANIZACION** y a la compañía **BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.**, de las pretensiones de la demanda.

II. SINTESIS DE LOS HECHOS

PRIMERO: El señor **EXCEQUIA MOSQUERA MOSQUERA**, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía No. 71.935.205 de apartado, laboró para la empresa **SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. EN REORGANIZACIÓN**, desde el 17 de octubre de 2003 hasta el 15 de agosto de 2016.

SEGUNDO: El demandante desde el inicio de su relación laboral con la misma empresa **SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. EN REORGANIZACIÓN** celebró diversos contratos de trabajo por obra o labor determinada en el cargo de ayudante y otros de oficial, y se precisa que no se fijó con exactitud la fecha de terminación de la labor contratada, a saber:

- 17/10/2003 al 30/04/2004 – Cargo: Ayudante – Lugar: La 14 de Cosmocentro.
- 15/06/2005 al 16/07/2005 – Cargo: Ayudante – Lugar: Baterías mac.
- 23/08/2005 al 23/01/2010 – Cargo: Ayudante – Lugar: Baterías mac.
- 25/01/2010 al 05/07/2011 – Cargo: Ayudante – Lugar: Ciudadela educativa escuela nuevo latir.



TABARES & ABOGADOS
LABORAL - PENSIONAL

- 07/07/2011 al 02/09/2013 – Cargo: Oficial construcción – Lugar: Porcentaje del 50% de la ejecución de la excavación de la zona central en la obra civil para estructura del proyecto nueva edificación centro médico imbanaco – código interno 069.
- 03/09/2013 al 01/06/2015 – Cargo: Oficial – Lugar: Proyecto acabados, centro médico imbanaco primera etapa – código interno 076. (Admon delegada) (sociedad 29).
- 02/06/2015 al 15/08/2016 – Cargo: Oficial – Lugar: En la ciudad de Cali y en los sitios y lugares, municipios, etc., en donde la EMPRESA requiera los servicios. Igualmente, el trabajador se obliga a prestar los servicios contratados en todos los casos en que la EMPRESA lo ordene y que actúe como contratante, contratista, consorciado, unión temporal, etc.

TERCERO: Según reporte de accidentes de Colpatria ARP, se vislumbra que el actor sufrió accidente laboral el día 2 de agosto de 2010 a las 4:00 p.m., caída del nivel 3 al 2 alt. aprox. 3.8 mt, mientras ayudaba al trazador a tomar unos puntos para topografía.

CUARTO: El señor **EXCEQUIA MOSQUERA MOSQUERA**, luego del accidente de trabajo, dadas las molestias lumbares, debió reintegrarse con recomendaciones médicas, las cuales fueron establecidas por COLPATRIA ARP, el día 17 de agosto de 2010, tales como: *“puede levantar hasta 6 kilos con apoyo de ambos brazos y solo hasta nivel de la cintura, evitar uso de máquinas y herramientas que generen vibración, uso de epp de acuerdo a la labor asignada, no puede realizar trabajos de altura por 6 meses previo a valoración médica, seguimiento por salud ocupacional de la empresa, control especializad según cita programada.”*

QUINTO: Según el historial médico del demandante, se vislumbra que de acuerdo a diferentes exámenes practicados, valoraciones por otorrinolaringología y optometría, se establece su hipoacusia profunda (cofosis) desde el año 2013.

SEXTO: El día 26 de abril de 2013, el empleador aquí demandado allega al trabajador la carta de remisión a la EPS con las recomendaciones de salud emitidas por el Centro Médico Unidad de Salud Ocupacional, de acuerdo a los resultados del examen Aptitud para trabajo seguro en alturas; **RESTRICCIONES:** si, paciente no apto para trabajo en alturas por presentar alteración auditiva que involucra frecuencias conversacionales. **RECOMENDACIONES:** Uso ocasional de corrección visual, uso obligatorio de doble protección auditiva de inserción y copa, realizar pausas activas, promover el autocuidado, higiene postural, reportar los accidentes de trabajo oportunamente, prevención de la accidentalidad, promover hábitos de vida saludable, realizar ejercicios regulares, control del peso y dieta. **REMISION:** Control periódico con Optometría de la EPS.

SEPTIMO: Posteriormente, para diciembre del año 2014, el actor acude a su E.P.S - S.O.S., por tos seca, molestia que persiste por más de dos años, acudiendo a diferentes citas de control médico, exámenes, consumiendo los respectivos medicamentos y tratado con inhalador, pero sin mejoría alguna.

OCTAVO: Para el año 2016, el actor, aún continúa con los correspondientes controles médicos, y debido al avance de su pérdida auditiva, el día 8 de julio de 2016, en cita de control de su COFOSIS la otorrinonaringologa de la E.P.S, COMFANDI expide orden de adaptación de audífonos Cross.

NOVENO: El 13 de julio de 2016 acude nuevamente el demandante a la E.P.S. COMFANDI por presentar cuadro de rinofaringitis aguda.

DECIMO: El 1 de agosto de 2016 el demandante es atendido en la E.PS. COMFANDI donde el medico encuentra TOS SECA ALERGICA, POSIBLEMENTE DEBIDO A LA EXPOSICION AL POLVO,



TABARES & ABOGADOS
LABORAL - PENSIONAL

SE SOLICITA VALORACION POR SALUD OCUPACIONAL PARA QUE DEFINA SI LOS SINTOMAS QUE PRESENTA SE ESTABLECE COMO ENFERMEDAD LABORAL.

DECIMO PRIMERO: El 2 de agosto de 2016 la E.P.S. de COMFANDI le autoriza los exámenes de audiológicos para determinar grado de hipoacusia.

DECIMO SEGUNDO: El día 15 de agosto de 2016, la empresa **SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. EN REORGANIZACIÓN**, por medio de la directora de obra MONICA RUALES, a través de documento, comunica al señor **EXCEQUIA MOSQUERA MOSQUERA**, la terminación del contrato de trabajo, manifestando lo siguiente: *“nos permitimos notificarle que el día 15 de agosto del año en curso TERMINA por ministerio de la Ley, el contrato de trabajo celebrado con usted a término de obra o labor determinada por la obra: obra 079, construcción de acabados del centro médico imbanaco, etapa 3, (administración delegada) código interno 079. Hasta un alcance del 95% del avance del proyecto de la construcción de acabados del centro médico Imbanaco, etapa 3, código 079, de conformidad con lo establecido en el art. 5, literal d, de la Ley 50/1990 (art. 61 del C.S.T)”*

DECIMO TERCERO: El 17 de agosto de 2016 se le realiza el examen de retiro al trabajador donde se diagnostica PRESBICIA, TOS E HIPERSENSIBILIDAD DE LAS VIAS RESPIRATORIAS, HIPOACUSIA NO ESPECIFICADA. Teniendo en cuenta para dicho diagnostico espirometría, optometría y audiometría.

DECIMO CUARTO El día 8 de septiembre de 2016, el señor **EXCEQUIA MOSQUERA MOSQUERA**, instaura acción de tutela en contra de su empleador, solicitando el amparo de sus derechos, reintegro inmediato, reubicación laboral, vinculación a seguridad social y las indemnizaciones legales a que haya lugar.

DECIMO QUINTO: La anterior acción correspondió al Juzgado 23 Civil Municipal de Cali, la cual fue resuelta de manera negativa, por lo que dicha decisión fue impugnada, correspondiéndole al Juzgado Cuarto Civil del Circuito, la cual fue resuelta de manera desfavorable, al confirma el fallo de primera instancia.

DECIMO SEXTO: La aquí demandada, el día 17 de julio de 2018 expide respuesta al actor, sobre la solicitud de certificado laboral de los tiempos trabajados, copia de los contratos laborales y soportes de aportes a la seguridad social.

DECIMO SEPTIMO: La labor que desempeñaba el señor **EXCEQUIA MOSQUERA MOSQUERA**, la realizaba de manera personal, pues no podía delegar funciones, cumplía horario, subordinado a órdenes y los contratos de trabajo por obra labor contratada sucesivos celebrados con la entidad demandada, se caracterizaron por su identidad de sujetos y objeto, además, si bien es cierto en ellos se plasmó la fecha de inicio, también lo es que no se dejó claridad respecto de la terminación de la labor para la cual era contratado el actor.

DECIMO OCTAVO: Al terminar la relación laboral el trabajador se encontraba afectado en su salud y pendiente de valorización por medicina laboral.

DECIMO NOVENO: El 27 de septiembre de 2016 mes y medio después del despido del demandante, la I.P.S. AUDICOM determina que EXCEQUIA MOSQUERA MOSQUERA es apto para el uso del SISTEMA CROS INALAMBRICO.

VEINTEAVO: La última obra donde trabaja el demandante es el NUEVO CENTRO MEDICO EDIFICIO IMBANACO en la calle 5 donde empieza el 7 de julio de 2011 y al demandante le terminan la relación laboral el 16 de agosto de 2016, habiendo terminado la obra en abril de 2016.



III. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, por medio de sentencia No. 263 del 26 de septiembre de 2022, resolvió ABSOLVER a la empresa SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A., EN REORGANIZACION y a la compañía BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A., de todas y cada una de las pretensiones de las acciones incoadas por el demandante el señor EXCEQUIA MOSQUERA MOSQUERA Y condenó en costas al demandante fijando agencias en derecho por la suma de \$100.000.

Lo anterior, con base en las consideraciones que tuvo el a-quo las cuales se describe de la siguiente manera:

“Premisa normativa del Despacho: *Probada la existencia de una relación laboral se impone la principalística consagrada en los artículos 13, 14 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo sobre el contenido de mínimo de derechos, su naturaleza de orden público y cláusulas ineficaces, generando la causación de salarios, descansos remunerados y prestaciones sociales, correspondiendo al empleador demostrar su pago oportuno.*

Al escuchar las voces del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, enterado el empleador de las limitaciones de su dependiente, no puede prescindir de su servicio, bien porque ocurra alguna de las formas normales de modalidad de contrato de trabajo, ya porque sobrevenga cualquiera de las justas causas para su despido, pues aquella normativa general se encuentra subordinada a la legislación especial en estudio, dado que leído el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, se entenderá como limitado toda persona que supere un 15% de la pérdida de la capacidad laboral, pues, a partir de ahí, lo considera la norma en un grado moderado.

No sobra señalar que probada la limitación física o discapacidad del empleado, ha sido materia de pronunciamiento reiterado de la honorable Corte Constitucional, premisa que sigue este Despacho, donde emergiendo situaciones de debilidad manifiesta se impone el amparo de la norma superior tal como ha sucedido entre otras cosas en la Sentencia T 198 de 2006, T 361 de 2008 y T 098 de 2015. Resume el Juzgado estos pronunciamientos porque el estudio probatorio deberá acreditar la limitación física o psicológica denunciada, indistintamente de su origen o calificación formal, para en tal caso, continuar en las premisas sobre el conocimiento de tal situación especial por el empleador, lo que de resultar positivo fuerza a la condena de reintegro laboral con el pago indexado de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, al igual que los aportes al sistema de seguridad social integral dejados de pagar en este interino.

Lo que corresponde al llamamiento en garantía como institución del derecho procesal colombiano, la misma se encuentra regulada por el artículo 64 del Código General del Proceso vigente para el momento de la iniciación de esta causa, norma aplicable a la ritualidad laboral por la integración a la lógica que ordena el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Se requiere entonces la existencia de un derecho legal o contractual a favor de quien la utiliza en procura de garantizar su eventual afectación con una decisión judicial adversa trayendo de una vez a juicio su negocio jurídico, el que habrá de estudiarse bajo normas distintas a las laborales, en este caso, la absolución de la demandada que convoca al tercero, igualmente libera al llamado en garantía de responsabilidad alguna de las resultas del proceso. Contrario sensu, sería relevante para la aseguradora que concurra el mismo proceso en respaldo del sujeto pasivo las obligaciones resultantes, siendo dable que este mismo juzgador se pronuncie sobre tal relación jurídica, eso sí, limitándose a la cobertura y temporalidad consagrada en la fuente de la obligación o en el instrumento contractual si fuere el caso, conforme a las voces de los artículos 1494 y siguientes del Código Civil Colombiano, y 1033 y siguientes del Código de Comercio.



Análisis probatorio: Al no controvertir las partes sobre la existencia de la relación laboral anterior, su modalidad contractual, extremo temporal final y forma de terminación, el debate probatorio se contrae a establecer el estado de debilidad manifiesta del subordinado al momento de la finalización de la relación laboral con sus efectos frente a la compañía aseguradora llamada en garantía.

Confiesa tanto el empleado como también el empleador, la terminación de la relación laboral el 15 de agosto de 2016, por lo que profundizamos en la documental por el primero aportada en procura de establecer su estado de debilidad manifiesta para lo que en principio resulta irrelevante la documental visible a folio 45 al 50 del expediente físico ya digitalizado, por tratarse del reporte de accidentes, concepto de aptitud laboral e historia clínica que registran fechas entre el año 2010 y mayo del año 2017, las primeras de estas, esto es, las del año 2010, muy lejanas a la terminación del vínculo contractual. Sirve advertirse que las recomendaciones de que tratan esos folios (Del 45 al 50) que se libran como consecuencia de un accidente de trabajo, sólo tenían vigencia, según ese documento insisto, hasta el 8 de septiembre del año 2010. Obra también a folio del 51 al 53 una prueba del sistema cros con fecha 27 de septiembre del año 2016, lo que a menta ser calendada con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, solo se refiere a la aptitud para la utilización de un dispositivo inalámbrico, lo que si bien identifica una afectación de la salud del paciente, por si sola considerada aun no evidencia que tal situación imposibilitara la prestación de sus servicios de forma sustancial como lo tiene la jurisprudencia invocado independientemente de que estuviera calificada o no su pérdida de la capacidad laboral.

Para el 11 de agosto del año 2016, aun en vigencia de la relación laboral, se registra en la historia clínica de folio 54 físico, una atención en salud motivada en una calificación de origen de la afectación cuyas afecciones auditivas comunes ameritan continuar con un tratamiento reseñando también afecciones respiratorias sin que del mismo documento se desprenda certificación de incapacidad médica o formulación de nuevas restricciones, o de recomendaciones laborales, mucho menos se le ordena medicamentos, exámenes o procedimiento específico alguno, se consigna en el documento examinado que se remite al tratamiento que trae con su empresa promotora de salud.

La historia clínica, autorización de servicios y exámenes de salud de folio 55 al 109 físico en el expediente ya digitalizado, algunos son en vigencia de la relación laboral, otros con posterioridad a su terminación, pero ninguno de ellos enerva la realidad procesal hasta el momento reseñada en esta instancia, esto es, que para el 15 de agosto de 2016, el actor estuviese incapacitado, con restricciones o recomendaciones médicas o con una pérdida de capacidad laboral calificada, para lo que huelga recordar que si bien venia en tratamiento este o su afectación a salud tienen que imposibilitar sustancialmente la prestación de sus servicios como lo tiene acuñado la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional ya invocada.

Sin perjuicio de lo anterior, al estar acreditada la afectación del estado de salud del dependiente, indagamos ahora entonces por su injerencia en la prestación de los servicios, para lo que relevamos que por la múltiple vinculación laboral del actor hasta el año 2016 en contratos sucesivos, presento múltiples eventos de salud en este interreno según la historia clínica por él aportada, empero también ambas partes advierten de la multiplicidad de instrumentos contractuales. Luego, se permite observar que no fue motivo la continuidad en la contratación así lo fuera con solución de continuidad el tratamiento que entonces recibiera la salud del demandante o las restricciones o recomendaciones que en una época si las hubo vigentes. Se infiere entonces que el estado de salud del actor, amén de no haber ameritado la calificación de pérdida de capacidad laboral, tampoco ha imposibilitado al paciente la prestación de sus servicios laborales, mucho menos su contratación sucesiva, eso sí, con solución de continuidad, incluso, prorrogándose algunas de las vinculaciones. Luego, no se prueba lo que la jurisprudencia llama dificultad sustancial para el desarrollo del contrato de trabajo, sin que denuncie el demandante, mucho menos lo pruebe, que a la finalización de la relación laboral está obedeció a su condición médica, acreditando el empleador la ocurrencia



de la causal legal conforme la última contratación y su prórroga, la cual no es materia de controversia en instancia, como si la cobertura de la estabilidad laboral reforzada.

Análisis documental: No logra ser enervado por la declaración tomada en audiencia pública al único testigo de la parte actora Javier Ararat Trujillo, quien se retira de la empresa demandada antes del retiro del aquí demandante, dando fe de que el actor después de salir de la aquí accionada, volvió a trabajar en otra obra con este testigo, corroborando entonces su aptitud laboral, no solamente en la suscripción de los varios contratos con la misma empleadora vía enjuiciada, sino también con posterioridad a la finalización de su contrato para efectos del impedimento sustancial por el que indagamos para la prestación de su servicio personal. Por otro lado, en cuanto a los interrogatorios de parte, lo mismo debemos recordar, no constituyen prueba idónea para acreditar el propio dicho, sin que el demandante haya logrado la confesión de la empresa denunciada sobre el conocimiento de una afectación relevante, importante, sustancial de su salud, mucho menos que la terminación del vínculo contractual lo fuera por esos motivos y no por la terminación de la obra o labor especificada en instrumento contractual. Al no emerger obligación alguna a cargo del empleador quien llama en garantía a la compañía aseguradora, inane resulta continuar con el estudio respecto a la existencia de la póliza de seguros, cobertura y vigencia ante las resultas del proceso.

Conclusión jurídica: No logra probar el demandante en su estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación de la vinculación laboral, dando al traste con todas las pretensiones económicas de la acción como resultado procesal, que me revela de pronunciarme en particular sobre las excepciones propuestas”.

IV. DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

El ad quem sostuvo la decisión del Juez de Instancia, bajo los siguientes argumentos:

“(…) Al plenario se allegó copia de esos contratos, lo que sala pasa a analizar:

1. Inicia el 17 de octubre de 2003 e indica que salió el 30 de abril de 2004 (fl 37 pdf.01). para ocupar el cargo de ayudante en una obra de la 14 de Cosmocentro.
2. Inicia el 15 de junio de 2005 y sale el 16 de julio de 2005, ocupando el cargo de ayudante en la obra Baterías MAC (fl. 39 pdf 01).
3. Inicia el 23 de agosto de 2005 y sale el 23 de enero de 2010, ocupando el cargo de ayudante en la obra Baterías MAC (fl. 41 pdf. 01).
4. Inicia el 25 de enero de 2010, como ayudante de construcción en la obra: Ciudadela Educativa Escuela Nuevo Latir. Indicándose que hasta el alcance del 25% pre construcción. (pdf. 01 fl. 43) y termina el 05 de julio de 2011 como se observa con el aviso de terminación (fl. 49 del pdf 06).
5. Inicia el 07 de julio de 2011, como oficial de construcción en la obra: “50% de la ejecución de la excavación de la zona central en la obra para estructura del proyecto nueva edificación Centro Médico Imbanaco” y hasta un alcance del 50% del avance de la obra. Además, se dejó constancia en ese documento que ese contrato inicia cuando el contrato de obra el cual se refiere va en el 10% de ejecución. (pdf. 01 fl. 47). Ese contrato tuvo otro sí, donde las partes prorrogaron ese contrato hasta un avance del 40% del total de la obra (dl. 51 pdf 06), posteriormente lo prorrogan hasta un avance de la obra del 50 (pdf 06 fl. 52), en julio de 2012, nuevamente suscriben otra prórroga hasta el 75% de la obra (pdf. 06 folio 53). El 06 de diciembre de 2012, se hace una modificación prorrogando el contrato al 95% del total de la obra y el 02 de septiembre de 2013 se da aviso de la terminación del contrato (df.06 folio 60).
6. Inicia el 03 de septiembre de 2013, ocupando el cargo de oficial, para la obra: proyecto acabados Centro Médico Imbanaco – primera etapa. Y se dice que es hasta un alcance del 20% del avance de la obra o hasta el momento en que por cualquier circunstancia la obra se



suspenda o termine o se dé por concluida parcial o totalmente. Dejando constancia que el presente contrato se inicia cuando el contrato de obra al cual se refiere va en el 14% de su ejecución. (pdf. 01 folio 51). El 18 de septiembre de 2014, prorrogan el contrato hasta un avance del 75% (pdf. 06 fl. 64) y el 01 de junio de 2015 se le da al demandante aviso de terminación del contrato (pdf. 06 fl. 70).

7. Inicia el 02 de junio de 2015, cargo oficial, la obra: Construcción de acabados del Centro Medico Imbanaco, etapa 3. Hasta un alcance del 40% del avance de la obra o o hasta el momento en que por cualquier circunstancia la obra se suspenda o termine o se dé por concluida parcial o totalmente. Se deja constancia que el presente contrato se inicia cuando el contrato de obra se refiere, va en el 17% de su ejecución (pdf. 01 fl. 54). El 16 de julio de 2015, se modifica y se dice que el contrato es hasta que llegue a un avance del 85% (pdf. 06 fl. 72), el 27 de mayo de 2016, nuevamente se prorroga hasta que llegue al 93% del avance de esa obra. (pdf. 06 fl. 73), luego se pacta que será hasta edl 95% del avance, así se encuentra en la documental firmada el 14 de junio de 2016 (pdf. 06 fl. 74).

De acuerdo con los documentos citados, denominados contratos de obra, es Claro que no tuvieron el mismo fin, el primero fue para una construcción en la 14 de Cosmocentro, luego se hizo otro, para construcción en el establecimiento baterías Mac, otro para la ciudadela educativa y a partir del 2011, cuando es ascendido el demandante a oficial de construcción fue para el proyecto de la nueva edificación del centro médico Imbanaco, el que se hizo por etapas, inicialmente fue para la excavación, luego se lo contrata para los acabados, primera etapa y por último para los acabados 3 etapa. Donde claramente se expuso en cada contrato que obra era y hasta dónde iría el plazo, señalado éste en un porcentaje del avance. Por lo tanto, al estar determinada la obra, no se puede calificar que se trate de un contrato de trabajo a término indefinido, porque, además, la entidad demandada tiene como objeto social: “la explotación de la industria de la construcción o de la arquitectura...”, como se lee en el certificado de cámara de comercio (pdf.01 fl.15). Es decir que no se ocultó la realidad, sino que, siguiendo el objeto social, la empresa adquirió obras a construir y vincula laboralmente al demandante para la realización de éstas.

Además, al pdf 06 se anexa la liquidación de las prestaciones sociales de cada uno de los contratos. Citados donde es claro que no todos tuvieron la misma obra y la continuidad de ésta, por lo tanto, no es aplicable el principio del contrato realidad que persigue el demandante a fin de calificar como un solo contrato laboral, porque sólo lo sería en el evento de que no se hubiese determinado la obra, o que si hubiese acreditado que el demandante tenía funciones diferentes a la de la construcción, por ejemplo, haber sido parte del área administrativa, que no permite determinar el término de duración. Y al pactarse que el contrato laboral iría hasta determinado porcentaje de avance, al llegar éste, es una causal legal para finiquitar el contrato, lo que conllevará a mantenerse la decisión de primera instancia”.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Lo que se pretende, que se **CASE TOTALMENTE** la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Cali - Sala Laboral, No. 206 del 26 de junio de 2023 que confirma la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, la cual Absuelve a SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. EN REORGANIZACION y a la compañía BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A., y en sede de instancia, **REVOQUE** la sentencia del 263 del 26 septiembre de 2022 del Juzgado 13 Laboral de Cali, y resuelva Declarar que existió un contrato realidad desde el 17 de octubre de 2003 hasta el 15 de agosto de 2016 entre la empresa SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. EN REORGANIZACIÓN y EXCEQUIA MOSQUERA MOSQUERA; Declarar la nulidad o ineficacia del retiro del señor EXCEQUIA MOSQUERA MOSQUERA de la empresa SAINC INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. EN REORGANIZACIÓN el día 15 de agosto de 2016 y como consecuencia de ello, Declarar el reintegro del señor EXCEQUIA MOSQUERA MOSQUERA al mismo cargo que



TABARES & ABOGADOS
LABORAL - PENSIONAL

venía desempeñando desde el momento del despido; además, condenar a la demandada a reconocer y pagar los salarios dejados de percibir, las prestaciones laborales, los aportes a la seguridad social en salud y pensión, desde la fecha que se produjo el despido, hasta la fecha del reintegro; así mismo, la indexación de las sumas reconocidas, cualquier otro derecho insoluto que se pueda establecer de conformidad con el Artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social y las costas del proceso.

MOTIVOS DE CASACION

CARGO UNICO

Acuso la sentencia del Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral Tercera de Decisión, en la modalidad de violación indirecta por la aplicación indebida del artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social y artículo 53 de la Constitución Nacional, por la indebida valoración de los siguientes hechos:

ERRORES DE HECHO en que incurrió el Tribunal:

1. No dar por demostrado, estándolo, que dentro del presente asunto se configuro un contrato realidad desde el 17 de octubre de 2003 hasta el 15 de agosto de 2016.
2. No dar por demostrado estándolo, que diferentes contratos de trabajo y otrosíes carecen de formalidades legales.
3. Dar por demostrado sin estarlo, que la relación laboral se rigió legalmente por contratos de trabajo de obra o labor.

Los yerros facticos que anteceden, tuvieron su origen en la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

DOCUMENTOS MAL VALORADOS

- Otrosí al contrato de trabajo del 25 de enero de 2010,
- Otrosí que está fechado el 19 de marzo de 2010, indicando una prórroga al contrato hasta cuando la obra se encuentre construida en un porcentaje equivalente al 50% que obra a folio 42 de la contestación de la demanda, que no tiene firma por parte del empleador.

Todos estos otrosíes a los que voy a hacer referencia, sólo están firmados por el trabajador:

- Otrosí con fecha del 31 de enero de 2011, es un prórroga al contrato hasta cuando la obra se encuentre construida en un porcentaje equivalente al 75% que obra a folio 43 de la contestación de la demanda.
- Otrosí al contrato de trabajo del 07 de julio de 2011, fechado el 15 de septiembre de 2011, es una prórroga del contrato hasta un avance del 40% del total de la obra que obra a folio 51 de la contestación de la demanda.
- Otrosí con fecha del 1 de febrero de 2012, es una prórroga del contrato hasta un avance del 60% del total de la obra a folio 52 de la contestación de la demanda.
- Otrosí con fecha del 13 de julio de 2012, es una prórroga del contrato hasta un avance del 75% del total de la obra que obra a folio 53 de la contestación de la demanda.
- Otrosí con fecha del 6 de diciembre de 2012, prórroga del contrato hasta un avance del 95% del total de la obra que obra a folio 54 de la contestación de la demanda.



TABARES & ABOGADOS
LABORAL - PENSIONAL

- Otrosí al contrato de trabajo del 03 de septiembre de 2013, otrosí que está fechado el 25 de octubre de 2013, prórroga del contrato hasta un avance del 45% del total de la obra que obra a folio 63 de la contestación de la demanda.
- Otrosí con fecha del 18 de septiembre de 2014, prórroga del contrato de trabajo hasta un avance del 75% del total de la obra que obra a folio 64 de la contestación de la demanda.
- Otrosí al contrato de trabajo suscrito el 2 de junio de 2015, otrosí fechado el 16 de junio de 2015, prórroga del contrato hasta un avance del 85% del total de la obra o hasta cuando se suspenda o finalice la misma que obra a folio 72 de la contestación de la demanda.
- Otrosí con fecha del 27 de mayo de 2016, prórroga del contrato hasta un avance del 93% del total de la obra o hasta cuando se suspenda o finalice la misma que obra a folio 73 de la contestación de la demanda.
- Otrosí con fecha del 14 de junio de 2016, prórroga del contrato hasta un avance del 95% del total de la obra o hasta cuando se suspenda o finalice la misma que obra a folio 74 de la contestación de la demanda.

Todos estos documentos sin firma del empleador.

Contratos en los cuales se establece la fecha de terminación a mano alzada:

- Contrato del 17 de octubre de 2003 al 30 de abril de 2004 (Fecha de finalización a mano) que obra a folio 37 del expediente digital, que es de la obra de la 14 de Cosmocentro.
- Contrato del 15 de junio de 2005 al 16 de junio de 2005 que obra a folio 39 del expediente digital, que es la obra de baterías MAC.
- Contrato del 23 de agosto de 2005 al 23 de enero de 2010 que obra a folio 41 del expediente digital, que es la obra de baterías MAC

DEMOSTRACION DEL CARGO

Dentro del presente asunto, se tiene que la Ad quem, al momento de tomar su decisión, incurre en defecto factico por indebida valoración probatoria, toda vez que desconoce particularidades de los documentos aportados al plenario y si bien la magistrada tiene el libre convencimiento, no toma en cuenta los múltiples contratos y otrosí celebrados entre las partes.

Pues, de haber estudiado completamente la documental, se habría percatado de que, a lo largo de los casi 17 años laborando para dicha empresa se elaboraron por parte del empleador diferentes prorrogas y otrosí que a la luz del derecho carecen de validez, pues al realizar un estudio detallado y minucioso, teniendo en cuenta además, que los otrosí deben tener las mismas características de un contrato de trabajo y que se trata de un acuerdo bilateral de voluntades, es necesario que este firmado por las partes que se obligan a fin de que el mismo surta los efectos legales, no obstante, en el proceso se logra observar sin lugar a dudas, innumerables otrosíes sin la firma del empleador, los cuales ya fueron relacionados, queriendo significar que, al no encontrarse firmado por las dos partes interesadas, no se evidencia una aceptación por parte del empleador, por lo que genera duda la validez y/o aplicación de estos documentos en la relación laboral.

Por otra parte, se logra evidenciar que los contratos de trabajo por obra o labor se encuentran elaborados en un formato pre impreso. Sin embargo, 3 de estos contratos establece la fecha de terminación a mano alzada, los cuales ya fueron relacionados; hecho que genera duda en cuanto a la elaboración de los mismos dado que se dejó al arbitrio del empleador la terminación de cada uno de ellos, cuando lo cierto es que, como muy bien se sabe, los contratos de trabajo por obra o labor determinada, como su nombre lo indica debe tener de manera clara y expresa la delimitación de la obra, es decir, su inicio y su conclusión. Se tiene entonces que para que el otrosí sea válido debe estar firmado por el trabajador y por el empleador, pues, estando así el trabajador de acuerdo con el contenido del documento, esto es, exteriorizando su voluntad, la



cual no puede estar viciada por un engaño o posibilidad del despido. Luego entonces, el hecho de que este su firma en estos no hace legal lo ilegal.

Por lo anterior, no es de recibo, que la Magistrada, se valga tan solo de afirmar que *“se expuso en cada contrato que obra era y hasta donde iría el plazo, señalando éste en un porcentaje del avance”*, cuando lo cierto es que, gran mayoría de documentos cuentan con falencias que generan duda y se denota el abuso del derecho por parte del empleador. No valora plenamente todo el material probatorio, pues nada manifiesta sobre la ausencia de firma de los otrosíes por parte de empleador como requisito de solemnidad, y que, además, en cuanto a la formalidad del otrosí, quien firma un contrato u otrosí debe tener poder de disposición sobre el objeto que se contrata si estos estuviesen firmados. El hecho de que el trabajador acepte o firme un otrosí en el que se desconocen derechos mínimos e irrenunciables, no legaliza ni formaliza lo indebido, pues lo ilegal es ilegal aunque el trabajador lo acepte en vista de que ciertos derechos laborales son de carácter irrenunciable, máxime cuando se ha establecido de vieja data que el trabajador es la parte débil dentro de la relación contractual.

Ahora, mucho menos tiene cabida la afirmación de la falladora, cuando manifiesta que *“no es aplicable el principio del contrato realidad, porque solo lo sería en el evento de que no se hubiese determinado la obra”*, basándose únicamente en que cada contrato tiene estipulada la obra, pero omitiendo los detalles tan relevantes, como la falta de firma por parte del empleador, en otros, la fecha escrita a mano alzado cuando el formato completo es pre impreso, lo que podría indicar que, en cualquier momento de la relación laboral el empleador a su amaño pudo determinar la terminación de la obra, además, no se tiene seguridad de los porcentajes en los avances de las obras, pues si bien se estipula en diferentes documentos ciertos porcentajes, lo cierto es que se torna subjetivo y carece de exactitud material, pues la parte demandada no logro probar que en efecto, dichos porcentajes como supuestas causales para dar por terminados los contratos, real y rigurosamente se cumplieran, y pese a ello la señora Magistrada dio por sentado que dichas anotaciones de porcentajes eran suficientes para indicar que la terminación de la labor si había quedado expresa.

Es importante resaltar que, el artículo 53 superior señala o determina la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales y de la aplicación del principio de favorabilidad al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho. Así mismo los contratos de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores. Al respecto, en repetidas oportunidades, las altas Cortes se han pronunciado sobre la primacía de la realidad sobre las formalidades en la relación contractual, y con mayor razón, tratándose de simulación a través de documentos, no siendo necesariamente definitivos para establecer la existencia o inexistencia del vínculo contractual, ya que deben preferirse los datos que ofrece la realidad de la relación jurídica analizada, pues puede contradecir lo que informan los documentos.

Por otra parte, es importante anotar que la doctrina también se ha encargado de asunto, como en el texto de José Fernando Ramírez Gómez, pues, sobre prueba documental y los documentos incoados señala que *“cuando la ley exija que un acto o contrato conste por escrito con las firmas autógrafas de los suscriptores, las firmas se instituyen como un requisito o solemnidad de este, gravitando no solo para efectos de la perfección del acto o contrato, sino en el ámbito de su prueba, así como por ejemplo la escritura pública debe ser firmada por los otorgantes y por el notario quien de esta forma lo autoriza, los títulos valores requieren la firma de quien lo crea según lo declara el ordinal segundo del artículo 621 del Código de Comercio. La firma está definida legalmente en el artículo 826, inciso segundo, del Código de Comercio, teniendo por tal la expresión del nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integren o un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal”*.



Se tiene entonces que la Magistrado incurre en error de hecho por indebida valoración de múltiples contratos y otrosíes, los cuales carecen de solemnidades, faltando de esta manera a lo mandado por la sana crítica, pues no valoro de forma conjunta todas las pruebas allegadas y recepcionadas dentro del proceso, siendo deber del Juez, sopesar y ponderar todos los medios probatorios que se aporten a la causa judicial junto con la debida sustentación de las razones por la cuales un determinado medio de convicción ofrece más peso que otro, por lo que es su deber realizar una valoración en conjunto de la pruebas debidamente aportadas conforme a los artículo 60 y 61 del CPT y SS y 176 del CGP, además de auscultar cuál es la verdad real de la situación puesta bajo su conocimiento; esto teniendo en cuenta los preceptos normativos:

C.P.T y S.S. ARTÍCULO 60. ANALISIS DE LAS PRUEBAS. *El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo.*

C.P.T y S.S. ARTICULO 61. LIBRE FORMACION DE CONVENCIMIENTO. *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.

C.G.P. ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Sentencia SU 129 de 2021

DEFECTO FACTICO-Dimensión positiva por indebida apreciación probatoria

*El defecto fáctico, en su dimensión positiva, puede acreditarse en dos escenarios. Primero, respecto de aquellas pruebas que pueden ser valoradas de manera libre y amplia, el funcionario judicial incurre en tal defecto cuando actúa contra la razonabilidad. Caso en el que (i) no respeta las reglas de la lógica deóntica al establecer la premisa fáctica, (ii) resuelve la controversia acudiendo a su propio capricho, (iii) **no valora íntegramente el acervo**, o (iv) funda su convencimiento en pruebas impertinentes, inconducentes o ilícitas. Segundo, si el legislador establece que del elemento probatorio p debe seguirse q, incurre en un defecto fáctico si concluye algo distinto sin ofrecer una justificación para ello (v. gr. la probada falsedad del documento). En cualquiera de los dos eventos antedichos, el juez desconoce el derecho al debido proceso de las partes y, en consecuencia, vía tutela, la decisión podrá dejarse sin efectos. (Negrilla fuera de texto)*

T – 145 DE 2017

DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA

En particular, el defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio allegado al proceso (dimensión negativa), comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Este defecto se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: “(i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a



TABARES & ABOGADOS
LABORAL - PENSIONAL

pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso” y (vi) **cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.**

El defecto fáctico por indebida valoración probatoria “Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante **las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica**, es decir, con base en **criterios objetivos y racionales**”. En estos casos, la acción de tutela resulta procedente siempre y cuando el error en la apreciación probatoria fuere “**ostensible, flagrante y manifiesto**” e **incida directamente en la decisión**. Lo anterior, por cuanto la acción de tutela no puede convertirse en una nueva instancia que revise la actividad probatoria de los jueces ordinarios en sus respectivos asuntos.

Este defecto ha sido analizado en las sentencias T-949 de 2003, T-554 de 2003, T-1103 de 2004, T-713 de 2005, T-808 de 2006, T-458 de 2007, T-117 de 2013 y T-463 de 2016.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, si el Juzgador hubiese apreciado cuidadosamente la prueba, bajo el lógico y crítico estudio de la misma para formar su convencimiento, su conclusión hubiese sido el de la existencia de un contrato realidad, sin valerse únicamente de que los contratos explícitamente registraban la obra a realizar.

El profesor Couture dice al respecto: “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda utilizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos de que no sea lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

El Juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman higiene mental, tendientes a asegurar el más, certero y eficaz razonamiento.”

Demostrado como queda el cargo, este debe prosperar en sede de instancia tal como fue solicitado en el alcance de la impugnación.

Atentamente,

HADDER ALBERTO TABARES VEGA
C.C. 13.451.078 de Cúcuta
T.P. No. 166.287 del C.S.J.