



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25754 31 03 001 2019 00190 01

Héctor Augusto Pulido Torres vs. Grúas y Montacargas La Avenida S.A.S. – GYMLA S.A.S.

Bogotá D. C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Auto

Estando el presente asunto para emitir la sentencia de segunda instancia, en la que se resolvería el recurso de apelación del **demandante** contra el fallo de primer grado, ello no es posible, porque revisado nuevamente lo expresado por el apoderado del actor, se verifica que solo se limitó a enunciar que la providencia desconoció varios artículos y leyes, pero sin expresar las razones o motivos por los cuales considera que se presentó la conculcación de esas normativas, omitiendo sustentar sus inconformidades, con miras a dejar sentado su descenso con la misma por presentarse errores de valoración o procedimiento en su proferimiento, lo que brilla por su ausencia.

El artículo 66 CPTSS, señala que el recurso de apelación deberá interponerse en el acto de notificación de la sentencia *“mediante la sustentación oral estrictamente necesaria”*, a su vez, el artículo 57 de la Ley 2 de 1984 establece que quien interponga el recurso de apelación deberá sustentarlo, y la Corte Suprema de Justicia ha señalado que es fundamental su sustentación, pues es el medio para fijar los puntos de distancia del recurrente respecto de la decisión adoptada por el juez y a su vez permite la indicación de los fundamentos de su inconformidad (CSJ SL 29 Jun 2006 Rad 26.936), a la vez que ha expuesto que la sustentación de la alzada no es una mera formalidad, ya que quien apela está obligado a sustentar de forma puntual, clara y suficiente los motivos de inconformidad y los fundamentos de hecho y derecho de la misma (CSJ SL3486-2020, CSJ SL3786-2020, CSJ SL1528-2021).

Por lo considerado, ante la total orfandad argumentativa del recurso, esta Sala resuelve:



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

AUTO: Dejar sin valor ni efecto el proveído de 26 de junio de 2023 por el cual se admitió el recurso de apelación, para en su lugar estudiar la sentencia en grado jurisdiccional de consulta, al haber sido totalmente desfavorable a la parte demandante (CSJ SL184-2019, CSJ SL1528-2021).

Elucidado lo anterior, conforme a los términos discutidos y acordados en Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

Sentencia

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el grado jurisdiccional de consulta a favor del **demandante** contra la sentencia **absolutoria** proferida el 16 de junio de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, previos los siguientes,

Antecedentes

1. Demanda. **Héctor Augusto Pulido Torres** presentó demanda contra **Grúas y Montacargas La Avenida S.A.S. – Gymla S.A.S.**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato verbal de trabajo, vigente del 5 de abril de 2014 al 21 de mayo de 2016, que terminó mediante despido indirecto por justa causa imputable al empleador y que al momento del finiquito el actor se encontraba en un estado de debilidad manifiesta y no se solicitó la intervención del inspector del trabajo, ni se practicó la evaluación médica correspondiente, en consecuencia, solicita que se condene al pago de las prestaciones sociales, intereses a la censatía, compensación de vacaciones, aportes a pensión, indemnizaciones por no consignación de cesantías, no pago de intereses a la cesantía, despido, moratoria y del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y costas (pp. 58-71 pdf 2).

Como fundamento fáctico de lo pretendido manifestó, en síntesis, que el 5 de abril de 2014 celebró un contrato verbal de trabajo con la demandada, para desempeñar el cargo de conductor de vehículo automotor de carga (grúa), en el enganche y desenganche de los vehículos siniestrados y su transporte a las instalaciones de la pasiva. Para cumplir su labor, la accionada le suministró el vehículo nuevo de placas SZY557, que recibió un pago semanal promedio de \$400.000, siendo su salario promedio de \$1.712.000, agrega que prestó su servicio de manera personal y



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

atendiendo las instrucciones del empleador, en el horario de 7am a 7pm y en ocasiones hasta las 10pm, de lunes a domingo, sin nunca recibir un llamado de atención y la encartada le suministró sus herramientas de trabajo y solo podía atender los clientes que le asignada su empleadora, en un claro signo de dependencia y la sociedad le descontó \$23.000 de cada pago semanal para aportes a seguridad social.

Relató que **Henry Sánchez Gantívar**, representante legal de la pasiva, *“le hizo un cambio al tren delantero de la grúa”* que el demandante conducía lo que generó que se *“moviera (brincara) de manera brusca”* causándole una lumbalgia en la región dorsal constante, hecho que informó a su empleador y a Mapfre ARL. De otra parte, manifiesta que el 29 de marzo de 2016, sufrió un accidente de trabajo durante el desenganche de un busetón, lo que le generó *“trauma e inmovilización del dedo meñique del miembro superior derecho”*, situación que fue comunicada al empleador, quien no informó a la ARL. Indica que por las anteriores omisiones se vio obligado a reportar directamente el accidente de trabajo y su afectación de columna a la ARL mediante oficio E-760453, sin recibir respuesta alguna.

Aduce que el 21 de mayo de 2016 su contrato de trabajo finalizó por despido indirecto, ya que ante la mora en el pago de aportes a seguridad social por su empleador le impidió el acceso a los servicios de salud y no fue atendido en varias ocasiones por no estar al día en sus aportes y cuando reclamó para que fueran realizados, el representante legal de la pasiva le contestó *“que debía continuar bajo esas condiciones o de lo contrario no volviera más”*, dice que el desdén con el que **Henry Sánchez Gantívar** respondió sus justos requerimientos genera acoso laboral, ya que dicho trato denigrante indujo en el actor las ganas de no volver a su trabajo, además, el representante legal también incurrió en actos de entorpecimiento, como el cambio del tren delantero de la grúa, generando un delicado problema de salud por no suministrar los elementos de protección laboral.

Asegura que la pasiva le debe la última semana de sueldo por \$400.000 y demás derechos laborales, que citó a conciliación ante el Ministerio de Trabajo y el 28 de septiembre de 2016 tal diligencia resultó fallida, oportunidad en que la apoderada de la pasiva le comunicó la existencia de un depósito judicial de \$1.749.639, sin que tal suma cubriera la totalidad de lo adeudado.



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

2. La demanda correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, quien por auto del 25 de septiembre de 2019 la admitió contra la sociedad accionada y contra **Henry Sánchez Gantivar** como persona natural y ordenó la notificación y el traslado de rigor (pp. 76 pdf 2).

3. Contestación de la demanda.

3.1. Contestación de los demandados. Grúas y Montacargas La Avenida S.A.S. – Gymla S.A.S y Henry Sánchez Gantivar, en un solo escrito, contestaron con oposición a las pretensiones, aceptan que entre el demandante y la sociedad encartada existió un contrato verbal de trabajo, del 15 de mayo de 2015 al 26 de mayo de 2016, pero terminó porque el trabajador no volvió a presentarse a laborar sin ninguna justificación, ya que se limitó a señalar que no volvería. De otra parte, la persona natural accionada expresa que no fungió como su empleador. Aceptan el cargo del accionante que fue conductor y se le entregó un automotor para el desarrollo de su labor, aseguran que la remuneración pactada fue de 1 smlmv y no dependía del número de servicios, desconocen las anotaciones del demandante al respecto, porque la empresa *“nunca ha dispuesto para constancia de servicios prestados ni ha autorizado u ordenado a sus trabajadores hacerlo”*, ya que el registro de cada servicio prestado era la respectiva factura, a su vez, dicen que no había cumplimiento de horario de ingreso, ya que en su mayoría los servicios de carga y transporte se solicitaban de 8am a 10am, permitía más de 1 hora de almuerzo y el trabajador no regresaba el vehículo a las instalaciones de la compañía, se señala que se le hicieron llamados de atención verbales al accionante. Se informa que el vehículo que condujo el gestor *“nunca requirió ni ha requerido un cambio de tren delantero”* y que el demandante no le reportó un accidente de trabajo, ni presentó historia clínica, valoración médica o incapacidad que acredite el mismo. Exponen que contrató a **Servidinamicos S.A.S.** para la liquidación y pago de aportes, los que siempre fueron cancelados a favor de sus trabajadores y no hubo mora, agregan que el accionante nunca reclamó el pago tardío de los mismos y sí le entregó los elementos de protección personal adaptados al trabajo a desarrollar, que el 14 de junio de 2016 se le citó a diligencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo, la cual quedó aplazada, manifiestan que la empresa pagó los derechos laborales generados a través de un título judicial y que cualquier diferencia esta prescrita. En su defensa formularon las excepciones de mérito de prescripción, *“cobro doble condena por el mismo concepto”*, cobro de lo no debido y falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de la persona natural demandada (pp. 118-133 pdf 2).



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

3.2. Contestación de Servidinamicos S.A.S. Mediante auto dictado en oralidad durante la audiencia del 9 de marzo de 2022, se dispuso la vinculación de esta sociedad (archivo 52).

Dentro del término contestó con oposición a las pretensiones, coadyuvando la respuesta dada por **Grúas y Montacargas La Avenida S.A.S. – Gymla S.A.S.** Frente a los aportes a seguridad social, dijo que la sociedad empleadora los pagó oportunamente en vigencia del contrato de trabajo *“pues a través de nuestra sociedad se pagaron los aportes en debida forma y por el tiempo contratado (...) girando ellos el valor de los aportes y la sociedad que represento cumpliendo con el pago oportuno”*, denominándose a sí misma como *“empresa afiliadora”*, que en esa calidad el actor nunca les informó sobre dolores de columna o accidentes de trabajo y es falso que no le hubieran pagado los aportes e incapacidades, tampoco es cierto que funcionarios de **Servidinamicos S.A.S.** manifestaran al actor que no tenía afecciones laborales, pues ello es competencia de los médicos. Formuló en ejercicio de su derecho de defensa las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido y solicitud de condena por el mismo concepto (pp. 1-17 pdf 74).

4. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, mediante sentencia proferida el 16 de junio de 2022, resolvió: *“PRIMERO: Negar las pretensiones incoadas por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, incluyesen como agencias en derecho la suma de 2 smlmv. TERCERO: De no ser apelada la presente sentencia, remítase el proceso para que surta el grado jurisdiccional de consulta ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Laboral, conforme las previsiones del artículo 69 CPTSS”*.

Como fundamento de su decisión, consideró que el demandante no acreditó la prestación personal del servicio a favor de **Gymla S.A.S.** desde el extremo temporal inicial reclamado, ya que desestimó la validez de las anotaciones presentadas como prueba debido a la contradicción en su elaboración, al haber dicho el demandante en su interrogatorio que él las elaboró, pero su compañera permanente testificó que había sido ella quien las hizo, porque lo acompañaba en sus servicios, sin que ningún declarante aceptara tal acompañamiento, además, las anotaciones carecen de continuidad de servicios y algunas no tienen fecha. Declaró que el contrato de trabajo estuvo vigente por el periodo aceptado por la sociedad empleadora, quien pagó los aportes a través de **Servidinamicos S.A.S.** y le canceló al demandante la liquidación



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

mediante título judicial, sin que se demostrara que el salario fuera por servicio prestado. En cuanto a la estabilidad laboral la negó porque no se probó una PCL del 15% o más, ni la ocurrencia de una afectación en la columna de origen laboral. Finalmente, descartó el despido indirecto, porque fue el trabajador quien decidió no volver, por tanto, la extinción del vínculo no fue por causa de su estado de salud.

5. Grado jurisdiccional de consulta. Como la sentencia es totalmente adversa a las pretensiones del demandante, como quedó reseñado al inicio de esta providencia, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 69 CPTSS, reformado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

6. Alegatos de conclusión. En el término de traslado, se formularon los siguientes alegatos:

6.1. Del demandante. Reitera en que se debe revocar el fallo y en su lugar acceder a las pretensiones, señala en primer lugar que las notas de los servicios elaboradas por el actor y su compañera permanente se presumen auténticas conforme el artículo 244 CGP porque son atribuibles al demandante y no fueron tachados, de otra parte, el juez a quo omitió la valoración integral del dicho de Sandra Liliana Beltrán Hurtado, quien indicó que el servicio prestado por el demandante fue desde el 4 de abril de 2014, hecho que conocía pues acompañó al accionante como auxiliar en gran parte de su trabajo, mientras que los testigos de la parte accionada dejaron entrever su intereses de favorecer a la empresa, además, es notoria la mala fe de la demandada, pues nunca generó desprendibles de pago para evitar la prueba de la verdadera remuneración del trabajador y no pagó aportes por algunos periodos.

6.2. De los demandados Gymla S.A.S. y Henry Sánchez Gantivar. Señalan que el recurso de apelación no tiene posibilidades de prosperidad y se debe confirmar el fallo, ya que conforme la sana crítica y análisis en conjunto de las pruebas, la jueza a quo determinó que el contrato verbal de trabajo inicio el 15 de mayo de 2015, desvirtuando las notas de cuaderno manuscritas por el propio actor y que no eran autorizadas por la empresa, además, los testimonios valorados permitieron descartar la fecha inicial reclamada en la demanda, sin que la ausencia del contrato escrito o desprendibles de pago sean constitutivos de mala fe del empleador, además, se pagaron de manera oportuna los aportes a través de **Servidinamicos S.A.S.**



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

7. Problemas jurídicos a resolver. De conformidad con el artículo 69 CPTSS, corresponde a la Sala dilucidar lo siguiente: **1)** ¿Se equivocó la jueza a quo al no declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes, en los extremos enunciados, dependiendo de ello, se verificará lo relacionado a la vulneración del fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud, el pago de prestaciones sociales, intereses a la cesantía, vacaciones, aportes, indemnizaciones de la Ley 361 de 1997, por no consignación de cesantías, por no pago de intereses a la cesantía, por despido y la moratoria?

8. Resolución a los problemas jurídicos. De antemano la Sala anuncia que **revocará parcialmente** el numeral primero y **revocará** el numeral segundo; en lo demás **confirmará** la sentencia consultada.

9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales. Arts. 22, 23, 24, 62, 64, 65, 66, 186, 249 CST; Art. 145 CPTSS; Arts. 166, 244 CGP; Art. 99 Ley 50 de 1990; CSJ SL 22 Abr 1993 Rad. 5.272, CSJ SL 23 Mar 2011 Rad. 46.576, CSJ SL 9 Ago 2011 Rad. 41.490, CSJ SL1457-2015, CSJ SL9373-2015, CSJ SL14385-2015, CSJ SL15439-2015, CSJ SL13681-2016, CSJ SL1064-2018, CSJ SL4691-2018, CSJ SL2879-2019, CSJ SL3001-2020, CSJ SL3614-2020, CSJ SL417-2021, CSJ SL696-2021, CSJ SL5288-2021, CSJ SL2842-2022, CSJ SL3435-2022, CSJ SL4311-2022, CSJ SL672-2023, CSJ SL426-2023.

Consideraciones

La Sala aborda el estudio del problema jurídico planteado, así:

¿Se equivocó la jueza a quo al no declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes en los extremos enunciados, dependiendo de ello, se verificará lo relacionado con la vulneración del fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud, el pago de prestaciones sociales, intereses a la cesantía, vacaciones, aportes, indemnizaciones de la Ley 361 de 1997, por no consignación de cesantías, por no pago de intereses a la cesantía, por despido y la moratoria?



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

En lo que tiene que ver con el contrato de trabajo, el demandante pide en su demanda que se declare la relación laboral entre las partes del 5 de abril de 2014 al 26 de mayo de 2016, a lo que se opuso la accionada, quien acepta la existencia del mencionado vínculo, sin embargo, señala que la fecha de inicio no fue la expresada por el actor, sino que tuvo comienzo el 15 de mayo de 2015, en cuanto a la data final no mostró inconformidad.

Para resolver este primer interrogante, ha de considerarse que el Código Sustantivo del trabajo, en sus artículos 22 y 23 determina la noción y los elementos esenciales del contrato de trabajo, a saber, la actividad personal, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio, mientras en su artículo 24 ib., reformado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, establece que *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

La jurisprudencia ordinaria laboral enseña que, para que se active la precitada presunción legal de existencia del contrato de trabajo, a la parte demandante le basta con acreditar que prestó su servicio personal a favor de otra persona natural o jurídica y una vez demostrado este elemento, le corresponde al demandado desvirtuar tal situación mediante la prueba de los hechos contrarios, acreditando que ese servicio no se prestó bajo subordinación y dependencia sino de manera autónoma e independiente o que lo fue en beneficio de otra persona (CSJ SL2879-2019, CSJ SL3435-2022, CSJ SL672-2023).

El verbo presumir significa tener por demostrado un hecho hasta que no se acredite lo contrario, tal y como se desprende de la lectura del artículo 166 CGP, aplicable al proceso laboral y de la seguridad social por el artículo 145 CPTSS. Por su parte, el vocablo desvirtuar implica acreditar los hechos contrarios a los que sirvieron de base a la presunción aplicada.

En el caso bajo estudio, el demandante en su demanda reclamó la existencia de un contrato de trabajo desde el 5 de abril de 2014 al 21 de mayo de 2016, mientras que la demandada **Gymla S.A.S.** si bien acepta la existencia de tal contrato verbal de trabajo, fija los extremos temporales de la relación del 15 de mayo de 2015 al 26 de mayo de 2016, los que fueron acogidos por la jueza a quo en la sentencia de primer grado.



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

Así las cosas, no existe debate respecto el extremo final de la relación laboral, incluso la pasiva acepta que perduró el vínculo por 5 días más de la fecha reclamada en la demanda y no fue motivo de inconformidad por las partes. No sucede lo mismo con el extremo inicial, por cuanto el accionante reclama que el contrato inició el 5 de abril de 2014, mientras que **Gymia S.A.S.** señala que comenzó el 15 de mayo de 2015 y así lo señaló la jueza en el fallo.

Para establecer si le asiste razón o no al demandante respecto al extremo inicial del contrato de trabajo que reclama, se advierte que las pruebas que allegó el actor para acreditar la prestación personal del servicio, desde esa data, fueron las copias de las anotaciones manuscritas referentes presuntamente a servicios de transporte de vehículos por él efectuados como conductor de grúa (pp. 6-41 pdf 2) y el testimonio de Sandra Liliana Beltrán Hurtado, dado que el accionante desistió de los otros 5 testimonios decretados a su favor.

Revisados los precitados elementos de prueba, la Sala no arriba al convencimiento de que la relación laboral iniciara el 5 de abril de 2014, por cuanto en primer lugar, no es posible tener como documentos auténticos las copias de las anotaciones manuscritas arrimadas a juicio, ya que el artículo 244 CGP, aplicable al proceso laboral y de la seguridad social por el artículo 145 CPTSS, enseña que es autentico un documento *“cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado...”*, condiciones que no se cumplen en el presente asunto, ya que en dichas copias no se hace referencia, ni se registran datos que permitan identificar, más allá de cualquier duda, a su autor, aspecto que brilla por su ausencia.

Sumado a lo anterior, se tiene que la señora **Sandra Liliana Beltrán Hurtado**, quien fue la única testigo que rindió declaración a solicitud del demandante, manifestó que había sido ella junto al actor quienes realizaron las anotaciones manuscritas, ya que era su costumbre llevar siempre una relación de lo trabajado y explicó que ella conocía de los servicios porque fue *“ayudante”* del accionante, a quien identificó como su esposo, colaborándole con los controles de la grúa o a amarrar la riata en la grúa del planchón o los palos, cadenas o tubos en la grúa de gancho, actividades dice efectuó toda la semana (02:4, 26:29 archivo 117), pero modificó luego lo dicho, al informar que no siempre acompañaba al actor (01:40 archivo 119), siendo relevante considerar que todos los demás testigos escuchados en juicio, de manera coincidente y conteste



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

declararon que nunca observaron al demandante conducir la grúa junto a la testigo, en efecto, **José del Carmen Parra Zamudio**, conductor de grúa de la **Gymla S.A.S.**, señaló que actor manejaba grúa pero no iba acompañado (10:01 archivo 135), mientras que **María del Carmen Sánchez Gantivar**, secretaria de la demandada, afirmó que la empresa no permite que las esposas de los conductores vayan con ellos en sus recorridos (13:20 archivo 136) y **Rafael López Quiroga**, quien dijo ser contratista de la compañía, expresó que vio al actor conducir solo la grúa o si a acaso acompañado de un cliente (04:22 archivo 137), de lo que es dable inferir que no existe un grado de convencimiento que permita tener por probado que la señora Sandra Liliana Beltrán Hurtado hubiera apreciado directamente los servicios del demandante al haberlo acompañado en su labor, para luego plasmarlos en las referidas notas manuscritas, lo que les resta valor probatorio.

Inclusive, en gracia de la discusión, aún sí se acreditara la autoría de las precitadas copias manuscritas en cabeza del demandante y se acogiera el relato de Sandra Liliana Beltrán Hurtado, ello no implica en modo alguno que se tenga por demostrada la prestación personal del servicio desde marzo de 2014, por cuanto lo señalado por dichos medios debe ser contrastado con los demás elementos de convencimiento practicados en juicio y resulta que al unísono todos los declarantes señalaron que la relación laboral tuvo inicio el 15 de mayo de 2015.

En efecto, **July Patricia Marroquín Rico**, representante legal de la demandada **Servidinamicos S.A.S.**, en su interrogatorio dijo que desde 2011 gestiona las afiliaciones y pagos a seguridad social de **Gymla S.A.S.** y por ello **Henry Sánchez Gantivar**, representante legal de esta última, le envió los documentos para afiliar al demandante, a quien le hicieron aportes desde mayo de 2015 (30:40 archivo 119), mientras que **José del Carmen Parra Zamudio**, conductor de **Gymla S.A.S.**, señaló que el actor laboró desde 2015 (02:32 archivo 135), y **Maria del Carmen Sánchez Gantivar**, secretaria de la compañía accionada, expresó que cuando ella ingresó en 2016, el gestor ya llevaba un año de servicio (00:02 archivo 136), declaraciones que concuerdan con los certificados de afiliación a seguridad social, ya que Seguros de Vida Suramericana S.A. registra como fecha de vinculación a ARL el 16 de mayo de 2015, Salud Total EPS señaló que lo fue el 15 de mayo de 2015 y Protección AFP registró como primer aporte a cargo de **Servidinamicos** el de mayo de 2015 (pp. 3, 4, 8 pdf 111).



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

Así las cosas, no bastaba con lo afirmado por el demandante o con el documento manuscrito que muy posiblemente elaboró esa misma parte para tener por acreditada la prestación personal del servicio, menos aun cuando las declaraciones de Sandra Liliana Beltrán Hurtado fueron contradichas por los demás testimonios practicados, incluso, a más que no le está permitido a la parte fabricar su propia prueba, recuérdese que desde la misma contestación de la demanda desconoció tales instrumentales, motivo por el cual, para esta Sala, no se advierte error alguno en la decisión de la jueza a quo de tener como fecha inicial del vínculo la reconocida por la sociedad empleadora, a saber, el 15 de mayo de 2015.

Resuelto lo anterior, pasa la Sala a abordar el estudio frente a la estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud reclamada por el accionante.

Sobre la protección reforzada por problemas de salud o limitaciones del trabajador, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 señala que *“En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el campo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”*.

De otra parte, debe considerarse el lineamiento trazado recientemente por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1152-2023, reiterado en las sentencias CSJ SL1154-2023, CSJ SL1181-2023, CSJ SL1738-2023, CSJ SL1728-2023, entre muchas otras, así como las normas internacionales, tales como el Programa de Acción Mundial para la Discapacidad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Resolución No. 48/1996 de 20 de diciembre de 1993 emanada de ese mismo ente, la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, aprobada en 2001 por la Asamblea Mundial de la Salud, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, así como las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013. Todo este plexo normativo plasma una visión global y holística del asunto objeto de estudio y, en palabras de la Corte: *“(…) tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental,*



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

intelectual o sensorial a mediano o largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás”.

La aplicación de la precitada protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación y su impacto en el entorno laboral, pues esta no nace por el simple hecho de encontrarse el trabajador incapacitado temporalmente o sufrir unos padecimientos, por cuanto es preciso que sufra de una lesión(es) o patología(s) que disminuya(n) de forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo y se erijan barreras que impidan un desempeño laboral en igualdad de condiciones al resto de los trabajadores.

Así mismo, el aludido artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consagra una restricción a la facultad del empleador para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, en aquellos casos en que el trabajador sufra una limitación, en el sentido de que tiene que ser autorizado por el inspector del trabajo, pues de lo contrario el despido no producirá ningún efecto y se abre paso el reintegro del trabajador, tal y como se indicó en la sentencia CC C-531 de 2000 al declararse: *“Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.*

En cuanto a los estados de salud que dan lugar a la protección reforzada, la jurisprudencia constitucional y laboral han considerado que se configura por la existencia de limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que limiten la capacidad laboral, o cuando la condición física genere un estado de debilidad manifiesta, lo que se extiende a las personas que demuestren que su estado de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.

Lo anterior fue ratificado en la sentencia CSJ SL1152-2023, que concluyó que la garantía de estabilidad laboral reforzada se configura cuando la *“deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo» se suma «la existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás» y que «estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos*



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

que sean notorios”, pero agregó que conforme al artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 se debe evidenciar la existencia de barreras, entendidas como “cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad», que en términos de la norma pueden ser: «a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad»; «b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas»; y «c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad”, presupuestos que pueden ser acreditados por cualquier medio probatorio.

Es así como nuestro máximo organismo de cierre en la especialidad laboral, desde la sentencia CSJ SL1152-2023, ha considerado que al trabajador debe acreditar su discapacidad, demostrando que padece una deficiencia a mediano o largo plazo, que le impide el desarrollo de sus roles ocupacionales o le representa una desventaja en el medio donde presta sus servicios, situación conocida por su empleador o que es notoria al momento del retiro. Para la tarea de verificar los anteriores presupuestos, debe analizarse la deficiencia (factor humano) y cotejarla con el análisis del cargo del trabajador, sus funciones, requerimientos, exigencias, entorno laboral y actitudinal específico (factor contextual) y la interacción entre los dos factores atrás mencionados.

Claro está, entiende este Tribunal, que para mejor proveer tales exámenes deben ser realizados por especialistas en materia de salud ocupacional, seguridad y salud en el trabajo, medicina del trabajo o las especialidades afines, para que con ello se dé un mejor fundamento y respaldo científico a las inferencias y premisas bajo estudio de los juzgadores.

En cuanto el dictamen pericial de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional como prueba para demostrar la discapacidad, la novedosa posición jurisprudencial no la descarta, ni le resta importancia, por cuanto se limita a indicar que no es concluyente, ni definitiva, siendo relevante considerar que la misma Corte desde la sentencia CSJ SL572-2021 había señalado “(...) en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que



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

sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo”.

Siguiendo dichos derroteros, este Sala ha considerado que la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador esté incapacitado al momento de la terminación del contrato, o un mero detrimento en sus condiciones de salud, o que haya sufrido un accidente de trabajo o padezca una enfermedad, no son razones suficientes para concluir que es titular de la protección reforzada, entendimiento que fue ratificado en la sentencia CSJ SL1152-2023, en donde asentó nuestro organismo de cierre enseña que *“el artículo 26 no aplica para personas que sufran contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales transitorias o de corta duración, pues la protección es para deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás”.*

En todo caso, cada asunto debe ser analizado de manera particular y según los elementos de prueba que aparezcan en el expediente, advirtiéndose que en este campo hay que cerrar el paso, en lo posible, a un exagerado subjetivismo judicial y por ello se ha considerado que la determinación de si un trabajador se encuentra en la referida situación debe basarse fundamentalmente en criterios objetivos y constatables, definidos, en lo posible, por personal especializado en la materia, pero si no existen tales valoraciones, hay que decidir, tomando en cuenta los elementos relevantes de la enfermedad o padecimientos y su incidencia en la labor desempeñada y en el propio currículum existencial del afectado, teniendo como marco de referencia, de todas maneras, los dictámenes y opiniones de los profesionales en el campo respectivo.

Aunado a lo anterior, debe agregarse que la Corte en la sentencia CSJ SL1410-2023, indicó que **“los ajustes razonables para la adaptación del trabajador no persiguen normalizar la situación de este último, como si la necesidad de protección no existiera o desapareciera.** Es decir, el propósito de la normativa comentada es lograr la integración y adaptación del trabajador discapacitado, en procura de preservar su valor y vigencia en el ámbito social y laboral, aportando herramientas para alcanzar un pleno estado de resiliencia” (subrayado y negrilla fuera de texto), esto por cuanto el artículo 1º de la Convención sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad deja en claro que, lo que se busca, es remover los obstáculos para permitir la *“participación plena y efectiva en la sociedad”* de las personas



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

discapacitadas a través de “medidas de integración social” y por esta razón, el inciso 4 del artículo 2 ib. contempla la posibilidad de mitigar esas barreras mediante la implementación de ajustes razonables por parte del empleador con el propósito de “garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”, así como lograr “la integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás”; y en ese orden, coligió la Corte, que “mal puede afirmarse que las medidas implementadas por el empleador, con el objetivo de integrar a su trabajador discapacitado al aparato productivo de la empresa, persiguen eliminar, ocultar u obviar la protección a que tiene derecho la persona en condición de discapacidad”, esto porque el andamiaje normativo que regula la protección de personas en condiciones de discapacidad está diseñado para abrir paso a su adaptación al esquema empresarial y productivo de la sociedad y, con ello, a la materialización de la protección y no a su eliminación, por lo cual se concluyó en la citada providencia que:

“(…) va en contra de la finalidad de la garantía pensar que una vez reubicado y con funciones adaptadas a su condición de salud, el trabajador ya no necesita la protección, o esta desaparece o se diluye, bajo el entendido de que no presenta dificultades para cumplir las funciones asignadas, siendo que esto es el propósito final de la normativa en comento. Desde luego, de lo que se trata es de eliminar todas las formas de discriminación contra la discapacidad, garantizando así la integración de la persona al aparato productivo, a fin de que continúe siendo y sintiéndose útil dentro de la sociedad.

Es por eso que, como lo ha explicado la Corte, la protección comentada se concibe como una «garantía de estabilidad» que si bien no es absoluta, como mínimo, comporta la responsabilidad del empleador de efectuar los ajustes razonables y mantener al trabajador en el empleo «hasta cuando la discapacidad laboral le permita (…) prestar el servicio en los puestos de trabajo que existan dentro de la empresa» (CSJ SL12998-2017, reiterado en CSJ SL497-2021); o, vale aclararlo, hasta que se configure una causal objetiva, una justa causa, la terminación por mutuo acuerdo o la renuncia voluntaria, como se explicó en el precedente transcrito líneas atrás.

Así las cosas, (...), el finiquito del contrato de trabajo no podía valorarse desde la perspectiva tradicional o común a cualquier relación laboral, al margen del marco legal y convencional estatuido en materia de protección a las personas con discapacidad. **Ello, sería tanto como afirmar que, superada la situación concreta de un trabajador discapacitado, por vía de la implementación de medidas o ajustes razonables efectuados por el empleador, el despido del primero ya no se presumiría discriminatorio, mientras que el segundo quedaría relevado de acreditar que actuó bajo la cobertura de una causa objetiva o justa, vaciando de contenido la garantía de estabilidad invocada (...)**

Con base en las anteriores directrices, presupuestos normativos y jurisprudenciales, en el caso bajo estudio la parte actora se limitó a aportar copia del “reporte de triage” del 16 de mayo de 2016 por lumbalgia de 3 días, así como de la fórmula de medicamentos del día 23 de ese mismo mes y un segundo reporte triage del 24 de mayo de 2016, esto es, 3 días luego de finalizado el contrato de trabajo, por el mismo motivo de consulta (pp.51-53 pdf 2).



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

En consecuencia, el demandante no allegó los elementos de convencimiento que acrediten el padecimiento de afectaciones de salud que le imposibilitaran o le dificultara sustancialmente el cumplimiento de sus funciones como conductor, ya que no demuestra haber sido hospitalizado, incapacitado, estar incurso de un tratamiento médico o al menos una historia clínica sobre sus supuestos padecimientos de salud, por tanto, no demostró que sufriera quebrantos de tal magnitud que se configuraran como barreras para el normal desarrollo de su rol laboral y la única incapacidad que obra en el expediente la aportó **Servidinamicos S.A.S.** y no el extremo activo y, de todos modos, se generó en abril de 2022, esto es, un año antes del finiquito de la relación laboral (pp. 13-14 pdf 111), motivo por el cual no se accederá al fuero de estabilidad reclamado, lo que descarta a su vez la imposición de la sanción consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Continuando con el análisis, procede la Sala a abordar el estudio frente al reclamo de prestaciones sociales, intereses a la cesantía y vacaciones.

Como quiera que para todos los efectos se considerará que el contrato verbal de trabajo lo fue del 15 de mayo de 2015 al 26 de mayo de 2016, conforme aceptó **Gymla S.A.S.**, en su contestación de la demanda, ha de tenerse en cuenta que dicha compañía aportó a juicio la copia de las liquidaciones de las prestaciones sociales, intereses a las cesantías y vacaciones, calculados sobre un 1 smmlv y por todo el tiempo de vigencia de la relación laboral, cuyo monto se consignó a través de título judicial a órdenes del demandante, por un total de \$1.749.639, pagó que el accionante aceptó haber recibido en el hecho 25 de su demanda, el cual incluyó las cesantías y vacaciones reclamadas (pp. 61, 93-98 pdf 2), por tanto, no hay saldo alguno pendiente de pago por tales conceptos, razón suficiente para no acceder a lo solicitado.

Continuando con el estudio, la Sala procede a resolver lo relativo al reclamo del pago de aportes.

Como ya se dijo en precedencia, la empleadora **Gymla S.A.S.** manifestó que efectuó el pago de los aportes del demandante a través de **Servidinamicos S.A.S.**, hecho que fue reconocido por los representantes legales de ambas sociedades en sus interrogatorios (01:04:35 archivo 114, 12:33 archivo 119).



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

July Patricia Marroquín Rico, representante de **Servidinamicos S.A.S.**, en su interrogatorio manifestó que el representante legal de **Gymla S.A.S.** solicitó que el actor fuera afiliado a salud, pensión y riesgos profesionales y que mientras este estuvo “afiliado” le hicieron aportes, además, justificó que **Servidinamicos S.A.S.** aparezca mencionada como empleadora en un informe de accidente de trabajo de 2015 del accionante, porque dijo que esa era la manera para hacer la afiliación (17:46 archivo 119), de lo que se infiere que dicha compañía, de forma irregular, se presentó como empleadora del gestor ante las entidades de la seguridad social a pesar que ello no era cierto, incluso esta demandada Gymla S.A.S., aceptó ser la empleadora del accionante en el interregno expuesto por ella.

Ahora, considerando que el contrato de trabajo estuvo vigente del 15 de mayo de 2015 al 26 de mayo de 2016, no se explica porque razón la afiliación a la ARL dejó de estar vigente luego del 30 de noviembre de 2015, mientras que su afiliación a la EPS finalizó el 1º de febrero de 2016, siendo ese mes el último aportado a pensión por parte de **Servidinamicos S.A.S.** (p. 3, 4 y 8 pdf 111).

Entonces, resulta incorrecta la decisión de la jueza a quo de no impartir condena por aportes a pensión, al haberse acreditado que no fueron cancelados durante toda la relación laboral, por lo tanto, se revocará parcialmente la sentencia consultada, para en su lugar, condenar a **Gymla S.A.S.** a pagar los aportes a pensión del demandante, sobre 1 smmlmv, por los meses de marzo de 2016 al 26 de mayo de 2016, periodo en el cual no fueron pagados, a pesar de que para entonces el contrato de trabajo continuaba vigente.

Para una mejor efectivización de la sentencia, como quiera que el demandante está afiliado a Protección AFP, se dispondrá que el empleador deberá cumplir lo consagrado en el artículo 3.2.1.5 del Decreto 780 de 2016, en lo relativo a la aproximación de valores del IBC, para lo cual la demandada **Gylma S.A.S.** contará con un plazo de diez (10) días hábiles para efectuar el pago de los aportes aquí ordenados, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

A continuación, se estudiará lo relativo a la indemnización por despido injusto del artículo 64 CST.



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

El artículo 64 CST consagra que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, la cual comprende el lucro cesante y el daño emergente. Indica la norma que sí el empleador da lugar a la terminación unilateral del contrato por parte del trabajador por alguna de las justa causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos señaladas en dicho artículo.

Ahora, si bien la Corte Suprema de Justicia ha considerado que por regla general el trabajador solo le basta demostrar el despido para que éste se presuma injusto, tal regla no aplica en el evento de que se alegue un *despido indirecto*, esto es, cuando se reclama que la renuncia es imputable al empleador por incurrir en una justa causa contemplada en la ley, pues en dicho evento el **demandante** debe acreditar: **1)** la terminación unilateral del contrato de trabajo, **2)** que los hechos generadores de la renuncia si ocurrieron, **3)** que dichos hechos fueron efectivamente comunicados al empleador en la carta de renuncia (CSJ SL 22 Abr 1933 Rad. 5.272, CSJ SL 9 Ago 2011 Rad. 41.490, CSJ SL13681-2016, CSJ SL4691-2018, CSJ SL417-2021).

Es relevante señalar que el parágrafo único del artículo 62 y el artículo 66 CST coinciden en señalar que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, al momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación y posteriormente no podrá alegar válidamente causales o motivos distintos.

En el presente asunto, el demandante aseguró que terminó su contrato de trabajo con causa imputable a su empleador **Gymla S.A.S.** porque la mora en el pago de aportes a seguridad social le impidió acceder a los servicios de salud, además de que el desdén con que el representante legal de la compañía atendió “*sus justos reclamos*” constituyó acoso laboral.

Sin embargo, no hay prueba de que aquellas hayan sido las razones por las cuales el actor no regresó a su puesto de trabajo, ya que en su interrogatorio dijo que **Henry Sánchez Gantivar** lo envió a **Servidinamicos S.A.S.** para que solicitará valoración de medicina general, servicio que no ofreció esa compañía porque no es una empresa de riesgos laborales, por lo que regresó donde el representante de **Gymla S.A.S.** y



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

discutieron, tras lo cual no regresó porque no le dieron solución y porque **Henry Sánchez** le dijo que si no le servían esas condiciones no volviera (23:48 archivo 114).

Dichas afirmaciones del demandante no cuentan con ningún respaldo probatorio, ya que si bien su compañera permanente **Sandra Liliana Beltrán Hurtado** afirmó en su testimonio que presenció la discusión porque acompañó al actor desde que **Henry Sánchez** lo envió a **Servidinamicos S.A.S.**, se itera de nuevo que ningún otro declarante manifestó que esa señora acompañara al gestor en sus diligencias laborales, motivo por el cual no hay ningún elemento de convencimiento que demuestre, fuera de toda duda, que el accionante al momento de indicar que no volvería a la empresa haya manifestado que esa decisión obedecía a la falta de pago de aportes y desdén del representante legal de la compañía empleadora, ya que si bien se manifestó que hubo una discusión, no hay prueba de cuales fueron los temas alegados durante la misma.

La Sala considera oportuno aclarar que si bien nuestra legislación laboral no consagra ninguna formalidad para la renuncia motivada, pues no hay norma que señale que debe ser por escrito, lo cierto es que el parágrafo único del artículo 62 CST y el artículo 66 ib. establecen que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, al momento de la extinción, la causa o motivo de tal decisión, sin que luego pueda alegar válidamente otras razones y precisamente para que haya claridad de cuáles fueron las circunstancias que conllevaron a que se tomara esa determinación, lo más aconsejable es que estén plasmadas por escrito para facilitar la tarea probatoria de demostrar que se alegó al momento de terminar el vínculo, lo que da seguridad de que luego no se usen otras razones no mencionadas en dicha oportunidad.

Como en el presente asunto no hay carta escrita de renuncia motivada, era más exigente la carga de la prueba del demandante, quien debía demostrar fuera de toda duda las presuntas faltas del empleador enrostradas al momento de su retiro y no antes o después, lo cual no logró probar, por tanto, la jueza a quo no desconoció el artículo 64 CST al no impartir condena por este concepto laboral,

Finalmente, se abordará el estudio de los reclamos del demandante respecto a las indemnizaciones por no pago de los intereses a la cesantía, no consignación de las cesantías y moratoria.



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

Frente la indemnización por no pago de intereses a la cesantías, el numeral 2 del artículo 99 de la ley 50 de 1990 indica que dichos intereses se pagaran *“en los términos de las normas vigentes”*, por su parte, la Ley 52 de 1975, regulada por el Decreto 116 de 1976, norma que dispone que serán pagados en el mes de enero del año siguiente al que se causaron o antes si se hiciere la liquidación de cesantías antes del 31 de diciembre y consagran que *“si el patrón no pagare al rabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenios por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez el valor adicional igual al de los intereses causados”*.

En el asunto la relación laboral perduró entre el 15 de mayo de 2015 al 26 de mayo de 2016, por tanto, los intereses sobre la cesantía de 2015 debían cancelarse en enero de 2016 y los intereses sobre la cesantía proporcional de 2016 se debían entregar a la finalización del vinculo laboral, lo cual no aconteció, pues los intereses fueron pagados hasta la consignación del titulo judicial realizada el 15 de septiembre de 2016, en consecuencia, procede la sanción, que se tasa en \$43.792, valor que se obtiene de sumar el monto de los intereses (pp. 93-98 pdf 2).

Respecto la sanción moratoria por la falta de consignación del auxilio de cesantías a un fondo de cesantías, aquella está regulada en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual fue consagrada para castigar al empleador moroso que no cumple su deber legal a más tardar el 14 de febrero del año siguiente de consignar el auxilio a las cesantías; dicha sanción consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo mientras esté vigente el contrato de trabajo.

A su vez, el artículo 65 CST, reformado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, dispone que si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

El órgano de cierre de nuestra jurisdicción ha considerado que la imposición de las dos sanciones antes reseñadas no es automática, por tanto, no basta demostrar la deuda de salarios y prestaciones sociales a cargo del empleador o falta de consignación completa o parcial de las cesantías (elemento objetivo), ya que en cada asunto en particular se debe analizar si el comportamiento moroso del empleador



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

estuvo respaldado o no, en razones sólidas, serias y atendibles, con el fin de determinar su actuar de buena o mala fe (elemento subjetivo) (CSJ SL3614-2020; CSJ SL5288-2021, CSJ SL4311-2022).

En el presente asunto, si bien no existe norma alguna que imponga el deber de que el contrato de trabajo se celebre por escrito y que así mismo se deban registrar los desprendibles de nómina, no es menos cierto que las pruebas allegadas por la propia **Gymla S.A.S.** acreditan que esa sociedad no vinculó al actor a un fondo de cesantías y le pagó las prestaciones sociales causadas en los años de vigencia del contrato solo hasta que el demandante lo citó a una conciliación ante el Ministerio de Trabajo.

En efecto, el demandante allegó prueba de que el 11 de agosto de 2016 se aplazó la diligencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo a fin de que *“las partes lleguen a un acuerdo conciliatorio”*, luego, el 28 de septiembre de 2016 se continuó el trámite y se declaró fallido el mismo (pp. 47-49 pdf 2), y revisadas las liquidaciones usadas para obtener el monto del depósito judicial, en aquellas el empleador calculó las prestaciones sociales causadas desde el 15 de mayo de 2015 al 26 de mayo de 2016, incluyendo las cesantías, lo que deja entrever que nunca afilió al actor a un fondo de cesantías, pese que la relación laboral perduró por más de un año y, de otra parte, dicho título se consignó el 15 de septiembre de 2016, esto es, dentro del plazo de suspensión de las diligencias ante el Ministerio de Trabajo **y 4 meses después de finalizado el contrato de trabajo**, lo que permite inferir razonablemente que se efectuó ese pago debido a las acciones emprendidas por el demandante ante dicho ente ministerial (pp. 93-98 pdf 2), conclusión que se refuerza en el hecho de que en su interrogatorio, **Henry Sánchez Gantivar**, representante legal de **Gymla S.A.S.** manifestó que hizo la liquidación para efectos de ser presentada ante el Ministerio de Trabajo (01:08:00 archivo 114).

Por consiguiente, se acredita no solo que **Gymla S.A.S.** se valió de otra compañía, a saber, **Servidinamicos S.A.S.** para la afiliación y pago de aportes a seguridad social de su trabajador, pasando dicho tercero como el empleador a pesar de que ello no era cierto, además, ni siquiera hizo el pago de las cotizaciones por todo el tiempo de duración del contrato de trabajo y para completar se abstuvo de reconocer las prestaciones sociales en los periodos que lo manda la ley y las liquidó por todo el tiempo de vigencia del contrato únicamente para efectos de demostrar su pago ante el Ministerio de Trabajo, a través de un título judicial que efectuó 4 meses después del



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

fenecida la relación laboral, sin que exista probada ninguna circunstancia que justifique la conducta del empleador dirigida al desconocimiento de las normas laborales, lo que lejos está de un actuar de buena fe, por tanto, desacertó la jueza a quo al no ordenar al empleador por estas indemnizaciones moratorias, cuyo pago no solo repara al trabajador por el desconocimiento de sus derechos, sino también desincentiva que a futuro **Gylma S.A.S.** continúe en actos abiertamente violatorios de la regulación laboral y de la seguridad social.

Para liquidar las respectivas indemnizaciones, se tendrá en cuenta la fecha de finalización del contrato de trabajo -26 de mayo de 2016-, así como la data de reparto del proceso para el pago del título judicial -15 de septiembre de 2016-, por lo cual el monto de las respectivas condenas es el siguiente:

Indemnización por no consignación de cesantías						
Año cesantía	Desde	Hasta	Días	Salario	Salario diario	Valor
2015	15/02/2016	26/05/2016	102	689455	22982	\$2.344.147

Indemnización moratoria artículo 65 CST					
Desde	Hasta	Días	Salario	Salario diario	Valor
27/05/2016	15/09/2016	109	689455	22982	\$2.505.020

El monto de las indemnizaciones por no pago de intereses a la cesantía y no consignación de las mismas, deberá ser indexado al momento de su pago y para ello se tendrá como IPC inicial el de mayo de 2016. Ahora, en cuanto la indemnización moratoria del artículo 65 CST, la citada indexación se genera desde septiembre de 2016, fecha en la cual el empleador efectuó el depósito judicial y hasta cuando se satisfaga tal obligación.

Lo anterior acogiendo el criterio jurisprudencial adoptado por nuestra corporación de cierre, quien manifestó *“Por lo visto, a partir de esta sentencia la Sala fija un nuevo criterio, para establecer que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa y, en tal sentido, recoge la tesis que hasta ahora sostenía, según la cual tal corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, postura que se encuentra entre muchas otras, en sentencias CSJ SL, 17 jun. 2005, rad. 24291, CSJ SL, 14 nov. 2006, rad. 26522, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 41471, CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 42973, CSJ SL13920-2014, CSJ SL16405-2014, CSJ SL9518-2015, CSJ SL3199-2017 y CSJ SL3821-2020”*.

Así queda agotado el grado jurisdiccional de consulta.



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

Costas. Sin costas en segunda instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta. Las costas de primera instancia lo serán en un 50% de lo señalado por la jueza a quo, a cargo de la demandada **Gymla S.A.S.**

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 en su lugar, **declarar** que, entre el demandante **Héctor Augusto Pulido Torres**, identificado con CC 80.410.709 y la demandada **Grúas y Montacargas La Avenida S.A.S. – Gymla S.A.S.**, identificada con Nit 900.782.311, existió un contrato verbal de trabajo del 15 de mayo de 2015 al 26 de mayo de 2016. En consecuencia, condenar a **Gymla S.A.S.** a pagar a favor del **demandante** las siguientes sumas: **i)** el pago de los aportes a pensión en Protección AFP, para lo cual el empleador deberá cumplir lo consagrado en el artículo 3.2.1.5 del Decreto 780 de 2016, en lo relativo a la aproximación de valores del IBC y contará con un plazo de diez (10) días hábiles para efectuar el pago de los aportes aquí ordenados, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia; **ii)** \$43.792 por indemnización por no pago de intereses a la cesantía, debidamente indexada, tomando como IPC inicial el de mayo de 2016 y como IPC final el del mes en que sea cancelada; **iii)** \$2.344.147 por indemnización por no consignación de cesantías, debidamente indexada, tomando como IPC inicial el de mayo de 2016 y como IPC final el del mes en que sea cancelada; **iv)** \$2.505.020 por indemnización moratoria del artículo 65 CST, debidamente indexada, tomando como IPC inicial el de septiembre de 2016 y como IPC final el del mes en que sea cancelada. Se **confirma** en lo demás el numeral primero del fallo de primer grado.

Segundo: Modificar el numeral segundo del fallo consultado y en su lugar señalar que las costas de primera instancia lo serán en un 50% de lo señalado por la jueza a quo, a cargo de la demandada **Gymla S.A.S.**

Tercero: confirmar en lo demás la sentencia consultada, conforme la parte motiva de esta providencia.



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

Cuarto: Sin costas en la consulta.

Quinto: Devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen, a través del uso de los medios tecnológicos respectivos. Secretaria proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado