



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 001 2019 00388 01

Karen Paola Lemus Cabrera vs. Compañía de Seguros Bolívar y otro.

Bogotá D. C., doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia absolutoria proferida en dicha audiencia el 13 de noviembre de 2020, por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **Karen Paola Lemus Cabrera** contra **Caja de Compensación Familiar – CAFAM** y **Compañía de Seguros Bolívar S.A.**

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Karen Paola Lemus Cabrera, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra la Caja de Compensación Familiar – CAFAM y la Compañía de Seguros Bolívar S.A., con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo desde el 7 de octubre de 2009 al 2 de junio de 2019, culminado sin justa causa cuando se encontraba en debilidad manifiesta por su estado de salud y, en consecuencia, se condene al pago de salarios dejados de percibir, prima de servicios del primer semestre del año 2019, compensación en dinero de las vacaciones de toda la relación laboral, indemnizaciones consagradas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, 64 y 65 del C.S.T., a razón de \$30.838 diarios e indexación.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Además, que se declare que la Compañía de Seguros Bolívar S.A. ARL es responsable del pago de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de su enfermedad laboral, *«para garantizarle (...) el mínimo vital, hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez»*, que se condene al pago de la indemnización por pérdida de capacidad laboral entre 5% y 49,99% o, en su defecto, le reconozca la pensión de invalidez *«por la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% de la demandante (sic), que certifique la Junta de Calificación de Invalidez o la autoridad que haga sus veces»*, lo que resulte del ejercicio de las facultades *ultra y extra petita*, y las costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó en síntesis, que el 7 de octubre de 2009 celebró un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con la Caja de Compensación Familiar – Cafam – Jardín Social Cafam Cajicá, para prestar sus servicios personales como ‘auxiliar de servicios educación contratada’, en cumplimiento de una jornada laboral que iba de lunes a viernes de 7 a. m. a 5 p. m., a cambio de un salario mínimo legal vigente mensual, junto con el auxilio de transporte.

Indicó que, por contar con estudios en docencia preescolar, el 3 de marzo de 2011 fue ascendida al cargo de ‘auxiliar aulas atención niñez’, cumpliendo las siguientes funciones: **i)** dictar clases a los estudiantes menores de 4 años, que para hacerlo y comunicarse con ellos, se hacía necesaria su voz; **ii)** apoyar las actividades lúdico pedagógicas; **iii)** apoyar las acciones para garantizar la buena presentación, higiene y aseo de los niños, así como la organización de los salones y materiales con el fin de garantizar un óptimo desarrollo de los procesos pedagógicos; **iv)** mantener en estado de orden y limpieza los elementos usados por parte de los niños en las diferentes actividades, con el fin de facilitar las labores de cuidado y atención de los infantes; y **v)** acompañar a los niños a las actividades fuera del aula con el propósito de garantizar su seguridad.

Informó que desde hace 7 años es paciente con disfonía por tensión muscular primaria severa *«en manejo con terapia vocal, reposo vocal, sin mejoría»*, y desde el 21 de agosto de 2012 ha recibido varias incapacidades por parte de la EPS Famisanar y la Compañía de Seguros Bolívar ARL hasta el 29 de junio de 2019, y así se lo ha comunicado a su empleador.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Relató que por orden médica de otorrinolaringología, debió reintegrarse a sus labores el 5 de marzo de 2019 para ser reubicada, pero cuando se presentó a la sede administrativa de Cafam Floresta para el examen médico ocupacional de reingreso, fue remitida nuevamente al mismo jardín en Cajicá.

Expuso que el 6 de marzo de ese mismo año, mediante radicado No. IE0007726 elevó petición de interés particular a la administradora de riesgos laborales para obtener una recalificación de su pérdida de capacidad laboral y el pago de sus incapacidades, recibiendo como respuesta que primero debía ser valorada por medicina laboral y que *«mediante comunicado DBRP-20832-2015 de fecha 7 de septiembre de 2015 (..) se le informó que conforme al dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez por el cual se le determina un porcentaje del 18,85% de pérdida de capacidad laboral (...) tenía derecho a una indemnización por incapacidad permanente parcial por valor de (...) \$5.476.975, valor pagado mediante cheque No. 44039.5 entregado el día 24 de noviembre de 2015, por lo tanto, no es procedente acceder a la misma, toda vez que usted no se ha determinado como persona en estado de invalidez, siendo calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, máximo ente calificador, con una pérdida de capacidad laboral del 18,85%, porcentaje inferior al determinado para el estado de invalidez»*.

Expresó que, como que no fue reubicada en otro lugar, recibió una incapacidad médica entre el 20 de marzo y 19 de abril del mismo año, y al no sentirse en condiciones óptimas de salud para reintegrarse a sus labores, intentó comunicarse con su empleador, pero ello no fue posible.

Narró que en el entretanto tenía programada una cirugía para el 15 de mayo de 2019 en el Hospital San Ignacio, siendo reprogramada para el 29 de junio siguiente porque presentaba estado gripal y febril.

Señaló que el 25 de mayo de 2019, llegó un sobre proveniente del jardín social con unos documentos denominados *«MEMORANDO PROCESO DISCIPLINARIO, SOLICITUD DESCARGOS»* que contenía una serie de preguntas sobre la falta de asistencia a su trabajo desde el 22 de abril, con lo cual se le vulneró la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 Constitucional, al igual que el debido proceso y derecho de defensa, porque no se le informó que no estaba obligada a declarar contra sí misma, ni se le advirtió que tenía derecho a ser representada por un apoderado, ni le preguntaron sobre su estado.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Sostuvo que con radicado IE-077226 del 29 de mayo siguiente, elevó una petición de interés particular para obtener el pago de una incapacidad médica hasta su rehabilitación integral, con la cual se le permitiera la reincorporación a su trabajo o, en su lugar, se ordenara su reubicación, con copia al Jardín Social Cafam Cajicá, pero el 31 de mayo de ese año recibió la carta de despido justificado por la inasistencia al trabajo *«sin tener en cuenta la justificación (...) la solicitud de estar asistida por apoderado, su estado de salud y los inconvenientes con SEGUROS BOLÍVAR ARL para la expedición de la incapacidad y sin permiso de la autoridad laboral»*.

Manifestó que el 11 de junio de 2019 fue valorada por medicina laboral adscrita a la administradora de riesgos laborales Seguros Bolívar SA, y al día siguiente le fue notificado el dictamen No. 1070006367 – 410 por medio del cual se le otorgó una pérdida de capacidad laboral del 19,35% de origen laboral, con fecha de estructuración 3 de abril de 2019, contra el cual interpuso los recursos y solicitó su remisión a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Relató que recibió recomendaciones laborales de la administradora de riesgos laborales desde el 12 de julio de 2018 y el 11 de julio de 2019, entre ellas, el de evitar el abuso vocal; y que el 21 de junio de ese último año le fue practicada una cirugía de microendoscopia laríngea en el Hospital San Ignacio.

Expuso que el 14 de junio de 2019 presentó una acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, la que fue negada por el juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cajicá, mediante sentencia proferida el 2 de julio siguiente, y confirmada por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá en sentencia emitida el 16 de julio posterior,.

Agregó que, debido a que no recuperó su capacidad laboral, no está en condiciones para desempeñar el cargo de docente preescolar; que al ser despedida con justa causa, se le vulneraron sus derechos fundamentales y se le cerró la posibilidad de continuar con su tratamiento hasta su rehabilitación integral; que, en todo caso, tampoco se solicitó autorización al inspector del trabajo para darle por terminado su contrato de trabajo, cuando se encontraba en estado de debilidad manifiesta; que recibió el pago de sus prestaciones económicas hasta el 20 de abril de 2019 con base en un salario mínimo legal vigente mensual, cuando el ingreso



base de cotización promedio durante los últimos 12 meses ascendió a la suma de \$1.482.153; y que estaba afiliada a Famisanar EPS en salud, a Colfondos Pensiones y Cesantías y a Seguros Bolívar en riesgos laborales.

2. Contestación de la demanda. Dentro del término de traslado, se recibieron las siguientes respuestas:

2.1. La Caja de Compensación Familiar – Cafam aceptó que el lugar de prestación de los servicios de la demandante fue en el jardín infantil Cajicá, pero aclaró que entre las partes no existió contrato de trabajo a término indefinido, sino 4 contratos a término fijo entre el 7 de octubre y 11 de diciembre de 2009; 12 de enero y 10 de diciembre de 2010; 11 de enero y 9 de diciembre de 2011 y entre el 10 de enero al 14 de diciembre de 2012, y otro desde el 15 de diciembre de este mismo año, que se prorrogó sucesivamente hasta el 19 de noviembre de 2019 [sic], que en los tres primeros contratos – 2009, 2010 y 2011 – se desempeñó en el cargo de ‘auxiliar servicios educación contratada’ y en el del año 2012 con sus prórrogas en el de ‘auxiliar aulas atención niñez, que la jornada laboral de la demandante era de 7 a. m. a 5 p. m., y la remuneración estipulada ascendió a las sumas de \$496.900 para 2009 y 2010, \$515.000 para el 2011, \$570.000 para 2012, y para el año de terminación del contrato de trabajo a la suma de \$828.400.

Refirió que la última incapacidad radicada por la demandante fue por el término de 30 días para el periodo comprendido entre el 20 de marzo y el 18 de abril de 2019, sin que posteriormente exista otro reporte, que en todo caso, *«de acuerdo con las pruebas documentales aportadas por la parte actora con el libelo introductorio»*, se observa una orden médica expedida por Seguros Bolívar S.A., con fecha del 6 de marzo de 2019 en la que se indica que *«no se genera más incapacidad médica, se le informa a la paciente debe presentarse en su sitio de trabajo para ser reubicada»*, pero este documento nunca le fue puesto en conocimiento.

Mencionó que el 23 de mayo de 2019 remitió por correo electrónico a la demandante una solicitud de descargos con el fin de dar apertura al proceso disciplinario por incumplimiento de sus obligaciones laborales consistentes en la no presentación al lugar de trabajo desde el 22 de abril de 2019, sin que mediera una justa causa comprobada, permiso previo del jefe o superior inmediato, o entregado



un soporte justificativo, debido a que la última incapacidad presentada data del 18 de abril de ese mismo año, que en dicha comunicación se le indicaron los cargos formulados y la posibilidad de presentar pruebas dentro del término de 3 días, así como la advertencia de que si no hacía uso de ese derecho, se entendía su renuncia al derecho de defensa frente a las causales invocadas, por lo que se continuaría el procedimiento respectivo.

Expuso que mediante correo electrónico de 31 de mayo de 2019 decidió dar por terminado el contrato de trabajo de la demandante con justa causa, sustentada en el numeral 6º del artículo 62 y numerales 1º y 5º del artículo 58 y 4º del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 66 del reglamento interno de trabajo, y se procedió a realizarle la liquidación de prestaciones adeudadas, que pese a que le informó a la demandante que el pago de su liquidación se hizo a través de cheque No. 78623-0 del 17 de junio del mismo año, por la suma de \$2.295.831, nunca fue a retirarlo, ni autorizó a la persona que generalmente autorizaba para adelantar trámites internos, por lo que procedió el 16 de diciembre siguiente, a consignar en depósito judicial dicha suma

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, falta de título y causa en la demandante, enriquecimiento sin justa causa, pago, compensación, «alcance de la Ley 361 de 1997», «mi representada no le causó perjuicio alguno a la actora», improcedencia de la sanción moratoria, buena fe, prescripción, y solicitó que se declare cualquier otro hecho que configure excepción acorde con el artículo 282 del Código General del Proceso.

2.2. La Compañía de Seguros Bolívar S.A. contestó que desconoce la modalidad contractual en la cual estuvo vinculada la demandante con la Caja de Compensación Familiar, y respecto del dictamen de pérdida de capacidad laboral, expuso que en primera oportunidad se determinó que el origen de la enfermedad era «profesional», pero como fue objeto de impugnación, la junta regional de calificación de invalidez debe resolver el punto, por lo que «hasta que el dictamen no esté en firme, no podrá afirmarse si las patologías son de origen laboral o no».

Indicó que no procede el pago de incapacidades generadas por la enfermedad de «reflujo gastroesofágico sin esofagitis» toda vez que había sido calificada



con antelación y *«el hecho de que ya se hubiera calificado tal patología, impedía el otorgamiento de incapacidades, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 776 de 2002»* y que, en todo caso, las incapacidades son del resorte exclusivo del médico tratante, y no de la entidad.

Señaló que siempre cumplió con el pago de las prestaciones asistenciales y económicas, que no es viable imponer condena al pago de una indemnización por incapacidad permanente parcial o de una pensión de invalidez *«toda vez que a la fecha no hay dictamen en firme que certifique el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y por tanto no tiene derecho a ninguna de las prestaciones señaladas»*.

Aceptó lo relativo a las recomendaciones laborales expedidas por la entidad y remitidas a la Caja de Compensación Familiar, con vigencia del 12 de julio de 2018 al 11 de julio de 2019, entre las cuales se encontraba evitar hablar en sitios ruidosos.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, pago, buena fe, prescripción, pago de las prestaciones asistenciales y económicas, pago de incapacidades e imposibilidad de reconocer prestaciones económicas no ordenadas por el médico tratante, pago de la indemnización por pérdida de capacidad laboral permanente parcial, imposibilidad de otorgar incapacidades retro o ultraactivas y desconocimiento de las causales de terminación del contrato.

3. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, mediante la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2020, absolvió a las entidades demandadas de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante.

Frente a la pretensión de reconocimiento de las prestaciones económicas, consideró que la demandante presentó una petición antes de tiempo porque no está demostrado que Seguros Bolívar S.A., las haya negado, sino que, por el contrario, el dictámen de pérdida de capacidad laboral se encuentra en controversia ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Respecto de la Caja de Compensación Familiar – Cafam dijo que la demandante no fue desvinculada por su estado de salud como para dar aplicación a la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sino porque se ausentó de su lugar de trabajo desde el 22 de abril de 2019 y no presentó justificación alguna, o soporte de que hubiera estado incapacitada, como tampoco aportó dictamen médico sobre alguna incapacidad retroactiva, por lo que *«no hay razón válida para que (...) no acudiera a prestar sus servicios»*, que, en todo caso, la conducta de la demandante no podía ser vista de buena manera porque su patología solo le genera incapacidad para hablar y no para movilizarse de un lugar a otro, que una vez su empleador detectó el ausentismo, inició las gestiones pertinentes para localizarla y llamarla a descargos para escuchar su versión, pero tampoco pudo justificar, concluyendo que la conducta endilgada constituye una falta grave y, por ende, la entidad demandada estaba habilitada para despedirla con justa causa.

Finalmente, en relación con la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, consideró que no era viable imponerla porque no quedó demostrada la mala fe, dado que la pasiva consignó en depósito judicial la suma que consideró deber y la demandante no hizo ningún tipo de reclamación para obtener el pago de su liquidación definitiva.

4. Grado jurisdiccional de consulta. Comoquiera que la sentencia de primera instancia resultó totalmente adversa a las pretensiones de la parte demandante, y no fue apelada, se resolverá el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que reformó el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

5. Alegatos. Ambas partes del proceso presentaron alegatos de instancia.

5.1. Parte demandante. Expresó que la sentencia de primera instancia debe revocarse porque, al momento del despido, se encontraba en estado de debilidad manifiesta por la «disfonía» que presenta hace más de 8 años, razón por la cual ha debido primero solicitarse permiso al inspector del trabajo. Respecto de la indemnización moratoria señaló que *«se encuentra probado que la trabajadora fue despedida el 31 de mayo de 2019, y que éstos y aquellas solo le fueron entregadas para su pago el 28 de julio de 2020, un (1) año, un (1) mes y veintisiete (27) días después, es decir, cuatrocientos*



veinticuatro (424) días después del despido, por lo que se configuró la mora establecida en el artículo 65 (...) Igualmente en un acto arbitrario, CAFAM el 18 de diciembre de 2019, en pleno inicio de la vacancia judicial, le comunica mediante correo electrónico a la demandante que constituyó un depósito en su favor y presenta un memorial de haber consignado a órdenes del proceso, los salarios y prestaciones sociales, cuando era su obligación realizar las gestiones necesarias para su pago, pues dicho depósito solo fue entregado a la demandante por solicitud que hiciera su apoderado en la audiencia del artículo 77 (...) el 23 de julio de 2020 y que por decreto de la juez a quo se verificó solo el 28 de julio de 2020 (...).».

5.2. La Caja de Compensación Familiar. Solicita que se confirme la sentencia por considerar que ni la indemnización por despido injustificado, ni la indemnización moratoria proceden, que la demandante incurrió en una falta grave que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa por lo siguiente: *«a partir del 06 de marzo de 2019, se había dispuesto el reintegro de la señora KAREN PAOLA LEMUS CABRERA y así mismo se había suscrito entre la actora y mi representada el documento “ACTA DE CONCERTACIÓN DE RECOMENDACIONES Y/O RESTRICCIONES LABORALES CAFAM”, las cuales fueron cumplidas a cabalidad por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM, sin embargo, para el período comprendido entre el 20 de marzo al 18 de abril de 2019, la demandante presentó incapacidad, siendo esta la última radicada (...) Es preciso destacar que con posterioridad al 18 de abril de 2019 NO hay ninguna incapacidad radicada por la demandante (...), por lo tanto, NO EXISTE REGISTRO alguno al interior de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM, de incapacidades presentadas por la actora con posterioridad a dicha fecha».*

5.3. Seguros Bolívar S.A. – Administradora de Riesgos Laborales. Compañía de Seguros Bolívar allegó una certificación donde se informa que la Caja de Compensación Familiar – Cafam «se encuentra amparada en caso de accidente de trabajo y enfermedad laboral según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias, a través del contrato de riesgos laborales número 1505443832915, a partir del 01 de mayo de 2006» y que la demandante tiene cobertura desde el 10 de enero de 2012 y en la actualidad se encuentra «inactivo».

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Corresponde a la sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Entre las partes existió un solo contrato de trabajo a término fijo desde el 7 de octubre de 2019 hasta el 2 de junio de 2019?; **2)** ¿La demandante tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud?; **3)** ¿La demandante tiene derecho al pago de los salarios dejados de percibir entre el 1º y el 30 de mayo de 2019?; **4)** ¿La demandante tiene derecho al pago de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

los salarios dejados de percibir entre el 1º y el 2 de junio del mismo año 2019?; **5)** ¿La demandante tiene derecho al pago de la suma de \$390.000 por concepto de prima de servicios del primer semestre de 2019?; **6)** ¿La demandante tiene derecho al pago de la indemnización moratoria por el pago inoportuno de las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo?; **7)** ¿La demandante tiene derecho al pago de las prestaciones asistenciales *«para garantizarle (...) el mínimo vital hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez»*?; **8)** ¿La demandante tiene derecho al pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial *«de conformidad con la Tabla única para las indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral entre 5% y el 49,99%»*?; y **9)** ¿La demandante tiene derecho al pago de la pensión de invalidez derivada de la enfermedad laboral que padece?

7. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).

De antemano, la Sala anuncia que la sentencia consultada será **revocada** parcialmente en cuanto absolvió del pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T., y se condenará en costas de primera instancia a la Caja de Compensación Familiar – Cafam.

8. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Arts. 53 y 61, CPTYSS; 26 L. 361 de 1997; 7º del Decreto 2351 de 1965; 65 del CST; 1º y 5º L. 776 de 2002; 5º y 7º D. 1295 de 1994; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias SL, 28 feb. 1995, rad. 7232, SL, 37156-2009, SL6119-2017, SL1360-2018, SL1044-2019, SL539-2020; Corte Constitucional, sentencias SU049-2017, T-041-2019 y C-200-2019.

Consideraciones

Por cuestiones de método, esta sala dará respuesta a los problemas jurídicos planteados en su orden.

¿Entre las partes existió un solo contrato de trabajo a término fijo desde el 7 de octubre de 2009 hasta el 2 de junio de 2019?



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Para resolver este primer interrogante, baste con señalar que en el expediente no está demostrado que entre las partes hubiera existido un solo contrato de trabajo a término fijo, sino varios contratos, como pasa a explicarse:

La certificación laboral que obra a folios 122 y 251 demuestra que durante el año 2009, existió entre las partes un contrato de trabajo a término fijo desde el 7 de octubre y el 11 de diciembre, en virtud del cual la demandante prestó sus servicios personales como «AUXILIAR SERVICIOS EDUCACIÓN CONTRATADA» en el jardín social de Cajicá, a cambio de un salario mensual de \$496.900.

La certificación laboral de folios 123 y 252 acredita que en el año 2010, las partes celebraron otro contrato de trabajo a término fijo que duró entre el 12 de enero y el 10 de diciembre de ese año, en el que la demandante se desempeñó como «AUXILIAR SERVICIOS EDUCACIÓN CONTRATADA» en el mismo lugar.

La certificación laboral de folios 124 y 253 acredita que entre las partes existió un tercer contrato de trabajo a término fijo entre el 11 de enero y el 9 de diciembre de 2011, en virtud del cual la demandante ejerció como «AUXILIAR AULAS ATENCIÓN NIÑEZ» en el mismo jardín, a cambio de un salario de \$570.500.

La certificación laboral de folios 125 y 254 prueba que entre las partes existió un cuarto contrato de trabajo a término fijo que inició el 10 de enero de 2012 y terminó el 2 de junio de 2019, en virtud del cual la demandante se desempeñó como «AUXILIAR AULAS ATENCIÓN NIÑEZ» a cambio de \$828.400 mensuales.

Lo anterior también se encuentra respaldado con la copia del contrato de trabajo de 2009 y su aviso de no prórroga (fls. 255 a 256); la del contrato de 2010 y su aviso de no prórroga (fls. 258 a 259); la del contrato de 2011 y su aviso de no renovación (fls. 262 a 263); la del contrato de 2012 con fecha de terminación del 14 de diciembre de ese año (fl. 265), acompañados de sus prórrogas hasta el 18 de noviembre y 15 de diciembre de 2013 (fls. 266 y 267), hasta el 19 de noviembre de 2014 (fl. 269), hasta el 19 de noviembre de 2015 (fl. 270), hasta el 19 de noviembre de 2016 (fl. 272), hasta el 19 de noviembre de 2017 (fl. 273), hasta el 19 de noviembre de 2018 (fl. 274) y hasta el 19 de noviembre de 2019 (fl. 275).



En consecuencia, la demandante estuvo vinculada con la entidad demandada mediante **4** contratos de trabajo a término fijo, y no a través de uno solo, como lo pidió en su demanda.

¿La demandante tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud?

Esta sala de decisión ha considerado que la protección especial consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es procedente cuando se encuentren acreditados los siguientes supuestos fácticos: **a)** el estado de estado de debilidad manifiesta del trabajador (a) al momento del despido o terminación del contrato de trabajo; **b)** el conocimiento del empleador sobre ese estado de salud, con miras a estudiar la relación de causalidad entre uno y otro hecho; y **c)** la autorización previa de despido o terminación del contrato, por parte del inspector del trabajo.

La razón fundamental para no reducir el ámbito de aplicación de esta protección a los trabajadores que han sido calificados con una pérdida de capacidad, y extenderla a los trabajadores que se encuentren en estado de debilidad manifiesta, como una variante más amplia del estado de discapacidad, tiene que ver con que, a raíz de la expedición de la Ley 1618 de 2013 se materializó la intención de acoger una definición mucho más amplia del concepto discapacidad, al dejar de lado el modelo médico rehabilitador que distingue esta figura solo a partir de la pérdida de capacidad laboral, para optar por un modelo social que se interesa por asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de los trabajadores a través de la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y ajustes razonables (CC, sentencia SU049-2017, T-041-2019 y C-200-2019). En todo caso, si en el expediente obra una calificación de pérdida de capacidad laboral, la ha tenido en cuenta para examinar la magnitud o su impacto en el desarrollo laboral.

En relación con la noción de estado de *'debilidad manifiesta'*, la sala ha precisado que: **i)** no toda enfermedad puede considerarse como una discapacidad, como tampoco toda enfermedad puede ser considerada como un motivo de discriminación laboral, en razón a que, dependiendo de las condiciones particulares, es que puede determinarse ese tipo de comportamiento en el entorno laboral; **ii)** el estado de salud de un (a) trabajador (a) que activa esta protección especial debe



consistir en afectaciones en sus funciones físicas, psíquicas o sensoriales, y no en episodios temporales o transitorios, como puede ser una incapacidad esporádica o de corto plazo, o incapacidades sucesivas, pero con varios y largos interregnos entre sí; **iii)** el estado de discapacidad no puede ser considerado como sinónimo de incapacidad, en la medida en que un trabajador puede tener una discapacidad y no necesariamente tener una incapacidad; y **iv)** el análisis que debe emprenderse para efectos de determinar la protección debe partir de la base de la existencia de un contexto laboral concreto, es decir, pueden examinarse las condiciones particulares del trabajador al inicio, durante y a la terminación del contrato de trabajo.

Elucidado lo anterior, procede el tribunal a verificar si la demandante se encontraba en estado de debilidad manifiesta el **2 de junio de 2019**, cuando la entidad demandada le dio por terminado su contrato de trabajo.

El estado de salud se encuentra acreditado con la orden médica expedida el 6 de marzo de 2019 por Seguros Bolívar S.A., en donde consta que es una «*PACIENTE DOCENTE DE PREESCOLAR CON CUADRO DE 6 AÑOS DE EVOLUCIÓN DE AFONÍA QUE DURÓ 2 AÑOS Y LUEGO CON UNA LEVE MEJORÍA POR LOS ÚLTIMOS AÑOS. HA ESTADO EN 60 SESIONES DE TERAPIA DE VOZ PERO NO AVANZA DE MANERA SATISFACTORIA. (...). HA ESTADO INCAPACITADA DESDE HACE 6 AÑOS*».

Por el diagnóstico de «DISFONÍA SEVERA» y/o «DISFONÍA TENSIÓN MUSCULAR» o «DISFONÍA FUNCIONAL SEVERA», obran varias incapacidades en el expediente, y unas de ellas abarcan los siguientes periodos: del 8 de noviembre al 7 de diciembre de 2017 (fl. 38); del 7 de diciembre de 2017 al 5 de enero de 2018 (fl. 39); del 10 de enero al 8 de febrero de 2018 (fls. 30 a 31 y 40); del 8 de febrero al 9 de marzo de 2018 (fl. 41); del 8 de marzo al 6 de abril de 2018 (fl. 42); del 11 de abril al 9 de junio de 2018 (fl. 43); del 30 de mayo al 28 de junio de 2018 (fl. 44); del 8 agosto al 6 de octubre de 2018 (fl. 45); del 4 de octubre al 2 de diciembre de 2018 (fl. 46); del 5 de diciembre de 2018 al 2 de febrero de 2019 (fl. 47); del 8 de febrero al 9 de marzo de 2019 (fl. 48); del 1º al 5 de marzo de 2019 (fls. 49 a 50); y del 20 de marzo al 18 de abril del mismo año (fl. 51).

Además, no hay que dejar de lado que, aunque el contrato de trabajo terminó el 2 de junio de 2019, a la demandante se le prescribieron otras incapacidades médicas desde el 8 de junio y hasta el 6 de julio siguiente (fls. 52 a 53).



A folio 279 obra un memorando de fecha 14 de marzo de 2019 con asunto «*concepto evaluación medicina laboral*» dirigida a la jefe de área de administración de educación de Cafam con unas recomendaciones laborales a tener cuenta por razón de su enfermedad.

A folios 280 a 281 obra acta de concertación de recomendaciones y/o restricciones laborales del 18 de marzo de 2019, en la que aparece una descripción de las funciones que desempeña la demandante, entre ellas, el apoyo y/o asistencia de niños, alimentos y baño, agenda, actividades lúdicas y decoración y registro de guías, al igual que se hacen unas observaciones sobre una modificación del puesto de trabajo para realizar pausas activas, hidratarse con frecuencia, asistir a control médico y «*realizar comunicación a través de agenda (escribir) (...) se le solicita al equipo de trabajo uso de la agenda para comunicarse con la docente*».

Las recomendaciones laborales obran a folios 91 y 93, en vigor hasta el 11 de julio de 2019, es decir, que al momento de la terminación del contrato de trabajo a término fijo se encontraban vigentes.

Obra a folio 78 comunicación del 5 de junio de 2019 emitida por la Dirección Nacional de Cuidado al Trabajador de Seguros Bolívar S.A., en la que se le informa la demandante que mediante dictamen No. 1070006367 del 12 de abril del mismo año, se calificó en primera oportunidad su diagnóstico de «DISFONÍA» como de origen laboral, con una pérdida de capacidad laboral del **19,35%**.

El conocimiento del estado de salud no fue un hecho discutido en el proceso. Por el contrario, el representante legal de Cafam lo aceptó cuando expresó que conocía todo el tema de salud de la demandante y sus incapacidades e, incluso, las calificaciones de pérdida de capacidad laboral realizadas por Seguros Bolívar S.A., una que derivó en el reconocimiento de una indemnización por incapacidad permanente parcial en el año 2015, y otra que se encuentra en trámite de recurso ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en cuanto al porcentaje.

Lo anterior permite concluir que la demandante, al **2 de junio de 2019**, se encontraba en estado de debilidad manifiesta, no solo porque tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral, sino también porque su patología le impedía



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

sustancialmente el ejercicio normal de su cargo como «AUXILIAR AULAS ATENCIÓN NIÑEZ» que desempeñaba en el jardín social de Cajicá, y que según la descripción de folios 276 a 278, le correspondía, entre otras funciones, la de «*dar apoyo y acompañamiento a la docente titular en el desarrollo de las actividades diarias, con el fin de garantizar un óptimo desarrollo de los procesos pedagógicos y nutricionales con los niños y las niñas*».

No obstante, se recuerda que la jurisprudencia ordinaria laboral ha considerado que, así un trabajador se encuentre en estado de debilidad manifiesta, si el despido estuvo precedido de una **justa causa** y así se demuestra en el expediente, no existe mérito alguno para dispensar la protección a la estabilidad laboral reforzada, comoquiera que su desvinculación ya no estaría ligada con su condición de discapacidad, sino concretamente con una causal objetiva.

Así lo dejó claro la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1360 de 2018 radicado 53394:

«Así las cosas, para esta Corporación:

(a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas».



Lo dicho significa entonces que cuando se invoque una justa causa por parte del empleador para dar por terminado el contrato de trabajo en ese estado de salud, automáticamente se excluye, si en juicio logra probarse su justeza, que la ruptura del vínculo laboral estuvo basada en algún prejuicio de la discapacidad o del estado de debilidad manifiesta del trabajador, por lo que, en ese preciso escenario, no resulta obligatorio acudir al inspector del trabajo para pedir permiso o autorización previa de despido o terminación del contrato, precisamente porque quien alega una justa causa enerva esa presunción legal y, por ende, soporta su decisión en una razón objetiva. Cosa diferente es que quien no acuda al inspector de trabajo, y no pruebe la justa causa, tenga que soportar las consecuencias jurídicas probatorias de la presunción legal de despido discriminatorio por el estado de salud.

Dado que la entidad demandada invocó una justa causa de despido, procede la sala a verificar si esta se encuentra probada en el plenario.

En la carta de despido del 31 de mayo de 2019 (fls. 75 a 77 y 292 a 294), la entidad demandada invoca como justa causa de despido *«cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos»* en los términos del numeral 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con los literales c) y d) del artículo 66 del reglamento interno de trabajo, por haberse ausentado de su lugar de trabajo durante el periodo comprendido entre el 22 de abril y el 23 de mayo de 2019, es decir, por más de 1 mes, sin *«encontrar que usted no ha remitido pruebas o documentos que acrediten: la existencia de una cirugía programada para el día 15 de mayo de 2019, la preparación para esa cirugía, la comunicación de aplazamiento de la cirugía por parte del prestador del servicio, la asignación de una nueva fecha de cirugía, certificados de incapacidad o cualquier otra prueba que corrobore los hechos narrados por usted (...) en segundo lugar, usted manifiesta que para el día 29 de mayo de 2019 tenía programada una cita médica en la cual le expedirían la incapacidad retroactiva para el periodo comprendido entre el 22 de abril de 2019 y el 23 de mayo de 2019. Sin embargo, al momento de adoptar esta decisión la Caja no ha recibido ninguna incapacidad para esos periodos a pesar de haber transcurrido dos días desde la fecha de la cita. Adicionalmente hemos sido informados que el día 30 de mayo de 2019 usted se presentó ante la administradora del jardín social para radicar una solicitud, sin embargo, en dicha oportunidad usted tampoco entregó ningún certificado de incapacidad»*.



En su interrogatorio de parte, la demandante no negó que se ausentó de su lugar de trabajo desde el **22 de abril de 2019**, como tampoco que no hubiera tenido permiso o autorización para ello, aun cuando, según ella misma lo indicó, no tenía incapacidad médica que respaldara su ausencia. Mucho menos desmintió que no hubiera presentado algún documento que respaldara tal situación.

Pese a que la orden médica del 6 de marzo de 2019 de folio 54, corrobora que a la demandante *«NO SE GENERA MÁS INCAPACIDAD MÉDICA. SE LE INFORMA A LA PACIENTE QUE DEBE PRESENTARSE EN SU SITIO DE TRABAJO PARA SER REUBICADA»*, la entidad demandada confesó en la contestación del libelo que la demandante allegó una nueva incapacidad médica hasta el 18 de abril del mismo año.

Sobre incapacidades médicas generadas con posterioridad a esa última fecha, no existe un solo documento que así lo acredite.

En su interrogatorio de parte, cuando a la demandante se le preguntó si entre el 22 de abril y mayo de 2019 se encontraba en incapacidad, contestó *«estuve a la espera de la incapacidad porque el médico me dijo que me la iba a dar retroactiva, entonces yo supuse que estaba en la incapacidad»*. Luego, cuando se le indagó por las razones por las cuales el médico no le había dado la incapacidad, respondió *«por los motivos de que las citas médicas estaban demasiado largas, entonces yo fui para que me dieran una prioritaria, y me dijo que no tenía agenda, que él me la daba retroactiva»*. Posteriormente, cuando se le preguntó si al momento de esa diligencia se encontraba o no, en incapacidad, contestó que sí, explicando que *«me encuentro incapacitada por mi enfermedad, pero como tal ninguna EPS ha dado, ni la ARL»*.

Lo anterior es suficiente para concluir que la demandante sí se ausentó de su lugar de trabajo desde el **22 de abril de 2019**, fecha que corresponde al día lunes siguiente al 18 de abril de ese año (última incapacidad), y no presentó ninguna justificación a su empleador porque ella consideraba que se encontraba incapacitada para trabajar, más no que algún médico lo hubiera certificado.

Cuando se le preguntó si había informado a su empleador sobre las razones por las cuales no había ido a laborar desde el 22 de abril de 2019, la demandante



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

contestó *«sí, se le informó a través de mi esposo porque él llamó a Natalia Pachón, y él le informó a ella (...) no recuerdo la fecha, eso fue a mediados de mayo, pero no me acuerdo».*

Demostrado entonces que los hechos endilgados a la demandante sí ocurrieron y son atribuibles a ella, corresponde entonces determinar si estos pueden ser considerados como justa causa del despido.

A folios 64 a 65 y 283 a 285 obra memorando de fecha 23 de mayo de 2019 suscrito por Adriana Ochoa Bejarano, en su calidad de administradora del jardín social Cajicá sobre el *«presunto incumplimiento de su jornada de trabajo, desde el 22 de abril de 2019 hasta la fecha, sin que mediara justa causa comprobada, permiso previo del jefe o superior inmediato y sin que se haya entregado ningún soporte que justifique su ausentismo»* ya que, la última incapacidad data del 18 de abril de 2019. En esta comunicación se le informó a la demandante que *«para garantizar el ejercicio de sus derechos, la empresa le hace solicitud formal de descargos, según cuestionario adjunto, para que se pronuncie respecto al cargo a usted imputado en esta comunicación»* y, además, que podría presentar, dentro de los 3 días siguientes, las pruebas que pretenda hacer valer para justificar su conducta.

A la comunicación anterior se le acompañó un cuestionario de 9 preguntas tendientes a obtener información sobre la ausencia de la demandante desde el 22 de abril de 2019 (fl. 66 y 285).

Obra a folios 67 a 69 y 287 a 288, acta de descargos diligenciada sin firma, pero aceptado su contenido en el interrogatorio de parte, al correo electrónico aochoa@cafam.com.co con fecha 27 de mayo de 2019. Entre las respuestas allí consignadas, la demandante expone que *«como ya es de conocimiento de la empresa mi enfermedad laboral, el pasado 15 de mayo tenía programada la cirugía de exploración en las cuerdas vocales donde también se me iba a dar la incapacidad retroactiva desde la fecha de cumplimiento de la anterior incapacidad que era el 18 de abril pero por motivos de gripa la cirugía me fue aplazada para la fecha del 29 de junio de 2019 y asignada nueva cita para la incapacidad la cual la tengo el día 29 de mayo de 2019 donde se me dará la incapacidad retroactiva (...)»*. La demandante también aceptó no tener permiso o autorización previa de su jefe o superior inmediato para no presentarse a laborar durante el periodo comprendido el 22 de abril de 2019 y el 27 de mayo del mismo año. Finalmente, destacó *«pido disculpas por la mala comunicación que he venido teniendo con la administradora del j.s. Cajicá, pero como ya es de conocimiento de la empresa que hasta que no se presente un soporte de*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

incapacidad, no recibo salario alguno, y pues como no tengo ninguna otra entrada de dinero, no me ha sido posible estar en constante comunión (sic) con mi jefe inmediato ADRIANA OCHOA, ya que no cuento con servicios de internet en mi casa y como lo mencioné anteriormente me encontraba sin celular y al no tener celular no contaba con ningún contacto de mi puesto de trabajo».

Sobre el contenido de este documento, llama la atención de la sala que, a pesar de que la demandante escudó su conducta de no acudir a la laborar sin justificación y permiso previo por no contar con contactos para entablar comunicación vía internet y telefónica, obra a folios 71 y 290 un manuscrito que ella aceptó haber elaborado y llevado hasta su lugar trabajo, dirigido a Adriana Ochoa, consistente en una «solicitud asistencia por un abogado». Esto es suficiente para cuestionar su conducta y hacerse el mismo interrogante que se realizó la juzgadora de primera instancia ¿Si pudo ir a su sitio de trabajo para entregar tal solicitud cuando su empleador le pedía los descargos, por qué no hizo lo mismo a partir del 22 de abril de 2019, cuando dejó de ir a laborar y no tenía incapacidad otorgada por el profesional médico? ¿Por qué escudarse en una incapacidad médica que le impide desempeñarse como auxiliar docente a través de la voz y no en su motricidad?

A lo dicho se agrega que, según la declaración de Luis Gabriel Velandia Herrera, quien dijo ser el esposo de la demandante, Cafam se comunicó con ella para pedirle la incapacidad del 8 de mayo de 2019, pero no la tenía. Es decir, que para ese momento y cuando habían transcurrido más de 15 días, la demandante se ausentaba de su sitio de trabajo sin ningún tipo de justificación.

Téngase en cuenta que este mismo deponente expresó que la demandante no tuvo las incapacidades del momento, como tampoco las incapacidades retroactivas que supuestamente el médico adscrito a Famisanar EPS le iba a suministrar.

Conforme al reglamento interno de trabajo allegado al expediente (fls. 577 a 623), constituyen faltas graves, entre otras, «la falta total del trabajador a sus labores durante el día sin excusa suficiente, por tercera vez» (lit. c) art. 66). También está calificado como grave «la violación grave a juicio de Cafam, por parte del trabajador de las prescripciones del orden, obligaciones o prohibiciones contenidas en los capítulos IX y XII de este reglamento, así como también la violación grave de sus obligaciones contractuales o reglamentarias» (lit. d) art. 66).



Dentro de las obligaciones especiales del trabajador, se encuentran «realizar personalmente la labor en los términos estipulados; observar los preceptos de este reglamento, acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta Cafam o sus representantes según el orden jerárquico establecido» (núm. 1º, art. 60); y «dar cumplimiento al contrato de trabajo de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y demás condiciones, así como a las funciones descritas en la respectiva guía ocupacional del cargo» (núm. 6, art. 60).

De igual manera, dentro de las prohibiciones reglamentarias que tienen los trabajadores, se encuentra, entre otras, «faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso de la empresa, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar de trabajo» (núm. 5º, art. 62) y «abandonar el trabajo sin justa causa comprobada o sin permiso del respectivo superior» (núm. 11, art. 62).

Así las cosas, considera el Tribunal que la conducta desplegada por la demandante de no asistir al lugar de trabajo desde el **22 de abril de 2019** y hasta el 2 de junio del mismo año, sin justificación, autorización o permiso alguno de su superior o jefe inmediato al interior de la compañía, sí constituye una **falta grave** calificada por el mismo reglamento interno de trabajo, que da lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa.

En consecuencia, acertó la juzgadora de primera instancia cuando absolvió de esta pretensión.

Debido a que la demandante fue despedida con justa causa, por sustracción de materia, esta sala se releva del estudio de la pretensión relacionada con la indemnización por despido injustificado, así como de la indemnización de 180 días consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

¿La demandante tiene derecho al pago de los salarios dejados de percibir entre el 1º y el 30 de mayo de 2019?

A folio 571 obra el comprobante de nómina de la primera quincena del mes de mayo de 2019 en el que se observa que a la demandante se liquidó el salario básico por ese interregno y se le efectuó un descuento por «AUSENCIA



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

INJUSTIFICADA» y arrojó como deuda a favor \$0. Lo mismo se evidencia con el comprobante de nómina de la segunda quincena del mismo mes y año (fl. 572).

Sobre el particular, conviene aclarar que si la demandante no asistió a laborar desde el **22 de abril de 2019**, la entidad demandada no tenía, en principio, la obligación de pagarle el salario mensual desde esa fecha, primero porque nunca acreditó estar respaldada con alguna autorización o permiso de su empleador, y segundo porque tampoco está demostrado algún hecho que imponga aplicar la hipótesis consagrada en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo.

En sentencia SL, 28 feb. 1995, rad. 7232, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró lo siguiente:

“Por regla general al llegar a la fecha de pago del sueldo el trabajador que únicamente haya laborado parte del período respectivo solo tiene derecho a la remuneración del tiempo trabajado. Por tanto el empleador que del total de la asignación deduce la parte proporcional a los días en que el trabajador dejó de prestar el servicio no está haciendo retención salarial alguna. Sería absurdo suponer que la ley impone al empleador la obligación de obtener autorización expresa y específica del trabajador para dejar de pagarle salarios no devengados».

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia consultada en este aspecto.

¿La demandante tiene derecho al pago de los salarios dejados de percibir el 1º y 2 de junio del mismo año?

A folios 295, 301 y 306 obra la liquidación de prestaciones sociales en la que se observa que a la demandante se le liquidaron 2 días del mes de junio de 2019, y al mismo tiempo se le descontaron por concepto «AUSENCIA INJUSTIFICADA».

Sobre la posibilidad de que un empleador realice descuentos una vez finalizada la relación laboral, la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido:



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

«A lo precedente se suma, que en estos casos de deducciones luego de finalizada la relación laboral, no se requiere en rigor de autorización escrita de descuento, pues como lo ha adoctrinado esta Sala en ocasiones anteriores: “La restricciones al derecho de compensación del empleador mediante la prohibición de descuentos sin autorización tiene carácter protector plenamente justificado durante la vigencia del contrato de trabajo, es decir, cuando está en pleno vigor la dependencia y subordinación del trabajador en relación con el empleador. Pero para el momento de terminación del contrato la subordinación desaparece, como también fenece el carácter de garantía que los salarios y prestaciones sociales ofrecían para los créditos dados por el empleador...”. Por consiguiente, las normas prohibitivas de la compensación o deducción sin autorización expresa del trabajador, rigen durante la vigencia del contrato de trabajo, porque una vez finalizado el vínculo frente a “descuentos que de la liquidación de créditos del trabajador hiciera el empleador por deudas inexistentes o no exigibles”, lo que acarrea como consecuencia es el no pago completo de salarios o prestaciones sociales, con la consecuente sanción por mora (Sentencias CSJ Laboral, 10 de septiembre de 2003 rad. 21057, 12 de noviembre de 2004 rad. 20857 y 12 de mayo de 2006 rad. 27278), lo cual resulta plenamente aplicable en relación con lo previsto en el D. 2127/1945 Art. 27» (CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 39980).

En ese orden, y como la demandante no causó el pago de sus salarios por estos 2 días del mes de junio de 2019, no tiene derecho a ellos y, en esa medida, habrá de confirmarse la sentencia consultada en este aspecto.

¿La demandante tiene derecho al pago de la suma de \$390.000 por concepto de la prima de servicios correspondiente al primer semestre de 2019?

A folio 295 obra la liquidación definitiva del contrato de trabajo de la demandante, en la que aparece que, por concepto de prima de servicios se liquidó la suma de \$219.539 por 94 días laborados.

Debido a que la demandante dejó de asistir al lugar de trabajo desde el 22 de abril de 2019, tendría derecho, en principio, a recibir el pago completo de esta prestación social con base en los días efectivamente laborados. No obstante, en los comprobantes de nómina del primer semestre de este año existen unas ausencias injustificadas, sobre las cuales no existe certeza a qué corresponden, pero tampoco



la demandante se encargó de cuestionar o acreditar que prestó el servicio o que no lo prestó porque comunicó oportunamente algún justificante.

Los descuentos por ausencias injustificadas corresponden a 13 días de la primera quincena de febrero de 2019 y 15 días del mes de marzo de ese mismo año (fls. 565 a 567).

Por sustracción de materia, no hay lugar al pago de la diferencia reclamada por la demandante en relación con las vacaciones que, dicho sea de paso, aparecen liquidadas desde el año 2012, según se informa en la constancia expedida el 17 de diciembre de 2019 por Diana Patricia Franco Caicedo, en su calidad de jefe de relaciones laborales (fl. 342). En detalle, aparecen los 2 primeros años de causación pagados por nómina, y los restantes como compensación en dinero incluidos en la liquidación final del contrato de trabajo a término fijo vigente desde esa época.

¿La demandante tiene derecho al pago de la indemnización moratoria por el pago inoportuno de las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo?

La jurisprudencia ordinaria laboral tiene definido que, para que proceda la indemnización moratoria por el pago inoportuno e incompleto de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta con que se verifique el elemento objetivo consistente en la deuda por concepto de salarios y prestaciones sociales, sino que es deber del juez, dado su carácter sancionatorio, auscultar la conducta asumida por el empleador, con el fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva, para ubicarlo en el terreno de la buena fe, independientemente de que sean correctas o no (elemento subjetivo) toda vez que su causación no depende de reglas absolutas o esquemas preestablecidos, sino de las condiciones particulares de cada caso (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias SL6119 de 2017 y SL1166 de 2018).

En relación con la carga probatoria sobre la justificación del pago incompleto de tales emolumentos laborales, también ha precisado que no corresponde al trabajador demandante demostrar la mala fe, **como equivocadamente lo**



consideró la jueza a quo, sino al empleador justificar de manera suficiente y convincente cuáles fueron las razones que tuvo para haberse sustraído de su obligación de pagar, en este caso, de incluir las comisiones por ventas en la base salarial de las acreencias laborales, sin que tal visión o enfoque pueda llevar a reflexionar que, en la práctica, lo que se hace avalar una presunción de mala fe.

«Vale recordar que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala es el empleador quien tiene la carga de probar, de manera suficiente y convincente, las razones por las cuales se sustrajo de su obligación de pago de las acreencias laborales.»

Aunque una lectura desprevenida de esta regla de la carga de la prueba llevaría a pensar que en la práctica implica una presunción de mala fe, al obligarse al empleador a probar lo contrario, esto es, la buena fe, tal comprensión es incorrecta frente a la regla jurisprudencial que desde hace décadas viene empleando la Corte. En efecto, la justificación de que el empleador tenga esta carga probatoria obedece a lo siguiente:

Es un postulado inmerso en los contratos de trabajo que estos deben ejecutarse de buena fe, lo que implica que tanto el empleador como el trabajador deben cumplir fielmente sus obligaciones y deberes recíprocos. Dentro de estos deberes se encuentran, de manera especial, el pago íntegro y oportuno de las remuneraciones y prestaciones a los trabajadores, obligación que, recuérdese, es la principal del empresario, como lo es para el trabajador la prestación del servicio.

Por tanto, cuando el empleador incumple este deber principal, con ello resiente la buena fe contractual al privar al trabajador de los derechos laborales que por ley, convención o contrato le corresponden. Por ello, lo lógico es que él, en su condición de deudor moroso, demuestre que a pesar de haber incumplido su obligación prestacional, siempre obró ceñido a la buena fe o, dicho de otro modo, tuvo razones poderosas y creíbles para sustraerse de su pago» (negritas fuera del texto original) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL539-2020).

En el presente caso, considera la sala que la entidad demandada no logró justificar en debida forma las razones por las cuales no efectuó el pago de la liquidación definitiva al momento de su terminación – 2 de junio de 2019.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

No existe una sola prueba que fundamente por qué no lo hizo en ese momento, y se esperó hasta el 16 de diciembre de 2019 para cumplir su obligación.

Sobre el particular, esta sala trae a colación el numeral 2º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual *«si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide»*.

Lo anterior es importante precisarlo porque uno de los argumentos que presentó la entidad demandada fue que la demandante no se acercó a reclamar el pago de su liquidación definitiva, lo que a juicio de la sala no puede ser considerado como justificativo de su omisión porque el ordenamiento jurídico laboral le impone la obligación de consignar la suma de dinero que confiese deber en caso de que el trabajador se niegue a recibir, o en cualquier caso no pueda hacerle entrega.

En ningún momento, la ley laboral exige al trabajador constituir en mora al empleador o efectuar un reclamo previo.

Respecto a la gestión a cargo del empleador en el trámite de los pagos por consignación de acreencias laborales al tenor del artículo 65 en cita, la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido lo siguiente:

«Precisamente el canon legal que la consagra, previniendo que el trabajador pueda abusar de ese derecho ante una negativa suya de recibir lo que el empleador le adeuda, faculta al deudor para consignar lo que cree deber ante el juez del trabajo o en su defecto ante la primera autoridad política del lugar, mientras se resuelve judicialmente la controversia.

Pero naturalmente, el simple hecho de la consignación no es factor que libere al empleador de la sanción moratoria, pues de todas maneras la suma consignada sigue revestida de las mismas características atrás enunciadas y por ello el trabajador debe tener la plena posibilidad de recibir su importe. Y para esto último, es el empleador quien debe hacer todas y cada una de las diligencias requeridas para que el trabajador acceda a la suma consignada, pues si condiciona su entrega o la limita o no hace lo que corresponda a su órbita, no puede hablarse de un pago por consignación con efectos liberatorios, sin perjuicio, desde luego, de lo que en cada proceso en particular muestren los



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

elementos probatorios que lleven al juez a un convencimiento contundente de que el pago por consignación se ajustó a derecho.

En efecto, si la consignación debe realizarse ante una entidad bancaria, pero a órdenes del juez del trabajo, es natural que el consignante lleve ante esa autoridad judicial el correspondiente título de depósito para que de esta manera pueda considerarse formalmente válido y su importe llegue finalmente a su destinatario o beneficiario.

Con fundamento en lo dicho, no se necesita que el trabajador reclame sus derechos o constituir en mora el empleador renuente, pues esta figura no puede ser de recibo en el derecho del trabajo. Justamente la Corte, en sentencia del 30 de mayo de 1994, citada por la censura, expresó “que para la imposición de la sanción moratoria no es indispensable que el trabajador reclame el pago de los derechos que le corresponden, ni durante la vigencia de la ejecución del contrato ni a su terminación, pues el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no exige dicho requisito al punto que pueda asimilarse a la figura del requerimiento de usanza en las obligaciones civiles» (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 37156 de 2009).

Así las cosas, y comoquiera que en el expediente está acreditado que la entidad demandada consignó a nombre del Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá el 16 de diciembre de 2019, y le comunicó a la trabajadora hasta ese mismo momento (fl. 296), pero no justificó en debida forma el retardo en que incurrió, se causa la indemnización moratoria a razón de 1 día de salario por cada de mora desde el 3 de junio de ese mismo año, es decir, por **194 días**.

En este punto, valga aclarar que, si bien el pago se realizó a la demandante durante el curso del proceso durante el año 2020, lo cierto es que, tal como se menciona en los alegatos de instancia, está probado que conocía sobre ese aspecto desde el mes de diciembre de 2019. Además, la demora en que pudo haber incurrido el juzgado para autorizar su pago no puede ser atribuida al empleador. En ese sentido, no le asiste razón a la parte demandante en cuanto alega que fueron más de 400 días de mora.

Debido a que en la liquidación de prestaciones sociales se acredita un salario mensual de \$828.400, la suma diaria corresponde a **\$27.613**.



En consecuencia, habrá de revocarse en este punto la sentencia consultada para condenar a la sociedad demandada Caja de Compensación Familiar – Cafam a pagar a la demandante la suma de **\$5.356.986** por concepto de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 citado, por el pago inoportuno de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo.

No lugar a declarar la excepción de prescripción, comoquiera que entre la finalización del vínculo y la presentación de la demanda no transcurrieron 3 años.

¿La demandante tiene derecho al pago de prestaciones asistenciales «para garantizarle (...) el mínimo vital hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez»?

Sobre las prestaciones asistenciales del Sistema de Riesgos Laborales, el artículo 1º de la Ley 776 de 2002, dispone lo siguiente:

«Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales [sic] que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley.

Parágrafo 2. Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación»

Dentro de catálogo de los servicios de salud a que tienen derecho los afiliados al sistema de riesgos laborales, el artículo 5º del Decreto 1295 de 1994 distingue los siguientes:

«Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad [laboral] tendrá derecho, según sea el caso, a:

- a. Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica.*
- b. Servicios de hospitalización.*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

- c. Servicio odontológico.*
- d. Suministro de medicamentos.*
- e. Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento.*
- f. Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomienda.*
- g. Rehabilitaciones física y profesional.*
- h. Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.*

La demandante no individualizó qué prestaciones asistenciales le adeuda el subsistema de riesgos laborales, motivo por el cual la sala se pronunciará sobre cada una de ellas.

La asistencia médica se acredita con la historia clínica de control de otorrinolaringología de fecha 10 de enero de 2018 (fls. 30 a 31); la orden médica del 11 de junio de 2019 (fl. 63); el resumen de atención médica del 21 de junio del mismo año (fls. 94 a 95) e, incluso, con las incapacidades médicas generadas de manera sucesiva hasta el 18 de abril de ese mismo año 2019 cuyo valor de \$17.697.562 fue aceptado por la demandante en el interrogatorio de parte.

La rehabilitación física y profesional se verifica con la consulta de control o de seguimiento por medicina del trabajo del 29 de mayo de 2019 (fl. 72)

En el expediente no existe orden de asistencia terapéutica, como tampoco orden de hospitalización, ni de servicio odontológico, o de suministro de medicamentos, mucho menos existe orden de prótesis y/o gastos de traslado como para entrar a definir si la administradora de riesgos laborales adeuda estas prestaciones asistenciales derivadas del subsistema de riesgos laborales.

En consecuencia, no hay lugar a imponer condena a Seguros Bolívar S.A.

¿La demandante tiene derecho al pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial «de conformidad con la Tabla única para las indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral entre 5% y el 49,99%»?



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En el Sistema de Riesgos Laborales, la incapacidad permanente parcial se presenta cuando un afiliado, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual, que se ubica entre los porcentajes que van del 5% al 49,99%, según el artículo 5º de la Ley 776 de 2002.

Esta indemnización es una prestación económica que se reconoce y paga a todo trabajador afiliado al sistema que sufre un accidente de trabajo o una enfermedad laboral según el artículo 7º del Decreto 1295 de 1994.

Obra a folio 78 comunicación del 5 de junio de 2019 emitida por la Dirección Nacional de Cuidado al Trabajador de Seguros Bolívar S.A., en la que se le informa la demandante que mediante dictamen No. 1070006367 del 12 de abril del mismo año, se calificó en primera oportunidad su diagnóstico de «DISFONÍA» como de origen laboral y con una pérdida de capacidad laboral de **19,35%**.

A folios 79 al 80 reposa el contenido del referido dictamen con la descripción respectiva y los datos anteriormente referidos.

Del folio 81 al 86, se encuentra aportado un recurso presentado por la demandante el día 25 de junio del mismo año 2019, contra el mencionado dictamen.

A folios 87 y 88 reposa comunicación del 10 de julio siguiente, en la que Seguros Bolívar S.A. informa a la demandante que su recurso sería enviado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, acompañada de la respectiva solicitud dirigida a ese órgano de seguridad social.

En sus interrogatorios, las partes aclararon que en la actualidad el trámite se encuentra en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Quiere decir lo anterior que en la actualidad no existe un dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme que permita establecer cuál es el porcentaje de PCL con miras a efectuar el eventual reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente parcial.



En consecuencia, no hay lugar a imponer condena a Seguros Bolívar S.A. por este concepto.

¿La demandante tiene derecho al pago de la pensión de invalidez derivada de enfermedad laboral?

Para resolver sobre este interrogante, baste con precisar que, si bien la gestión que se realiza ante las juntas de calificación de invalidez tiene por finalidad establecer el estado de invalidez mediante un procedimiento específico, que no puede ser considerado como un trámite administrativo previo o un requisito de procedibilidad del reconocimiento de la pensión de invalidez *«puesto que la parte interesada en la valoración médica también puede acudir directamente en la jurisdicción ordinaria laboral»* (CSJ SL1044-2019), lo cierto es que en el expediente no existe prueba que la demandante tenga una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, como para considerarla en estado de invalidez que le dé derecho a la pensión respectiva, acorde con lo previsto en el artículo 9º de la Ley 776 de 2003.

Como se dijo con antelación, el dictamen de pérdida de capacidad laboral no se encuentra en firme, y tampoco se elevó una solicitud probatoria en ese sentido.

En consecuencia, tampoco existe mérito para imponer condena al pago de la pensión de invalidez.

Dado que la demandante solo limitó el tema de las prestaciones económicas a la indemnización por incapacidad permanente parcial y a la pensión de invalidez, no se estudiarán otras prestaciones económicas que no fueron solicitadas en la demanda.

En razón a que la sentencia consultada se revocará parcialmente, se condenará en costas de primera instancia a la Caja de Compensación Familiar – Cafam, al tenor del numeral 5º del artículo 365 del Código General del Proceso.

Debido a que las pretensiones elevadas contra Seguros Bolívar S.A. no prosperaron, se mantendrá la condena en costas impuesta a la demandante.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Revocar parcialmente el numeral primero de la sentencia consultada, para condenar a la **Caja de Compensación Familiar – Cafam** a pagar a la demandante **Karen Paola Lemus Cabrera** la suma de **\$5.356.986,00**, por concepto de la indemnización moratoria por el pago inoportuno de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de 194 días de mora por el periodo comprendido entre el 3 de junio y el 16 de diciembre de 2019.

Segundo: Revocar parcialmente el numeral tercero de la sentencia consultada, para **condenar** a la **Caja de Compensación Familiar – Cafam** a pagar las costas de primera instancia a la demandante **Karen Paola Lemus Cabrera**. En lo demás, es decir, en la condena en costas que debe asumir la demandante a **Seguros Bolívar S.A.**, se mantiene incólume este numeral.

Tercero: Confirmar en lo demás la sentencia consultada.

Cuarto: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado