TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso Ordinario
Radicación No. 25899-31-05-001-2018-00734-01
Demandante: **FRANKLIN ENRIQUE LAMBRAÑO COLEY**
Demandado: **BAVARIA S.A.**

En Bogotá a los **19 días del mes de febrero de 2021** la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP,** y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se deciden los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida el 2 de julio de 2020 por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

FRANKLIN ENRIQUE LAMBRAÑO COLEY demandó a **BAVARIA S.A.**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declare que entre las partes existe contrato de trabajo desde el 11 de diciembre de 2011 y como consecuencia de esta declaración se ordene a la demandada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando en las instalaciones de BAVARIA S.A. o a otro de igual o superior categoría por haber sido despedido cuando se encontraba incapacitado en tratamiento por enfermedad laboral, en consecuencia se ordene el pago de los salarios causados desde el 1 de marzo de 2015 hasta que se haga efectivo el reintegro con los respectivos aumentos convencionales, prestaciones sociales compatibles con el reintegro, primas legales, primas extralegales, vacaciones, vacaciones extralegales desde el 1 de marzo de 2015 hasta que se haga efectivo el reintegro, cesantías desde el 31 de diciembre de 2011 hasta el reintegro, intereses a las cesantías desde el año 2011 hasta que se haga efectivo el reintegro, se ordene a

la demandada a aplicarle la convención colectiva de trabajo del sindicato SINALTRACEBA y costas del proceso. Subsidiariamente solicita que se condene a la demandada a reconocer el salario de $2.426.000, pago de la indemnización por despido e indemnización moratoria.

Como fundamento de las peticiones expuso que uno de los objetos sociales de BAVARIA S.A. es la fabricación de cervezas, la producción y transformación de debidas alimenticias, el 17 de abril de 2015 instauró demanda contra BAVARIA S.A. en el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá para lograr el reconocimiento del contrato de trabajo en el cargo de paletizador, que el Tribunal Superior de Cundinamarca – Sala Laboral revocó la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso 25899310500120150029102 y declaró la existencia del contrato de trabajo entre el 1 de diciembre de 2011 y el 1 de marzo de 2015, que se vinculó con la demandada el 31 de diciembre de 2011, siempre ha prestado los servicios a BAVARIA S.A. en el cargo de OPERARIO PALETIZADOR devengando salario de $2.426.000, que le comunicó a la empresa BAVARIA S.A. la enfermedad laboral del manguito rotador el día 26 de diciembre de 2014 por intermedio de la asociación sindical ASOTRAINCERV, que el 10 de marzo de 2014 la ARL LIBERTY realizó el estudio puesto de trabajo para las restricciones médicas en la empresa, el 24 de julio de 2012 se realizó un electro diagnóstico el cual arrojó como resultado neuropatía por atrapamiento de nervio mediano a nivel túnel de carpo izquierdo y otros, el 4 de agosto de 2013 fue diagnosticado con Tendinosis, distensión de la bursa subacromial, enfermedad degenerativa acromiocavicular y de la cabeza humeral, además se le halló discopatía lumbar, enfermedad laboral del manguito rotador, se comunicó a la empresa el 10 de julio de 2014, el 3 y 10 de marzo de 2014 le fueron expedidas recomendaciones médicas por la Unidad Médico Quirúrgica y Odontológica Santa Carolina S.A, el 16 de abril de 2014 envió derecho de petición a BAVARIA para que se cumplan las restricciones enviadas por la EPS COOMEVA y además informó que su estado de salud se ha venido agravando y en el mismo sentido presentó nueva petición el 8 de enero de 2015, que el sindicato ASOTRAINCERV el 25 de febrero de 2015 envió comunicación a BAVARIA con las recomendaciones médicas de la misma fecha y explicando el estado de salud del demandante, el 29 de enero de 2015 remitió a la demandada historia clínica en la que constan las patologías y solicitó reubicación laboral y el 26 de febrero de 2015 le remitió copia de las incapacidades que no han

sido pagadas, que al momento de la terminación del contrato se encontraba incapacitado, con posterioridad a la terminación del contrato le fueron expedidas incapacidades y continuó en tratamiento médico, agrega que la demandada a partir del 1 de marzo de 2015 no lo deja entrar a trabajar, que no le fue entregada carta de despido ni le explicó la razón de la finalización del vínculo, que con posterioridad a la terminación del contrato ha solicitado a BAVARIA S.A. el reintegro por estabilidad laboral reforzada, el 10 de mayo de 2016 solicitó a la demandada que le informara si el contrato de trabajo finalizó toda vez que no recibió carta de despido y la empresa contestó el 16 de mayo de 2016 que de acuerdo con la base de datos nunca ha sido trabajador de la compañía y por tal razón no puede suministrar la información pedida.

La demanda fue presentada el 10 de diciembre de 2018 (fl.401), admitida mediante auto del 28 de febrero de 2019 (fl. 402). Luego de notificada a la sociedad accionada, presentó escrito de contestación en el cual se opuso a las pretensiones con fundamento en que, si bien la justicia ordinaria laboral declaró que entre el demandante y BAVARIA S.A. existió contrato de trabajo entre el 31 de diciembre de 2011 y el 1 de marzo de 2015, en las providencias proferidas solo se efectuó condena declarativa y no hubo pronunciamiento sobre el despido y que no existe la estabilidad laboral reforzada del demandante. Propuso las excepciones, cosa juzgada, prescripción, inexistencia de las obligaciones, compensación, buena fe, cobro de lo no debido, falta de competencia y falta de legitimación en la causa por pasiva (fls. 421 – 438)

II.- SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia de 2 de julio de 2020, condenó a la demandada a pagar la indemnización por despido con indexación, costas, y absolvió de las demás pretensiones (audio y acta fls.512–515).

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Contra la sentencia de primera instancia, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, el cual sustentó afirmando: *"interpongo recurso de apelación a toda la sentencia. Sustento mi apelación de la siguiente forma: aquí lo que hubo fue un despido por vía de hecho, más no fue un despido directo por Bavaria. Bavaria hizo el despido por vía de hecho, ya que debería demostrar Bavaria cuando porque dejó de pagar los salarios, por qué dejó de pagar las primas y la seguridad social. Bavaria tenía que haber demostrado por qué fue despedido el señor Franklin Enrique Lambraño por qué fue despedido, y también debería haber demostrado Bavaria si tiene autorizado para despedir*

empresas de tercerización, despedir trabajadores de Bavaria, si tiene autorización Bavaria para que una empresa de tercerización le termine el contrato de trabajo al señor Franklin Enrique Lambraño, si fuese así, como no se ha terminado ningún contrato de trabajo entonces aquí lo que hubo fue un contrato una terminación o despido por vía de hecho, no fue más, está demostrado que Bavaria tenía que demostrar por quién fue despedido el señor Enrique Lambraño, entonces le ruego al despacho y al Tribunal para que se cambie la sentencia y luego se revoque la sentencia y más bien se de a favor de mi demandante la sentencia ya que aquí fue un despido por vía de hecho, ya que Bavaria debió demostrar el despido, no nosotros, sino Bavaria, ahora bien, Bavaria no le pidió permiso al Ministerio de Trabajo, él tenía un tratamiento, de acuerdo a la sentencia del Tribunal el señor Franklin Enrique Lambraño estaba con contrato el 1 de marzo del 2015 hasta ese día el señor Enrique Lambraño tenía contrato y entonces tenía que demostrar el permiso del Ministerio del Trabajo para poderlo despedir ya que le había notificado a la empresa que estaba en un tratamiento médico y no podía ser despedido sin previa autorización, entonces aquí lo que hubo fue un despido por vía de hecho por parte de Bavaria sobre esto sustento mi apelación, le ruego al Tribunal y a la señora Juez para que reconsideren el fallo y se condene a la empresa Bavaria a pagar todas las pretensiones de la demanda."

La parte demandada también presentó apelación, recurso que sustentó en los siguientes términos: *"Interpongo recurso de apelación en todo lo desfavorable a mi representada en contra de la sentencia proferida por este despacho dentro de este proceso de Franklin Enrique Lambraño Coley en contra de Bavaria. El recurso procedo a sustentarlo en los siguientes términos: en primer lugar debo indicar que el juzgado se equivocó porque no declaró en debida forma la excepción de cosa juzgada, ciertamente existe una sentencia judicial proferida en un proceso anterior al que nos ocupa en el que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca revocó una decisión de este despacho y declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, esto es, del demandante con mi representada cuyos extremos como lo aduce el juzgado datan del 31 de diciembre de 2011 al 1 de marzo del año 2015, pero el reparo que tengo en relación con la decisión del juzgado es que en ese momento ya se había debatido como era que se había terminado la relación laboral, si la relación terminó el 1o de marzo del año 2015 ahí ya finiquitó la de terminación o la oportunidad para alegar o para venir a invocar un presunto despido sin justa causa, fíjese que cuando el Tribunal resuelve lo que tiene que ver con los extremos de la relación laboral el proceso quedó así y era obligación de la parte demandante en su momento haberle pedido al Tribunal que le aclarara la sentencia como era que había finalizado la relación laboral, en este proceso no está demostrado el despido sin justa causa, ese es el primer argumento para decir que el despacho se equivocó y se equivoca porque cuando declara un despido sin justa causa que no fue, que aunque había sido controvertido o fue la terminación de la relación laboral ya fue resuelta por el Tribunal, que fue quien ese proceso, lo que hizo fue revocar la decisión del juzgado, pues era una obligación de la parte demandante reitero haberle dicho dentro de la oportunidad procesal al Tribunal, listo, si usted ya está determinando un extremo final de la relación laboral, dígame como se terminó el contrato de trabajo, no obra una prueba en el expediente en este expediente que acredite que haya sido el demandante despedido sin justa causa, de hecho la misma parte en la demanda dice que no hay una carta de despido pues evidentemente para el Tribunal como en ese proceso, el Tribunal lo que determinó fue la existencia de una relación laboral a través del contrato realidad pues el Tribunal determinó un extremo final y ya el extremo final, es decir, ya el finiquito del contrato de trabajo ahí fue debatido, que fue sin justa causa con justa causa y demás ese era una obligación procesal de la parte demandante venir a invocarlo o mejor invocarlo en ese proceso y no tratar de revivir una oportunidad procesal en este litigio que ya había finalizado, resulta que la parte actora a través de este proceso adujo que era que se le había despedido sin justa causa e invoca una estabilidad laboral reforzada cuando en opinión del suscrito no existe la presunta estabilidad laboral reforzada. En segundo lugar, yo estimo que el despacho se equivoca porque es que de todas maneras en ese proceso además de lo que he dicho respecto de la cosa juzgada, ya hay una prescripción y en mi opinión el Juzgado se equivoca porque el Juzgado dice que cuando el fallo del Tribunal se profiere y declara el contrato de trabajo, algo así como que le revive unas oportunidades procesales al demandante, no lo dice puntualmente, pero digamos que lo digo para efectos del recurso y en ese sentido el Juzgado se equivoca porque resulta que es que los efectos del fallo del Tribunal son hacia el futuro, los efectos del fallo del Tribunal que declaró la existencia del contrato realidad no son efectos hacia el pasado y no pueden determinarse como efectos hacia el pasado porque si la parte demandante había invocado la existencia del contrato realidad, debía en ese proceso haber invocado este fuero que estaba argumentando presuntamente, bien sea como pretensión principal o subsidiaria porque incluso ya había interpuesto con posterioridad a ese proceso un expediente de fuero sindical acción de reintegro que también había perdido, entonces la equivocación es porque el Juzgado le da un efecto retroactivo a la decisión del Tribunal, el cual no tiene, ese no es la forma, en mi opinión o ese no es el efecto jurídico del fallo del Tribunal, el fallo del Tribunal tiene un efecto hacia el futuro y distinto a ese*

efecto retroactivo que le da el Juzgado porque es que le revive una oportunidad a la parte demandante para que donde presuntamente entonces la ejecutoria del fallo le concede un término para que presente esta nueva demanda y es que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca ya se había pronunciado la determinación de los efectos ex tunc y ex nunc de las sentencias judiciales y en un proceso que creo que la radicación es 25899310500120150004901 del señor Samuel Ospina Tibaquirá contra Emserchía el Tribunal con ponencia del Dr. Eduin de la Rosa Quessep hizo una o creo que fue la Dra. Martha Ruth, bueno, lo cierto es que el Tribunal hizo un análisis y el Tribunal dijo cuáles son los efectos ex tunc y ex nunc de las sentencias judiciales y cuando existe una ejecutoria de un fallo, eso no significa que se retrotraigan las actuaciones como en este caso en mi opinión el juzgado se equivoca al momento a partir del, o más que se retrotraigan sino que surja una nueva oportunidad procesal para el demandante, claro la ejecutoria del fallo fue en el año 2017, evidentemente en ese proceso se declaró que la relación laboral se terminó en el año 2015 luego el Juzgado se equivoca porque le viene a dar una oportunidad, o sea, como si tuviera una oportunidad de más de tres años para invocar una acción cuando la acción ya está prescrita, en primer lugar, en segundo lugar porque tenía no obstante que ya fue resuelto como ya lo dije la forma como se terminó el contrato de trabajo, en ese fallo el Tribunal no dijo que se hubiera terminado sin justa causa, luego es equivocada la percepción del juzgado en que el despido fue sin justa causa, pero no obstante eso, ya estaba prescrita la oportunidad porque si la relación laboral se terminó el 1 de marzo de 2015, 2016, 2017 y 2018, era en ese momento donde el demandante tenía que haber entre comillas invocado la acción o por lo menos haber dicho que era que había sido despedido sin justa causa, de todas maneras yo le llamo la atención desde ya a los Honorables Magistrados para que tengan en cuenta que ese no es el efecto de la sentencia, fue el Juzgado el que le dio un efecto reviviéndole unas oportunidades procesales al demandante que no tiene, en segundo lugar porque existe la pieza procesal del fallo del Tribunal y el Tribunal no dijo que hubiera sido despedido sin justa causa el demandante y ese fue un tema objeto de debate o que se debió haber, o que tácitamente fue objeto de debate en ese proceso, aquí el demandante y ano tiene la opción de invocar esos efectos o invocar un despido cuando ya se había terminado la relación laboral y es que si a la parte demandante omitió haber pedido la adición de ese fallo para que le dijeran cuál fue la forma en que se terminó el contrato de trabajo pues bueno ya es una oportunidad que quedó que se encuentra totalmente ejecutoriada. En tercer lugar, debo decirle al despacho que evidentemente no hubo despido, Bavaria no tenía por qué haberle pedido permiso al Ministerio de Trabajo y lo digo más porque el juzgado obviamente dice lo único que hubo acá fue un hecho que se dio por la circunstancia que fueron más de 100 personas que no las dejaron ingresar a laborar, esas 100 personas no tienen nada que ver acá, las 99 restantes no tienen nada que ver en este proceso, luego el juzgado no tenía por qué tener en cuenta al momento de valorar las pruebas las razones que dieron los testigos de la parte demandante que dieron que a más de 100 personas no se les había dejado ingresar a laborar ese no era un argumento cuando ni siquiera dan los nombres de las presuntas personas que supuestamente no pudieron ingresar a laborar, de los otros 99, adicionalmente el hecho de la forma como se haya terminado la relación laboral ya quedó debidamente ejecutoriada, luego no se pueden revivir términos y oportunidades procesales y en mi opinión el juzgado se equivocó porque construye o más bien determina un despido sin justa causa cuando no existe ni siquiera un despido sin justa causa, es que eso ya fue un tema que ya se debatió ya en este proceso no hay nada más que hacer, en segundo lugar, es el propio demandante en su interrogatorio de parte que dice que le continuaron pagando o que le han continuado pagando lo que tiene que ver con los aportes a seguridad social y fíjese que el demandante aduce que hay otra persona jurídica que si le paga los aportes a seguridad social, el demandante tiene un contrato de trabajo que no se haya logrado determinar con quien lo tiene, bueno esto ya no es un tema que no nos incumbe el contrato de trabajo que haya tenido a partir del 1 de marzo del año 2015, pero es que yo si llamo la atención es por qué razón el demandante si aduce que le están pagando seguridad social y resulta que el demandante lo único que ha podido hacer es que pues ha podido reclamarle a su empleador verdadero que tiene un fuero sindical o un fuero más bien de estabilidad laboral reforzada para estos efectos, entonces Señoría comprimo mi recurso de apelación en ese sentido, la equivocación del fallo como del sentenciador de primer grado como lo he dicho y no obstante la cosa juzgada que hay, no obstante que no se demostró como fue terminada la relación laboral luego no se le puede imponer a mi representada una carga de pagar una indemnización por despido sin justa causa cuando no existe, es que el despido sin justa causa no está demostrado en este expediente, no es cierto que esté demostrado el despido sin justa causa, luego mucho menos tiene que mi representada pagar un despido o una indemnización por el presunto despido sin justa causa y ya para terminar lo que quiero decir es que ese presunto despido por vía de hecho eso es un hecho nuevo que no tiene nada que ver acá, entonces resulta que ahora la parte demandante después de tantos años recordó que ahora lo que hay es un despido por una vía de hecho cuando eso tuvo que haberlo alegado en su momento una vez fue terminada la relación laboral entre el actor y mi representada que fue declarada fue por la justicia laboral ordinaria luego son hechos nuevos que no pueden ser tenidos en cuenta y eso es sobre lo único que cimienta en realidad la parte actora el recurso, entonces en los anteriores términos Señoría ruego se me conceda el recurso de apelación para ante la Sala

Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y se revoque la decisión para que en su defecto se absuelva a mi representada de todas las súplicas de la demanda, una cosa adicional y es que hay unas reclamaciones que son posteriores a la fecha de terminación de la relación laboral, luego no tienen los efectos jurídicos que pretende la parte demandante en cuanto a que se tengan porque mi acudida reconocía o que es que ya sabía el estado salud del actor, no, Bavaria no tenía conocimiento del estado de salud del demandante y empiezan a enviar comunicaciones después de terminada la relación laboral y entonces ahora si quieren hacerle dar unos efectos jurídicos que no tiene, en esos términos señoría dejo sustentado mi recurso y solicito a los Honorables Magistrados en su momento que revoquen y absuelvan a Bavaria de todas las súplicas de la demanda o más bien de todas las condenas impuestas."

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSION:

En el término concedido para que la parte demandada presentara alegatos, allegó escrito en el cual afirma:

> *"Comedidamente solicito se confirme el fallo ABSOLUTORIO proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá del pasado 2 de julio de 2020 dentro del proceso de la referencia, teniendo en cuenta que no hay lugar a reintegrar al demandante a ninguna clase de cargo, ya que las presuntas patologías alegadas por el actor no fueron conocidas por mi representada, pues si bien la justicia laboral ordinaria había declarado la existencia de un contrato realidad entre las partes, esa circunstancia. Nunca existió el presunto trasado alegado por la parte actora, pues ese hecho, tal como lo acreditó el sentenciador de primera instancia ocurrió con posterioridad a los extremos del contrato de trabajo que determinó la justicia laboral ordinaria. Aunado a lo anterior, existe cosa juzgada en cuanto a los extremos del contrato de trabajo, ya que tal como lo demuestran las piezas procesales obrantes en el plenario, pues el actor había instaurado proceso declarativo para esos efectos – incluso instauró un fueron sindical en el que pretendía el reintegro, y el mismo Juzgado y Tribunal absolvieron a mi acudida de esa pretensión – Tampoco tiene razón el demandante en cuanto a la presunta estabilidad laboral reforzada, ya que son hechos y circunstancia – que como lo dijo el A quo – ocurrieron con posterioridad a los extremos del contrato, no fueron conocidos por mi acudida, y tampoco existe calificación de pérdida de capacidad laboral. Además de las razones expuestas en estas alegaciones, comedidamente solicito se tenga las de la sentenciadora de primera instancia para absolver a mi representada. En lo atinente al pago de la indemnización por despido injusto, ruego a los honorables magistrados revocar esa decisión, porque se trata de un asunto que ya fue debatido en el proceso declarativo que estableció extremos de la relación de la relación laboral; cosa distinta es que la parte actora no hubiera solicitado pronunciamiento en ese sentido. Así mismo, solicito se tenga en cuenta las razones expuestas por el suscrito al sustentar el recurso de apelación en primera instancia."*

IV. CONSIDERACIONES:

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver los recursos interpuestos por ambas partes, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso de apelación.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación la controversia en esta instancia resulta de determinar si: *(i)* el despido del cual fue objeto el demandante es ineficaz por encontrarse amparado por la garantía de estabilidad laboral reforzada; *(ii)* si el demandante fue objeto de un despido injusto; *(iii)* si respecto de la forma de terminación del contrato existe cosa juzgada y; (iv) si la

acción se encuentra prescrita por haberse iniciado cuando habían transcurrido más de tres años después de la fecha de finalización del contrato.

Para resolver lo correspondiente tendrá en cuenta el Tribunal que el demandante con anterioridad al inicio de este proceso, presentó demanda en contra de BAVARIA S.A. para que se declarara la existencia del contrato de trabajo con esta sociedad, proceso que se tramitó ante el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá bajo el número 25899310500120150029100, que terminó con sentencia del 28 de junio de 2017 por medio de la cual se declaró probada la excepción de inexistencia del contrato realidad y absolvió a la demandada de todas las pretensiones, decisión que fue revocada parcialmente por este Tribunal mediante sentencia del 7 de marzo de 2018 y en su lugar se declaró la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y BAVARIA S.A. entre el 31 de diciembre de 2011 y el 1 de marzo de 2015 y confirmó en lo demás la sentencia de primer grado que absolvió de las peticiones condenatorias elevadas por el actor en aquella oportunidad.

De acuerdo con lo anterior, el contrato de trabajo entre las partes tuvo vigencia entre el 31 de diciembre de 2011 y el 1 de marzo de 2015, tal como fue declarado en la sentencia proferida por esta Corporación. Cabe anotar que la parte demandada propuso como excepción previa la cosa juzgada, la que fue declarada parcialmente probada por la Juez de primera instancia en audiencia del artículo 77 del CPTSS respecto de la existencia del contrato de trabajo y los extremos declarados en el proceso anterior, decisión que no fue objeto de reparo por la parte demandada.

Establecido lo anterior, se analizará si el accionante para el momento de la terminación del contrato de trabajo se encontraba en estado de debilidad manifiesta, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que dé lugar al reintegro y demás acreencias que se reclaman en la demanda de manera principal.

La Corte Suprema de Justicia sobre el particular, ha precisado que para efectos de ser beneficiario de las consecuencias consagradas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 debe evidenciarse que el trabajador presenta una afectación significativa de su estado de salud, debidamente conocida por su empleador, para lo cual debe allegar los

medios de prueba que acrediten tal circunstancia; como lo señaló dicha Corporación en sentencia SL11411-2017 del 2 de agosto de 2017, radicación No.67595, con ponencia de RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, al expresar:

> *"(…)En concordancia con lo anterior, la Corte ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997,* ***pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad.*** *En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 41845, se dijo al respecto que,*
>
> > *[…] para que opere la protección laboral establecida en este último precepto, no es requisito sine qua non que previamente la persona discapacitada tenga el carné o que se haya inscrito en la E.P.S., pues aunque se constituye en un deber, el no cumplirlo o probarlo procesalmente no lleva como consecuencia irrestricta y necesaria la pérdida de la aludida protección. Dicho en breve: el carné o la inscripción en la E.P.S. no son requisitos para que sea válida o para que nazca a la vida jurídica el mencionado amparo, habida cuenta que ello no aflora de los textos normativos. Más aún, cuando en el sub lite, el Tribunal estimó que la limitación del actor era un hecho notorio…".*

Sobre el estado de salud del demandante al momento de la finalización de contrato, se allegaron los siguientes documentos: (i) *"estudio de neuroconducciones motoras y sensitivas de miembros superiores incluyendo técnica sensitiva comparativa mediano"* que arrojó como conclusiones: "NEUROPATÍA POR ATRAPAMIENTO DE NERVIO MEDIANO DEL TUNEL DEL CARPO IZQUIERDO DE CARÁCTER INCIPIENTE, NEUROPATÍA SENTIVA DE NERVIO ULNAR BILATERAL DE LEVE ESPRESION, COMPONENTE MIELINICO" (fls. 62 – 65). (ii) El 4 de agosto de 2013 le fue practicada resonancia magnética que hombro izquierdo simple y hombro derecho simple arrojaron como resultado: *"tendinosis de los tendones supra e infraespinoso, distensión de la bursa subacromial y enfermedad degenerativa acromioclavicular y de la cabeza humeral"* y *"tendinosis de los tendones subescapular y supraespinoso y pequeña ruptura parcial de la superficie articular en el tercio medio de 2 mm, enfermedad degenerativa acromioclavicular y distiensión de la bursa subacromial"* (fls.66 - 67). (iii) El 10 de julio de 2014 se le practicó radiografía de columna lumbosacra, examen en el cual se diagnosticó *"discopatía L-3, L-4, L-4, L-5 y L5-S1. En L3-L4 hay hernia discal protruida central con desgarro anular que indenta el saco dural sin compresión radicular asociada en reposo. En L4-L5 hay abombamiento del disco intervertebral que indenta el saco dural, contacta las raíces de L5 y causa incipiente disminución de los agujeros de conjución. En L5-S1 hay hernia discal protruida central asimétrica izquierda que indenta el saco dural sin compresión radicular"* (fl. 68)

Ahora bien, sobre el conocimiento del empleador sobre el estado de salud del actor, se encuentra demostrado que el 3 de marzo de 2014 la UNIDAD MEDICO QUIRURGICA Y ODONTOLOGICA SANTA CAROLINA emitió recomendaciones laborales en el puesto de trabajo para el demandante y con destino a VELOSER, indicando: *"debe limitar o disminuir la frecuencia de trabajos que impliquen o requieran movimientos repetitivos de los miembros superiores,*

especialmente los movimientos de pinza con agarre grueso y fino o en su defecto la disminución de la frecuencia de repetición en un porcentaje no inferior del 75 de la jornada laboral, pudiendo optar por rotación de cargos y funciones. Tenerlo particularmente presente en trabajadores con síndrome de túnel del carpo, Tenosinovitis de Quervain, Atropamiento (sic) del Nervio Cubital, Dedo en gatillo y Tendinitis de extensores lo mismo que en Postoperatorios de estas mismas patologías". Se observa, además, que la vigencia de la recomendación fue por 12 meses y que esta fue puesta en conocimiento de la empresa BAVARIA S.A. el 8 de enero de 2015 (fls.69 y 78 - 80). El 15 de diciembre de 2014 la EPS COOMEVA solicitó a VELOSER soportes para calificar origen de la patología del demandante, proceso que culminó en fecha posterior a la terminación del contrato, esto es, el 19 de mayo de 2015 determinando que la enfermedad es laboral (fls.77 y 106 – 109). El 29 de enero de 2015 el demandante remitió la historia clínica a BAVARIA S.A., para que se tuviera en cuenta la estabilidad reforzada y ser reubicado (fl. 86). El 25 de febrero de 2015 la organización ASOTRAINCERV en representación del demandante, remitió a la sociedad demandada las recomendaciones médicas expedidas por la UNIDAD MEDICO QUIRURGICA Y ODONTOLOGICA SANTA CAROLINA el 27 de enero de 2015, entre las cuales se anotaron: *"Se recomienda la manipulación de cargas que no superen los 5 (cinco) kilogramos de peso, en forma bimanual, por periodos cortos y evitando el soporte o apoyo sobre los hombros y/o espalda"; "realizar actividades manteniendo el plano de trabajo dentro de los rangos ergonómicos es decir que el plano de trabajo no supere el nivel o altura de los hombros y se conserve por encima del nivel de la cadera, más aún si existe manipulación manual de cargas durante el desarrollo de la tarea"; "puede desarrollar actividades en posición de pre o sentado pero teniendo pausas activas y cambios de posición cada hora que le permitan relajación muscular y estiramientos. El puesto de trabajo debe permitir cambios de posición de sentado a de pie de manera frecuente durante la jornada laboral"; "en la medida de lo posible limitar labores que impliquen permanencia en posiciones de trabajo inadecuadas como de rodillas, cuclillas, agachado, con flexión y rotación del tronco, y más aún si se ejecuta al tiempo cualquier actividad que requiera fuerza muscular, manteniendo los planos ergonómicos de trabajo"; "puede realizar desplazamientos por distancias cortas a moderadas por trayectos regulares y planos, realizando pausas para recuperación. Limitar en lo posible el uso y desplazamiento sobre superficies escalonadas, empinadas o empedradas sobre todo si al mismo tiempo se ejecuta fuerza"; "se debe ejecutar el plan de pausas activas cada 60 minutos por espacio de 5 min con énfasis en columna lumbosacra. En lo posible limitar actividades deportivas de choque o que implique posturas forzadas (baloncesto, futbol, correr, trotar, pesas, etc) Se debe realizar actividades preventivas tendientes a sensibilizar"* y en estas se anotó que son permanentes (fl. 82 – 85).

De acuerdo con los documentos antes relacionados, para la fecha de la terminación del contrato de trabajo, el actor contaba con recomendaciones médicas y restricciones laborales precisas para el desempeño de las labores que debía desarrollar, por la

condición médica que presentaba, que las mismas ya eran de carácter permanente, que afectaban en grado significativo el desarrollo de funciones y que fueron puestas en conocimiento de BAVARIA antes de la finalización del vínculo laboral.

Ahora bien, sobre la terminación del contrato de trabajo, se observa que si bien en la sentencia de segunda instancia proferida el 7 de marzo de 2018 dentro del proceso 25899310500120150029102, se declaró la existencia del contrato laboral entre el demandante y BAVARIA S.A. entre el 31 de diciembre de 2011 y el 1 de marzo de 2015, en esta providencia no se declaró la forma de terminación del contrato de trabajo, únicamente se indicó que a partir del 1 de marzo de 2015 el demandante no demostró haber prestado servicios a la demandada y por tal razón estableció como fecha final del vínculo la anteriormente mencionada.

De acuerdo con lo anterior, no es posible declarar que existió cosa juzgada respecto de la forma como terminó el contrato de trabajo, pues lo solicitado en aquel proceso fue la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo con BAVARIA S.A. y se ordenara la nivelación salarial del demandante de conformidad con el pacto colectivo. Además de lo anterior, se advierte que la Juez de primera instancia en la audiencia del artículo 77 del CPTSS llevada a cabo el día 24 de enero de 2020 declaró probada parcialmente la excepción de cosa juzgada respecto de la existencia del contrato de trabajo y de los extremos temporales del mismo, decisión que no fue apelada por la parte demandada.

De acuerdo con lo anterior, procede la Sala a analizar el material probatorio en este proceso, con el fin de establecer como finalizó el vínculo laboral.

El demandante absolvió interrogatorio en el cual aceptó que el Tribunal Superior de Cundinamarca – Sala Laboral declaró la existencia de un contrato laboral entre él y BAVARIA entre el 31 de diciembre de 2011 y el 1 de marzo de 2015, que en el año 2015 dejó de prestar servicios porque la empresa lo sacó estando enfermo, los vigilantes no lo dejaron entrar, pero que nunca le entregaron la carta de despido. Dice que con posterioridad a esa fecha BAVARIA a través de VELOSER le continuó pagando la seguridad social y actualmente le pagan porque inició el proceso para calificación laboral.

La parte demandante llamó como testigo a GABRIEL MORENO ALVAREZ quien fue compañero de trabajo del demandante, sobre la terminación del contrato del actor informó: *"Bueno lo que pasó es que en su momento Bavaria tenía dos intermediarios que era SUPPLA y VELOSER y pues ellos no prestaron más el servicio ahí y Bavaria no quiso dejar entrar más a los trabajadores",* que fueron más de 100 trabajadores a los que no dejaron entrar más a la empresa, sin embargo, ellos seguían presentándose y ante el impedimento de ingresar, firmaban actas y los trabajadores siguieron presentándose a trabajar, que dentro de esas personas a las cuales no se les permitió más el ingreso estaba FRANKLIN LAMBRAÑO que a la mayoría les pasaron carta de terminación menos al demandante y a una compañera llamada MARIELA, pero no sabe la razón por la cual no se les comunicó la terminación, que a ellos la empresa les siguió pagando hasta junio inclusive, pero a los demás les pagaron hasta marzo. Al preguntársele si el demandante fue despedido contestó: *"no tenemos conocimiento de despido ni de Bavaria ni de la intermediaria, no tenemos ninguna certificación… él no ha sido despedido, tanto así que el señor figura en el sindicato y es el vicepresidente de la subdirectiva de la seccional Tocancipá."* Agregó que le siguen pagando prestaciones como el seguro y que lo hace BAVARIA a través de la intermediaria, al respecto indicó: *"a ver Bavaria debió seguirle pagando porque los aportes dicen de logística, dice logística y los consigna, pero no revisé los papeles de donde viene exactamente".*

También se recibió la declaración de GUSTAVO CASTILLO INFANTE quien manifestó haber trabajado con el demandante. Sobre la terminación del contrato en el año 2015 informó: *"para esa época nos sacaron a varios trabajadores de allá de Bavaria de la planta de Tocancipá dentro de esos el señor Franklin y después eso estuvo presentándose, pero entonces no le dieron acceso a entrar a la planta de Tocancipá."* Al indagarse sobre la razón por la cual dejaron de prestar los servicios dijo: *"no se la empresa tendría alguna clase de trato con los intermediarios y después ya nos sacaron de ahí entonces con SUPPLA y VELOSER nos sacaron de ahí y ya no nos dejaron ingresar".* Se le preguntó si sabía si al demandante la empresa lo dejó entrar a trabajar después del 1 de marzo de 2015, a lo que contestó: *"no, el señor Lambraño iba a unas cartas de presentación a la portería y pues se presentaba inicialmente a ver si lo dejaban ingresar y pues no lo dejaban ingresar, entonces el señor radicaba esa carta ahí pues porque se estaba presentando a diario durante varios meses se estuvo presentando."*

Al absolver interrogatorio de parte la representante legal de la accionada, informó que BAVARIA tuvo contrato con SUPPLA y VELOSER y que la relación con VELOSER se terminó en el año 2015. Que el demandante no fue despedido por la demandada porque nunca

fue su trabajador y al requerírsele para que aclarara por qué decía que no fue trabajador manifestó: *"el señor Lambraño nunca fue trabajador de BAVARIA otra cosa muy distinta es que una decisión judicial haya definido los extremos de una relación."*

Se encuentra, además, copias de las constancias suscritas por el demandante entre el 2 de septiembre y el 30 de noviembre de 2015, en las cuales manifiesta que se presentaba a trabajar en BAVARIA en la planta de Tocancipá, pero los vigilantes no le permitían el ingreso por orden de la demandada (fls. 124 a 194). Debe resaltar la Sala que ninguno de los documentos allegados por las partes se relaciona con la forma de terminación del contrato.

En consecuencia, con los anteriores medios de prueba, analizados en conjunto atendiendo la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Art. 61 del CPTSS); se tiene que las únicas evidencias sobre la forma de terminación del contrato son las declaraciones rendidas por el demandante y la representante legal de la demandada y los testimonios solicitados por la parte actora, de los cuales se puede extraer que para marzo de 2015 se terminó el contrato entre BAVARIA y VELOSER, que a partir de esa terminación no dejaron entrar aproximadamente a 100 personas dentro de las cuales se encontraba el demandante.

De acuerdo con lo anterior y si bien se puede establecer que debido a la finalización del contrato de operación logística entre BAVARIA y VELOSER, las personas que laboraban en virtud de ese contrato no siguieron prestando servicios porque se les impidió el acceso a la planta, tal circunstancia no puede tenerse como una causal objetiva para la terminación del contrato como lo concluyó la juez de primera instancia, pues al declararse mediante sentencia judicial que BAVARIA S.A. fue el único empleador del actor, dicha causal no podía ser invocada por ésta para la terminación del contrato.

Así las cosas, se tendrá que el contrato de trabajo entre las partes terminó por decisión unilateral del empleador al impedir el acceso del actor a laborar a partir del 1 de marzo de 2015, situación que no puede considerarse como causal objetiva que exonerara al empleador de solicitar el permiso ante la Oficina del Trabajo para finalizar el vínculo laboral. Tampoco se encuentra establecida como justa causa para la terminación del contrato de acuerdo con lo establecido en el literal a) del artículo 62 del CST.

De acuerdo con todo lo anterior, concluye la Sala que al encontrarse demostrado que el demandante tenía una afectación de salud en grado significativo el desarrollo de funciones y que el empleador no solicitó permiso a la autoridad del trabajo para terminar el contrato de trabajo sería procedente ordenar el reintegro solicitado de manera principal o de manera subsidiaria la indemnización por despido establecida en el artículo 64 del CST, al demostrarse que el contrato terminó sin justa causa.

A pesar de todo lo anterior, considera la Sala que las peticiones de la demanda se encuentran prescritas, por las siguientes consideraciones:

Se advierte que la accionada al contestar la demanda propuso la excepción de prescripción con fundamento en que desde la fecha en que fue terminada la relación laboral y la de presentación de la demanda transcurrieron más de tres años, y lo requiere en el recurso de apelación.

Los artículos 488 y 489 del CST, en armonía con el art. 151 del CPTSS, regulan la de prescripción de los derechos laborales y las leyes sociales, señalando específicamente el mencionado artículo 151: *"Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual".*

En cuanto a la interrupción de la prescripción, esta ocurre de dos formas: (i) extraprocesalmente mediante la presentación por una sola vez de reclamación escrita del trabajador sobre los derechos que persigue específica y claramente determinados y (ii) procesalmente con la presentación de la demanda siempre que se den los requisitos del art 94 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS.

Para la aplicabilidad de dicha figura respecto de los derechos en materia laboral, debe tenerse en cuenta como punto fundamental la fecha de exigibilidad de los mismos, igualmente que pueden presentarse obligaciones o derechos que se causan durante la vigencia del contrato de trabajo, es decir, que son exigibles en desarrollo del mismo y otros que se causan a la terminación, por tanto, frente a cada derecho pretendido debe examinarse la prescripción.

En el presente caso, se solicitó de manera principal el reintegro por estabilidad laboral reforzada por el estado de salud del actor y subsidiariamente la indemnización por despido de acuerdo con lo establecido en el artículo 64 del CST, peticiones que se originan en la terminación del contrato de trabajo el día 1 de marzo de 2015, pues para esa data el demandado debió pedir autorización al inspector de trabajo, y terminó el vínculo laboral, y de otra parte se observa que la demanda en el caso bajo examen fue presentada el 10 de diciembre de 2018 (fl. 401).

Si bien en el caso bajo examen el contrato de trabajo reconocido mediante sentencia judicial proferida el 7 de marzo de 2018, en la cual se fijó como extremo final el 1 de marzo de 2015, no es posible considerar -como lo concluyó la juez a quo- que a partir de esa declaración se hiciera exigible el derecho a solicitar el reintegro y la indemnización originadas en la terminación del contrato, pues debe recordarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha indicado que la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo en aplicación del principio de primacía de la realidad, no tiene efectos constitutivos pues reconocen una realidad anterior a la de la fecha de la providencia. En sentencia SL13155-2016 dijo la Corte sobre este punto:

> "*Ahora bien, para determinar cuándo una obligación se hace exigible, en los términos de las mencionadas normas, esta Sala de la Corte ha aclarado en numerosas oportunidades que «…la declaración de existencia de un contrato de trabajo, en casos como el presente, no puede tener efectos constitutivos sino declarativos, en la medida en que reconoce la existencia de una realidad anterior a la fecha de la providencia…» (CSJ SL, 16 dic. 2009, rad. 33784 y CSL SL13256-2015). Por lo mismo, la Corte ha sido enfática al definir que al juez del trabajo le corresponde verificar la fecha de causación de cada acreencia y, por consiguiente, la data en la que podía ser reclamada, conforme con la ley o el acto que la contemple, a efectos de aplicar la excepción de prescripción en cada caso…" "…En virtud de lo anterior, no es cierto que el término de prescripción de los derechos reclamados en la demanda debía comenzar a contarse a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia del Tribunal que reconoció la existencia de la relación laboral, como lo aduce la censura, sino que tenía que revisarse la fecha de causación y exigibilidad de cada acreencia que, en todo caso, tenía como límite la fecha de terminación del contrato…"*

Además de lo anterior, se encuentra suficientemente demostrado que desde marzo de 2015 el actor no continuó prestando servicios, tan es así que los días 30 de noviembre de 2015 (fl.112), 11 de agosto de 2016 (fl.115), y 24 de octubre de 2017 (fl.123), el mismo demandante solicitó a BAVARIA S.A. el reintegro al puesto de trabajo por gozar de estabilidad laboral reforzada y haber sido despedido sin ninguna justificación, lo que indica que a pesar de que el actor presentó demanda para que se declarara la

existencia del contrato de trabajo, el mismo había terminado y por lo tanto debía presentar la demanda dentro de los tres años siguientes a esa terminación o incluir las peticiones de reintegro e indemnización por despido en la demanda que se tramitó bajo la radicación 2015-00291 ante el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, que fue presentada el día 22 de junio de 2015, fecha posterior a la terminación del contrato. (fl. 510 del archivo digital "4. Anexo 2 Exp. 2015-291)

Así las cosas, como el demandante presentó reclamación alegando despido injusto y solicitando reintegro, el día 30 de noviembre de 2015 (fl. 112), con la cual interrumpió por única vez la prescripción, a partir de esa fecha contaba con tres años para presentar la demanda, los cuales vencían el día 30 de noviembre de 2018, sin embargo la misma fue presentada el 10 de diciembre de 2018, por lo que concluye la Sala que tanto la petición principal de reintegro como la subsidiaria de indemnización por despido se encuentran cobijadas por el fenómeno de la prescripción.

En consecuencia, se revocará la decisión de primera instancia para en su lugar declarar probada la excepción de prescripción y se absolverá a la demandada de todas las peticiones.

Sin costas en la apelación. Las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante.

Por 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

1. **REVOCAR** la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, el 2 de julio de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **FRANKLIN ENRIQUE LAMBRAÑO COLEY** contra **BAVARIA S.A.**, para en su lugar **DECLARAR PROBADA** la excepción de prescripción y **ABSOLVER** a la demandada de las peticiones principales y subsidiarias de la demanda, de conformidad con forme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

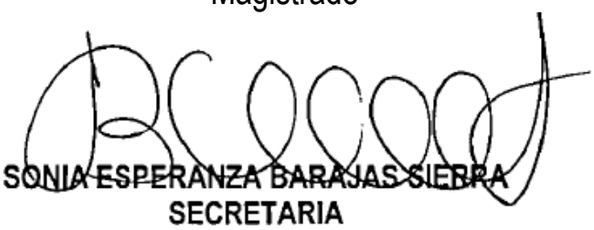
2. **SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primer grado estarán a cargo de la parte accionante.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA SENTENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA