



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 004 2019 00333 01

Sandra Milena Duarte Corredor vs. Comercializadora Internacional Texman S.A.S.

Bogotá D. C., veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia absolutoria proferida el 9 de junio de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

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

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Sandra Milena Duarte Corredor, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra Comercializadora Internacional Texman S.A.S., con el fin de que se ordene su reintegro definitivo al cargo que venía desempeñando al momento de su retiro, o a uno de igual o superior categoría, acorde con su estado de salud y se condene el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 15 de diciembre de 2018, incluidas las cotizaciones a seguridad social en pensiones por este mismo periodo, junto con el pago total de las incapacidades correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2018 *“porque fueron pagadas por menos del salario mínimo legal vigente y por tal razón se debe pagar la diferencia”*. En subsidio, pide que se condene al pago de los salarios dejados de percibir desde el 15 de diciembre de 2018, junto con las incapacidades de octubre, noviembre y diciembre del mismo año *“las cuales fueron pagadas por menos del salario mínimo legal vigente”*, más la consignación de las cesantías al fondo Porvenir, y el pago de la prima de servicios e intereses sobre las cesantías del año 2018, así como



las indemnizaciones moratorias contenidas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización por despido, lo *ultra* y *extra petita* y las costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que laboró como trabajadora en misión en el cargo de 'operaria de bordado' para la entidad demandada, en ejecución de **3** contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada; el primero desde el 24 de agosto de 2016 hasta el 30 de junio de 2017, el segundo desde el 1º de agosto de 2017 hasta el 16 de marzo de 2018 y el tercero y último, desde el 9 de abril de 2018 hasta el 14 de diciembre del mismo año, con sujeción a una jornada laboral que iba de lunes a viernes de 6 a.m. a 4:30 p.m., a cambio de una remuneración equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Indicó que a partir del 14 de agosto de ese mismo año empezó a presentar graves problemas de salud, agravándose durante el mes de septiembre, al punto que fue diagnosticada con 'LUPUS E SISTÉMICO', 'ESCLEROSIS SISTÉMICA', 'NEFROPATÍA LÚPICA', 'ALVEOLITIS FIBROSANTE' y 'FIBRIOSIS PULMONAR ACTIVA PROGRESIVA', lo que le generó varias incapacidades de hasta 200 días y todo eso era de conocimiento de su empleador.

Señaló que el 13 de diciembre de 2018 tuvo una cita médica en la Fundación Neumológica Colombiana, donde recibió una nueva incapacidad de 30 días, desde el 16 de diciembre de 2018 al 15 de enero de 2019, pero el 15 de diciembre del año 2018, recibió una comunicación con la que le dieron por terminado su contrato de trabajo.

Sostuvo que interpuso acción de tutela por haber sido despedida sin el permiso previo del Ministerio del Trabajo y al estar amparada por la estabilidad laboral reforzada, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Octavo Penal Municipal para Adolescentes con función de control de garantías, quien mediante sentencia proferida el 28 de diciembre de 2018, concedió la protección constitucional reclamada como mecanismo transitorio y ordenó la renovación de su contrato de trabajo, junto con el pago de las cotizaciones a seguridad social integral, decisión que fue confirmada por el Juzgado Sexto Penal para Adolescentes con función de conocimiento mediante la sentencia proferida el 6 de febrero de 2019.



Afirmó que el 10 de enero de 2019 recibió una comunicación de su empleador con la que se le informaba que su contrato se renovaba, con el mismo cargo y salario, por lo que debía reincorporarse a sus labores el 14 de diciembre de esa anualidad.

Agregó que la entidad demandada no le ha pagado los salarios dejados de percibir desde la terminación del contrato de trabajo, como tampoco las incapacidades durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2018 por el monto del salario mínimo, como tampoco le consignó las cesantías del año 2018 al fondo de cesantías Porvenir S.A., ni le pagó los intereses sobre las cesantías y la prima de servicios de ese mismo periodo, al igual que los aportes a seguridad social en salud y pensiones con destino a esta última entidad y a Famisanar EPS.

2. Contestación de la demanda. La entidad demandada aceptó únicamente la existencia de 2 contratos de trabajo por duración de la obra; el primero desde el 1º de agosto de 2017 al 16 de marzo de 2018 y el segundo del 9 de abril de 2018 al 15 de diciembre de 2019 (sic), también admitió la presentación de la acción de tutela por parte de la demandante, cuya sentencia cumplió con el reintegro a partir del 14 de enero de 2019 (sic), solo que desde entonces la trabajadora no ha querido asistir a prestar sus servicios personales en el cargo respectivo. De la desvinculación producida el 14 de diciembre de 2018, aclaró que esta no se dio por la situación de salud de la demandante, sino por culminación de la obra o labor contratada, aunque, en todo caso, nunca se demostraron los presupuestos contemplados en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 para acceder a la garantía de la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud. De las incapacidades, refirió que por *“error involuntario y humano”* de una de sus exempleadas, el subsidio económico de los meses de octubre, noviembre y diciembre fue reconocido por debajo del salario mínimo legal vigente mensual, y al intentar reajustarlo, no pudieron hacerlo porque sus cuentas bancarias se encontraban bloqueadas a causa de la ejecución de unas medidas cautelares decretadas por sus acreedores en procesos ejecutivos tramitados ante los Juzgados 7, 35 y 43 Civil del Circuito de Bogotá y después de esto tuvieron que iniciar un proceso de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades. Aduce que no le adeuda a la accionante cesantías, intereses y prima de servicios. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, falta de título, ausencia de causa jurídica del demandante, buena fe y ausencia de mala fe de la demandante.



3. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Cuarta Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 9 de junio de 2020, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada con vigencia desde el 9 de abril hasta el 14 de diciembre de 2018 y, en consecuencia, condenó al pago de la suma indexada de \$677.076 por concepto de las diferencias causadas por incapacidades laborales, absolviendo de los demás pedimentos.

4. Recurso de apelación de la parte demandante. Inconforme con la sentencia, la parte demandante presentó recurso de apelación, y lo sustentó de la siguiente manera: *“se debió declarar en el fallo que la parte demandada fue renuente a comparecer a la audiencia de conciliación, razón por la cual se le debió declarar confeso de todos los hechos de la demanda susceptibles de prueba de confesión. En el hecho 2 de la demanda se acepta que la demandante sí firmó el contrato de trabajo con la empresa demandada desde el 1 de agosto hasta el 16 de marzo de 2018, contrato que luego fue terminado por voluntad de la empresa demandada por terminación de la obra y luego se reanudó desde el 9 de abril de 2018 al 14 de diciembre de 2018 como lo ha validado el despacho. En el hecho 4 de la demanda se acepta que desde el 14 de agosto de 2018 la demandante empezó a presentar graves problemas de salud teniendo en cuenta las incapacidades que se le iban dando periódicamente por la EPS donde la demandante estaba afiliada. Igualmente se demostró y lo acepta la demandante en el hecho 5 que en el mes de septiembre de 2018 la demandante se fue enfermando inicialmente por lupus, esclerosis, nefropatía, fibrosis pulmonar activa progresiva, por lo que la demandante continuó siendo incapacitada en forma ininterrumpida por más de 200 días como lo pudo certificar Famisanar. La demandada aceptó en el hecho 8 que la señora demandante prestó acción de tutela en diciembre de 2018 debido a la terminación del contrato de trabajo sin el permiso del Ministerio del Trabajo y por estar amparada por la estabilidad laboral reforzada. Así mismo, aceptó en el hecho 10 que el Juzgado 8 Penal Municipal para Adolescentes con función de control de garantías el 28 de diciembre de 2018 profirió fallo en primera instancia a favor de la demandante ordenando la tutela tutelar como mecanismo transitorio los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, trabajo, estabilidad laboral reforzada y seguridad social. Así mismo ordenó a la empresa accionada que en el término de 48 horas tenía que renovar el contrato de trabajo la demandante en el mismo cargo que venía desempeñando por el término de 4 meses mientras la justicia ordinaria laboral resolviera este conflicto. También ordenó a la empresa accionada continuar efectuando las cotizaciones a seguridad social de la demandante y exhortó a la demandante para que en el término de 4 meses acudiera a la justicia laboral ordinaria, razón por la cual nos encontramos en el presente proceso. Así mismo la demandada aceptó en el hecho 11 que en segunda instancia el Juzgado 6 Penal para Adolescentes con función de conocimiento el 6 de febrero confirmó el fallo proferido en primera instancia a favor de la demandante. Igualmente la demandada aceptó en el hecho 12 que a partir del 10 de enero de 2019 la demandante recibió comunicación de la empresa demandada informándole que su contrato de trabajo a término de obra quedaba vigente conservando el cargo, el salario y los demás extremos de la relación laboral. La*



demandada aceptó en el hecho 21 que la demandante no ha recibido el pago de la prima de servicios por todo el tiempo laborado desde el año 2018 por parte de su empleador, pagos que no se le han efectuado. El juzgado debió tener en cuenta asimismo que la empleadora no tenía el permiso del Ministerio del Trabajo para despedir a la demandante debido a que gozaba de estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación del contrato de trabajo debido a su situación grave de salud, hecho este que, a pesar de haberse agravado y agravado más la salud de la demandante teniendo en cuenta que el primer dictamen que se allegó al juzgado fue con un porcentaje inferior y ahora el segundo porcentaje de discapacidad laboral de la demandante fue aumentado a un 46,3% lógicamente dictamen que está apelado porque la demandante, debido a su grave estado de salud, se encuentra inválida y lo cual es merecedor a que se le conceda su pensión de invalidez por parte de la EPS y se busca que se haga justicia, que ese porcentaje pase el 50,1% para que la demandante sea beneficiada con su pensión de invalidez. Por todo lo anterior, partiendo no solo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sino además de la sentencia T-041 de 2014 en donde se afirma que las personas que se encuentran en un estado de vulnerabilidad manifiesta deben ser protegidas y no pueden ser desvinculadas sin que medie una autorización especial. La permanencia en el empleo luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica como medida de protección especial y de conformidad con su actividad laboral y más recientemente debemos tener en cuenta la sentencia SU049 de 2017 de la Corte Constitucional, quien ha manifestado que no deriva únicamente de la ley, ni es exclusiva de quienes han sido calificados conforme al Decreto 2463 de 2001, artículo 7, con calificación moderada, concluyéndose que la estabilidad laboral procede incluso con un porcentaje inferior y especialmente estando incapacitada como es el caso de mi representada. Por todo lo anterior, debieron haber tramitado la empresa demandada el permiso del Ministerio del trabajo por encontrarse mi poderdante protegida por la estabilidad laboral reforzada, ya que al no hacerlo se presume que la verdadera razón para darle por terminado el contrato de trabajo fue su condición de salud, lo que es a todas luces un hecho discriminatorio. Así mismo, se debió declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada teniendo en cuenta que solo las enunció sin proporcionar argumentos que la respalden. Así mismo, afirmó el señor apoderado de la demandada que obra a folio 139 que la presente acción es temeraria como si lo ordenado por el fallo de tutela no tuviera ninguna validez, burlándose así de los pronunciamientos judiciales como si esto no tuviera ninguna relevancia, permitiendo deducir la mala fe de la parte demandada, por lo que no tiene ninguna consideración con la difícil y grave condición de salud por la que atraviesa mi representada, tanto así que se encuentra incapacitada todavía. Y el juzgado debió tener en cuenta el dictamen del 11 de mayo de 2020 enviado al despacho por correo electrónico antes que la presente audiencia, en donde se estableció que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral (...) es del 46,83%, lo que permite deducir con facilidad que el estado de salud de mi representada es bastante precario por lo que el requisito del permiso del Ministerio del Trabajo era indispensable para su desvinculación siendo básico que en temas tan sensibles como el que aquí está tratando debe prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal. Ahora bien, es cierto, es de anotar que el fallo apelado debió conceder la indemnización contemplada por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 referente a la estabilidad laboral reforzada en aplicación de la facultad extra y ultra petita del juez laboral toda vez que son hechos que la originan y fueron discutidos en el transcurso del proceso y estaban plenamente probados los hechos fácticos que llevan a la exoneración de dicha indemnización. Así se está afirmando en el contrato de trabajo de obra o labor contratada y que finalizó fue debido a las circunstancias de encontrarse la demandante incapacitada por lo que es más evidente que la verdadera razón para darle por terminado el contrato de trabajo fue su situación de



salud por lo cual la empresa demandada debió haberle tramitado ante el Ministerio del Trabajo para poder desvincularla y al hacerlo sin dicho permiso es claro que es un acto discriminatorio por parte de la empresa con la agravante de la mala fe, y eso se evidencia especialmente en el que le está pagando las incapacidades de manera irregular como se falló en este proceso y se demostró. Y dichas incapacidades fueron pagadas con un salario inferior al salario mínimo legal estando por mandato de la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 2007, lo cual revisó el artículo 227 del CST, hizo claridad en que los trabajadores que devenguen el salario mínimo dichas incapacidades no pueden ser pagadas por menos de salario mínimo y esto fue reiterado en el Ministerio de Salud en el concepto 20511600004711 del 6 de enero de 2015 evidenciándose así la mala fe. Sumando así el no pago de seguridad social, especialmente en pensiones, tal como se evidencia en la historia laboral de Porvenir aportada por tanto se genera la obligación por parte de la demandada de pagarle a la demandante la indemnización moratoria como lo contempla el artículo 65 del CST. Finalmente, siendo notorio que al desvincular a la demandante se le debió haber pagado los salarios dejados de percibir durante el tiempo en que estuvo desvinculada, y especial como ya se mencionó, las incapacidades con el salario mínimo, la prima de servicios a que tenía derecho. En cuanto a las cesantías de 2018 debieron haberse pagado antes del 15 de febrero del 2019, lo que genera el pago de la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías contempladas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Siendo de anotar que mi representada no ha recibido el pago total de sus salarios dejados de percibir, ni el pago de las incapacidades, las cuales debe tramitar la demandada en su calidad de empleadora tal como lo consagra el artículo 121 del Decreto 19 de 2012. Así mismo la demandada no ha cumplido con el pago de las prestaciones sociales que mi representada, tal como se solicita en la demanda, ameritando la condena con sus respectivas indemnizaciones moratorias por el no pago y por la no consignación de las cesantías. Por todo lo anterior le solicito respetuosamente le solicito al despacho conceda el recurso de apelación y solicito al honorable Tribunal (...) se sirva revocar la sentencia (...).

5. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia, las partes presentaron sus alegaciones de instancia, en los siguientes términos:

5.1. De la parte demandante. Destacó que está de acuerdo con la condena al pago de las diferencias por concepto de incapacidades adeudadas, pero al ser estas equiparables al salario, debe imponerse el pago de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST. Insistió en que la jueza a quo, con base en la confesión ficta o presunta por la inasistencia de la parte demandada a la audiencia del 4 de marzo de 2020, ha debido acceder a las pretensiones de la demanda, en especial, a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, toda vez que fue despedida sin el permiso previo del Inspector del Trabajo. Calificó de rigurosa la postura relacionada con la exigencia del 15% de pérdida de capacidad laboral, al no guardar armonía con la jurisprudencia constitucional, con la que se han concedido amparos con porcentajes muy inferiores a estos. Solicitó tener como prueba el dictamen No. 52321636-3149 del 11 de mayo de 2020, enviado al correo electrónico



del juzgado, finalmente pide al Tribunal revocar la sentencia apelada y acceder a las pretensiones de la demanda.

5.2. De la parte demandada. Ratificó lo planteado en la contestación, y reiteró que la demandante no cumple con los requisitos contemplados en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 para ser beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, en razón a que, por un lado, no estaba calificada en su pérdida de capacidad laboral y, por el otro lado, su desvinculación correspondió a la finalización real de la obra para la cual fue contratada, y no a un acto discriminatorio.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver sobre los siguientes problemas jurídicos:

1) ¿Es viable decretar en esta instancia los dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral allegados antes de la audiencia de trámite y juzgamiento?; **2)** ¿Omitió la jueza a quo declarar en el fallo las consecuencias jurídicas por la inasistencia del representante legal de la entidad demandada a la etapa de conciliación de la audiencia consagrada en el artículo 77 del CPT y de la SS?; **3)** ¿Se equivocó la jueza a quo cuando concluyó que la demandante no era una trabajadora en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta?; **4)** ¿Incurrió en error la jueza a quo al no conceder la protección a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud al encontrar demostrada una causal objetiva y legal de terminación del contrato de trabajo?; **5)** ¿Desatinó la jueza a quo al no percatarse del supuesto no pago de las cotizaciones a seguridad social en pensiones?; **6)** ¿Desacertó la jueza a quo al no imponer condena al pago de la prima de servicios correspondiente al año 2018?; **7)** ¿Hay lugar a imponer condena al pago de la indemnización moratoria por la falta de consignación del auxilio de cesantías a un fondo de cesantías?; y **8)** ¿Procede imponer condena al pago de la indemnización moratoria por la falta de pago contenida en el artículo 65 del CST?

7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada parcialmente** en cuanto absolvió del pago de la prima de servicios de 2018, en lo demás, **se confirmará**.

8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 61, 83 y 84 CPTSS, 26 L. 361 de 1997, 55, 65 y 306 CST y 99 L. 50 de 1990; CSJ SL, 15 abr. 1997, rad. 9119; CSJ SL, 21 feb. 2006, rad. 25094; CSJ SL8211-2016; CSJ SL2891-2017; CSJ SL1360-2018; CSJ SL3520-2018; CSJ SL539-2020; CSJ SL2797-2020; CSJ



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

SL3614-2020; CSJ SL359-2021; CSJ SL572-2021; CSJ SL4808-2021; CSJ SL488-2022; CSJ SL1048-2022; CSJ SL4311-2022; CSJ STL5827-2022; CC T346-2020; CC C-531-2000; CC C-458-2015; CC SU129-2021; CSJ SU087-2022.

Consideraciones.

En esta instancia no está en discusión que entre las partes existieron **2** contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada; uno con vigencia desde el 1º de agosto de 2017 hasta el 16 de marzo de 2018 y el otro desde el 9 de abril hasta el 15 de diciembre de 2018; tampoco se controvierte la condena al pago de las diferencias generadas por concepto del reajuste de las incapacidades médicas, tal como, incluso, lo corroboró la apoderada judicial en los alegatos de segunda instancia cuando, en su intervención, esgrimió ***“estoy de acuerdo con la condena proferida por el juzgado (...) respecto al pago de las incapacidades adeudadas como diferencia de los (sic) que se debió haber pagado por concepto de incapacidades y lo que realmente se pagó”***.

A continuación, por cuestiones de método esta Sala procede a darle solución a los problemas jurídicos planteados en el siguiente orden:

¿Es viable decretar en esta instancia los dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral allegados antes de la audiencia de trámite y juzgamiento?

La apoderada judicial de la parte demandante a través de memorial presentado el 6 de marzo de 2020, es decir, **2 días** después de la celebración de la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS, allegó el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral realizada por Seguros de Vida Alfa S.A. con un porcentaje del **28,73%** (archivo08). Posteriormente con memorial del 8 de junio siguiente, la abogada envió el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, donde consta un porcentaje equivalente al **46,83%** de PCL de origen común (archivo10).

La jueza a quo, al instalar la audiencia de trámite y juzgamiento, negó el decreto de esas pruebas y cerró el debate probatorio; decisión contra la cual la parte demandante no mostró inconformidad, ni interpuso recurso alguno, cobrando firmeza lo resuelto.



Elucidado lo anterior, la Sala considera que no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 83 del CPT y de la SS, para decretar pruebas en esta instancia, en primer lugar, porque su contenido es claro en limitar que *“las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia”*; en segundo lugar, porque no se trata de pruebas decretadas y dejadas de practicar sin culpa de la parte interesada; y en tercer lugar porque, tal como tal como se verá más adelante, la prueba no es necesaria para resolver la apelación, ya que, aun sin ella, el estado de debilidad manifiesta estaría demostrado, solo que la desvinculación de la trabajadora no fue discriminatoria.

La jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que la limitación de la petición y aportación de pruebas en el proceso constituye un punto de equilibrio que se traduce en que *“una vez trabada la litis, se deberán decretar y avalar, única y exclusivamente esos medios solicitados y los aportados en los escritos de acción y defensa, para fijar el tema y los puntos a debatir entre los contendientes, lo cual resulta de una concepción correcta de direccionamiento del litigio, para que, luego las partes no se sorprendan entre ellas con nuevas pruebas, afectando el curso de la actuación y desequilibrando las oportunidades que tuvieron para mostrar a la contraparte los argumentos y los hechos que pretenden hacer valer”* (CSJ STL5827-2022).

Por lo demás, tampoco puede ser apreciada esa experticia, sin su decreto, con arreglo en el artículo 84 del mismo estatuto, toda vez que para que tal cometido se logre, se requiere que se haya sido decretada (CSJ SL170-2021). No desconoce la Sala que el decreto oficioso en materia laboral no es una facultad, sino un deber, y más cuando se trata de derechos fundamentales (CC SU129-2021), pero, como se anticipó, en este caso, ello no es necesario porque, a pesar de haberse demostrado el estado de debilidad manifiesta, la decisión será absoluta por las razones que más adelante se expondrán cuando se estudie el siguiente problema jurídico.

¿Omitió la jueza a quo declarar en el fallo las consecuencias jurídicas por la inasistencia del representante legal de la entidad demandada a la etapa de conciliación de la audiencia consagrada en el artículo 77 del CPT y de la SSS?

La apelante cuestionó, al sustentar su apelación, que la jueza a quo debió declarar en el fallo *“que la parte demandada fue renuente a comparecer a la audiencia de conciliación, razón por la cual se le debió declarar confeso de todos los hechos de la demanda susceptibles de prueba de confesión”* y, a continuación, leyó los hechos **2, 4, 8, 10, 11, 12 y 21** como si, en el fondo, pretendiera que esa consecuencia debiera producirse ahora sobre estos.



La Sala discrepa parcialmente de tal cuestionamiento porque, en primer lugar, la confesión ficta o presunta es una consecuencia jurídica que no puede declararse en la sentencia, sino en el mismo momento en que se advierte el supuesto fáctico que la produce, en particular, en el caso de la inasistencia del representante legal de la entidad demandada a la etapa de conciliación, es en la misma audiencia pública de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS y, en segundo lugar, porque la juzgadora de instancia no desatendió su deber legal, sencillamente porque, al percatarse de ello, procedió a tener por ciertos los hechos **1, 6, 7, 8, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 24 y 25** de la demanda, y contra esa decisión no se presentó recurso alguno, cobrando por ende firmeza lo resuelto.

De los hechos sobre los cuales hay discusión, se encuentra únicamente el **hecho 8** de la demanda, consistente en el recibo de una comunicación el 15 de diciembre de 2018 por medio de la cual se ratificaba la decisión de darle por terminado su contrato de trabajo a la demandante, a pesar de su diagnóstico. Los demás no fueron objeto de pronunciamiento alguno, ni la parte demandante mostró inconformidad al respecto.

Luego, cualquier solicitud en esa dirección no puede ser atendida en esta instancia, so pena de vulnerar el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte.

Sobre esta temática, la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que es deber ineludible del juez de primera instancia que especifique o deje constancia puntual y **en forma oportuna** de cuáles son los hechos sobre los cuales recae esa presunción, sin que sea válida una alusión general, abstracta e imprecisa de ellos, como garantía del debido proceso y el derecho de defensa de la parte afectada, toda vez que nada impide que realice esfuerzos probatorios para desvirtuarla (CSJ SL4808-2021; CSJ SL488-2022; CSJ SL1048-2022 y CSJ SL4311-2022). Por ejemplo, en la primera providencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

“Así las cosas, si en el *sub judice* en la audiencia obligatoria de conciliación el juzgado no indicó sobre qué hechos se declaraba la confesión ficta y el demandante guardó silencio al respecto y permitió el cierre del debate probatorio en la respectiva audiencia, se entiende que hubo conformidad con esa decisión y no era procedente pedir tal declaración en la segunda instancia. Además, por tratarse de un proceso adelantado bajo el sistema de oralidad y no escrito, cualquier inconformidad con las actuaciones del director del proceso deben expresarse oralmente en la debida oportunidad, ya que los reclamos posteriores y por escrito se entienden como extemporáneos, sumado a que de



conformidad con el artículo 77 del CPTSS, la prueba sumaria que justifique su inasistencia debe allegarse antes de la hora programada para la audiencia, a efectos de que el juez señale una nueva fecha para su celebración”.

En conclusión, no es cierto que la jueza a quo haya omitido declarar las consecuencias jurídicas de rigor por la inasistencia del representante legal de la entidad demandada a la etapa de conciliación, como tampoco es procedente que solo hasta la sentencia haya esperado la parte demandante para controvertir lo resuelto respecto de los otros hechos, son temas que se encuentran resueltos y aceptados por las partes, dada su conformidad al respecto.

¿Se equivocó la jueza a quo cuando concluyó que la demandante no era una trabajadora en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta?

La jueza a quo consideró que como la demandante no demostró una calificación superior al 15% de pérdida de capacidad laboral, no podía ser considerada como una trabajadora en situación de discapacidad para dispensarle la protección especial.

La Sala no comparte ese razonamiento porque, en innumerables pronunciamientos, ha insistido en que tal resguardo constitucional **no** es exclusivo de quienes estén calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de aquellos que se encuentren en un *estado de debilidad manifiesta*, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores o, en palabras más exactas, con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas de acuerdo con su capacidad laboral.

De hecho, ha acompañado y reproducido las reglas jurisprudenciales vertidas por la Corte Constitucional en la sentencia **SU087-2022**, como se observa en el cuadro siguiente:



Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral.	1. En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido. 2. Existe incapacidad médica de varios días, vigente al momento de la terminación de la relación laboral. 3. Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico. 4. Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido.
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significadamente el normal desempeño laboral	1. Estrés laboral que genere quebrantos de salud física y mental. 2. Al momento de la terminación de la relación laboral, debe haber tratamiento médico y se presenten diferentes incapacidades y recomendaciones laborales. 3. Bajo rendimiento por condición de salud. 4. Haya calificación de pérdida de capacidad laboral.
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	1. No se demuestra la relación entre el despido y las afectaciones en salud. 2. La PCL es de 0%. 3. No se presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en estricto sentido.

De igual manera, se ha advertido que esa situación de **debilidad manifiesta**, debe ser comprendida como aquella que sustancialmente dificulte al trabajador cumplir sus labores en condiciones normales, sin importar que esté precedida o no, de un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. Si este fue allegado al expediente, se tiene en cuenta para verificar la magnitud de la diversidad funcional, pero si no, “...en virtud del principio **de libertad probatoria** y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de limitación que pone



al trabajador en una situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constate la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuanta con concepto desfavorables 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” (CSJ SL2797-2020 y CSJ SL572-2021).

Con ese derrotero, el Tribunal ha complementado que, aun así, cada caso debe ser analizado de manera particular y con base en los elementos de prueba que aparezcan en el expediente e, incluso que ***“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. Uno de esos ingredientes es el quantum de la pérdida de capacidad laboral, cuando se haya realizado, pero si no existe hay que decidir tomando en cuenta los elementos relevantes de la enfermedad o los padecimientos y su incidencia en la labor desempeñada y en el propio discurrir existencial del enfermo, teniendo como marco de referencia, en todo caso, los dictámenes y opiniones de los profesionales en el campo respectivo”*** (sentencia 29 sep. 2022, rad. 25899 31 05 002 2019 00166 03, M. P. Eduin De la Rosa Quessep).

Precisado lo anterior y descendiendo al *sub iudice*, se analizarán las pruebas allegadas al expediente, con sujeción a la fecha de desvinculación de la extrabajadora el **15 de diciembre de 2018**, para establecer primero el quebranto de salud y posteriormente la dificultad sustancial en el desempeño de las labores.

1. Del quebranto de salud.

A continuación, se estudiarán las pruebas aportadas en 2 escenarios; uno que corresponde a las pruebas relacionadas con el estado de salud antes de la desvinculación, y otro que refiere a aquellas generadas con posterioridad al finiquito de la relación laboral.

a. Pruebas relacionadas con el estado de salud antes del retiro.

La comunicación del 17 de diciembre de 2018 suscrita por el área de Medicina Laboral de Famisanar EPS acredita que la demandante registra incapacidades continuas desde el **14 de agosto** de ese año, por enfermedad de origen común y que *“por ese motivo nuestro sistema realiza una marcación de seguimiento con el fin de emitirle concepto de rehabilitación, para gestionar oportunamente el envío al Fondo de Pensiones y el*

reconocimiento de incapacidades superiores a 180 días o la calificación de pérdida de capacidad laboral para que le otorguen la posible pensión de invalidez si es el caso” (p. 30, archivo01).

La certificación expedida el 22 de enero de 2019 por el Director de Operaciones Comerciales de la misma EPS, al igual que las constancias de incapacidades (pp. 31-40, archivo01), reflejan la siguiente información detallada.

Incapacidades médicas		
Diagnóstico	Duración	Días
“J00X”	3 días	Del 14 al 16 de septiembre de 2018
“J158”	13 días	Del 4 al 16 de octubre de 2018
“M329”	30 días	Del 26 de octubre al 25 de noviembre de 2018
“N930”	19 días	Del 25 de noviembre al 15 de diciembre de 2018

En ninguna de ellas aparece descrito el diagnóstico, por lo que al consultarse la ‘Tabla de Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud’ en la página de internet <http://idsn.gov.co/>, se corrobora que estos corresponden a los siguientes: “J00X RINOFARINGITIS AGUDA (RESFRIADO COMÚN)”, “J158 OTRAS NEUMONÍAS BACTERIANAS”, “M329 LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO” y “N930 DESLIZAMIENTO DE LA EPÍFISIS FEMORAL SUPERIOR”.

La historia clínica del **26 de octubre de 2018** refleja la realización de procedimientos médicos, suministro de medicamentos y exámenes, al igual que revela el diagnóstico de “M329 LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO” (pp. 48, archivo01).

La constancia de atención médica del **4 de diciembre de 2018** muestra diagnósticos de “LUPUS E SISTÉMICO, “ESCLEROSIS SISTÉMICA”, “NEFROPATÍA LÚPICA”, “ALVEOLITIS FIBROSANTE + FIBROSIS PULMONAR ACTIVA PROGRESIVA” (p. 47-102, archivo01).

La historia clínica generada por una consulta médica del **13 de diciembre de 2018** reitera todos los diagnósticos referidos (pp. 103-112, archivo01).

b. Pruebas relacionadas con el estado de salud despues del retiro.

La certificación expedida el 22 de enero de 2019 por el Director de Operaciones Comerciales de la misma EPS, al igual que las constancias individuales reflejan otras

incapacidades de 2009 y 2017; y respecto de las de 2018, relaciona unas de septiembre a diciembre y otras de 2019 (pp. 31-40, archivo01), tal como se muestra:

Incapacidades médicas		
Diagnóstico	Duración	Días
"M329"	30 días	Del 16 de diciembre de 2018 al 14 de enero de 2019
"N209"	3 días	Del 15 al 17 de enero de 2019
"J841"	18 días	Del 18 de enero al 4 de febrero de 2019
"M340"	14 días	Del 5 al 18 de febrero de 2019
"M328"	30 días	Del 19 de febrero al 20 de marzo de 2019
"M329"	30 días	Del 21 de marzo al 19 de abril de 2019
"M329"	2 días	Del 20 al 21 de abril de 2019
"N300"	2 días	Del 22 al 23 de abril de 2019

En estas tampoco aparece descrito el diagnóstico, por lo que al consultarse la ‘Tabla de Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud’ en la página de internet <http://idsn.gov.co/>, se constata que estos corresponden a los siguientes: “J841 OTRAS ENFERMEDADES PULMUNORES INTERSTICIALES CON FIBROSIS”, “M328 OTRAS FORMAS DE LUPUS ERITEATOSO SISTÉMICO”, “M329 LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO”, “N209 CÁLCULO URINARIO”, “M340 ESCLEROSIS SISTÉMICA PROGRESIVA” y “N300 CISTITIS AGUDA”.

La constancia de consulta por nefrología del **11 de marzo de 2019** tiene registro de todos los procedimientos médicos e insumos formulados (pp. 113-115, archivo01).

La consulta por médica medicina general del **22 de abril de 2019** refleja un diagnóstico de ‘CISTITIS AGUDA’ (p. 44, archivo01).

De la historia clínica con esta misma fecha, se observa como motivo de consulta un dolor, por lo que se genera una incapacidad por 2 días que corresponde a la del 22 al 23 de abril de 2019 por el diagnóstico ‘N300’ (pp. 45-46, archivo01).

De las pruebas relacionadas se determina con claridad que la demandante, antes del retiro, contaba con diagnósticos de “J00X RINOFARINGITIS AGUDA (RESFRIADO



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

COMÚN)", "J158 OTRAS NEUMONÍAS BACTERIANAS", "M329 LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO" y "N930 DESLIZAMIENTO DE LA EPÍFISIS FEMORAL SUPERIOR" y después con los de "J841 OTRAS ENFERMEDADES PULMONORES INTERSTICIALES CON FIBROSIS", "M328 OTRAS FORMAS DE LUPUS ERITEATOSO SISTÉMICO", "M329 LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO", "N209 CÁLCULO URINARIO", "M340 ESCLEROSIS SISTÉMICA PROGRESIVA" y "N300 CISTITIS AGUDA", por lo que se mantuvo en incapacidad gran parte del tiempo.

2. De la dificultad sustancial para el ejercicio de labores.

Al expediente no se aportaron recomendaciones o restricciones médico laborales, sino únicamente las incapacidades médicas reseñadas.

En su interrogatorio, la **demandante** señaló que fue retirada del servicio mientras estaba en incapacidad generada por diagnósticos de fibrosis pulmonar, lupus y problemas del riñón, patologías desarrolladas durante el año 2018. De hecho, complementó que se encontraba con incapacidad desde hacía 2 meses y que después de su desvinculación, fue calificada con un 28% de PCL por parte Porvenir.

De la relación de incapacidades médicas que se mostraron en el cuadro anterior, se infiere que la demandante sí tuvo dificultad para ejercer sus actividades laborales porque estuvo incapacitada, por lo menos, por las enfermedades diferentes del resfriado común, por **13, 30 y 19 días** entre octubre y diciembre de 2018, es decir, 3 meses antes del retiro, e, incluso, estaba con incapacidad médica el mismo día en que fue desvinculada y se mantuvo esa circunstancia durante parte del año 2019.

En la sentencia **T-346-2020**, la Corte Constitucional, en sede de tutela, consideró:

"8.4. Pues bien, una vez efectuado el repaso de los anteriores temas y retomando el hecho de que la actora fue desvinculada por la Asociación de Madres Comunitarias y Padres Usuarios Manos Unidas del Programa Hogares Comunitarios de Fontibón de las labores de madre comunitaria hallándose incapacitada a causa del tratamiento médico del lupus eritematoso sistémico que padece, es claro para esta S. de Revisión que la señora A.G. se encuentra en una situación de debilidad manifiesta por razón de su situación de salud que la convertía en titular del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada".

Analizadas entonces cada una de las pruebas referenciadas, con fundamento en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esta Sala



concluye que la demandante sí presentaba un quebranto de salud que le dificultaba sustancialmente el ejercicio de sus actividades y, por lo mismo, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, según los parámetros antes descritos.

A lo dicho se le agrega que, tal como lo cuestionó la apelante, la entidad demandada aceptó los hechos 4 y 5 de la demanda, consistentes en los problemas graves de salud que iniciaron desde el 14 de agosto de 2018, al igual que los diagnósticos generados a partir del mes septiembre siguiente. Luego, era claro que tenía conocimiento del estado de salud de la demandante. Asimismo, sobre la aceptación de los hechos 10, 11 y 12 relacionados con la interposición de la acción de tutela que culminó con la sentencia que concedió la protección constitucional reclamada, pero como mecanismo transitorio, la que fue confirmada en segunda instancia.

Desde tal perspectiva, se equivocó la jueza a quo cuando concluyó que la demandante no era una trabajadora en debilidad manifiesta.

¿Incurrió en error la jueza a quo al no conceder la protección a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud al encontrar demostrada una causal objetiva y legal de terminación del contrato de trabajo?

Para establecer si la demandante es sujeto de la protección a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece:

“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su <discapacidad>, 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 el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.



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

Este precepto legal fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-531 de 2000**, en los siguientes términos:

"...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...**".

De igual manera, con la sentencia **C-458 de 2015**, la Corte Constitucional ordenó sustituir las expresiones "limitación" y "limitada" por la de "discapacidad", a fin de evitar el estigma y la descalificación, y ajustar así el lenguaje inclusivo.

En el *sub lite*, la jueza a quo negó la pretensión de reintegro porque encontró acreditada una causal objetiva, con la cual se desvirtuó el despido discriminatorio de la demandante.

La carta de desvinculación de la demandante de 12 de diciembre de 2018 emitida por el gerente de recursos humanos de la entidad demandada dice lo siguiente: "*como es de su conocimiento usted fue contratada el día 09 de abril de 2018 bajo la modalidad de contrato de trabajo por duración de la obra (...), obra/labor que fue modificada mediante cláusula de adición a la CLÁUSULA SEGUNDA del contrato de trabajo según acta firmada el día 02 de agosto de 2018. Dicha obra/labor adicionada terminó y por eso, el contrato de trabajo celebrado con usted, de hecho y derecho termina por causa legal el día 14 de diciembre de 2018. Teniendo en cuenta que el día 29 de noviembre de 2018, se recibió una incapacidad médica vía mail corporativo, la cual fue posteriormente entregada en físico en nuestras oficinas el día 01 de diciembre, nos permitimos notificarle que los efectos de la terminación del contrato se suspenderán hasta la fecha que finalice su periodo de incapacidad, es decir, hasta el día 15 de diciembre de 2018*" (p. 24, archivo01).

En el contrato de trabajo suscrito el 9 de abril de 2018 se estipuló que su duración estaba sujeta a la "*fabricación de 3134 sobrecarpas contrato NTMD0107-A2*" (pp. 31-34, archivo05). Pero con el otro sí del **2 de agosto** del mismo año las partes modificaron esa cláusula de duración para supeditarla a "*las labores de fabricación de 11.347 chaquetas de servicio de Policía Nacional según contrato No. 06-2-10058-18*" (p. 35, archivo05).



Lo anterior obedeció a que con el acta de terminación del contrato del 1º de agosto de 2018, se dio por terminada la producción de sobrecarpas, según orden de compra No. 28056 Armada Nacional (p. 36, archivo05).

La terminación del contrato No. 06-2-10058-18 celebrado con la Policía Nacional para la elaboración de chaquetas de servicios, está acreditada con el documento que lo contiene con fecha del **15 de diciembre de 2018**, día en que se da *“por finalizada la producción y entrega total del bien que hizo parte del contrato adjudicado”* (p. 37, archivo05).

En su interrogatorio, la demandante declaró que fue bordadora al servicio de la entidad demandada hasta el **15 de diciembre de 2018**, cuando su contrato de trabajo fue terminado, tras haberse culminado el contrato suscrito con la Policía Nacional con el que hacía escudos para unas chaquetas y bordados del uniforme.

Lo anterior denota entonces que el finiquito del contrato de trabajo que ligó a las partes estuvo precedida de la causal contemplada en el literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, reformado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990, es decir, por *“terminación de la obra o labor contratada”* que, como se sabe, ha sido catalogada como una causal y objetiva de finalización del contrato de trabajo.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL1360-2018, consideró lo siguiente:

“[...] la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de **razón objetiva** son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.+



Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

[...] Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada”.

En relación con la finalización de la obra y labor contratada como causal objetiva de terminación del contrato de trabajo, la alta Corporación en sentencia CSJ SL3520-2018, sostuvo:

“De acuerdo con las anteriores consideraciones, es dable señalar en relación con los contratos por duración de la obra o labor contratada, que el cumplimiento de su objeto es una razón objetiva de terminación del vínculo laboral. En efecto, la culminación de la obra o la ejecución de las tareas o labores acordadas agotan el objeto del contrato, de tal manera que desde este momento, la *materia de trabajo* deja de subsistir y, por consiguiente, mal podría predicarse una estabilidad laboral frente a un trabajo inexistente”.

Bajo ese panorama, al haberse acreditado que la culminación del contrato de trabajo obedeció a la finalización de la obra o labor para la cual fue contratada la demandante, cualquier presunción de despido discriminatorio quedó aniquilada y, por lo mismo, en ningún error incurrió la jueza a quo cuando se abstuvo de conocer la protección en estudio, menos por no haberse requerido el permiso del Inspector del Trabajo, en razón a que, ante estas circunstancias, tal presupuesto ya no era exigible.

Por sustracción de materia, no hay lugar a emitir pronunciamiento sobre el pago de la indemnización de 180 días de salario contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al ser consecuencia jurídica directa y lógica de la protección descartada.

Por último, se agrega que, aun cuando el Juzgado Octavo Penal Municipal para Adolescentes con función de control de garantías mediante sentencia proferida el 28



de diciembre de 2018, confirmada por el Juzgado Sexto Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento (pp. 144-167, archivo01) haya concedido el amparo como mecanismo transitorio, ello no ata al juez ordinario laboral, ni puede servir como fundamento para que se decida en iguales términos, precisamente porque su contenido es “transitorio” mientras se resuelve la controversia a través del cauce legal (CSJ SL8211-2016; CSJ SL2891-2017). En esta última sentencia se asentó:

“A lo anterior cabe agregar que, en todo caso, en gracia de discusión, las pruebas de las sentencias en las que la censura fundamenta la presunta ocurrencia del fenómeno de cosa juzgada no obran en el interior del proceso, además de que en el texto de la mencionada Resolución no. 3187 de 2011 (fol. 23) se hace referencia expresa a que la providencia emitida por el Consejo de Estado el 18 de octubre de 2011, amparó los derechos fundamentales del señor Edgardo Geliz Escalante, de manera transitoria, «...mientras la jurisdicción ordinaria laboral culmina la resolución de la demanda promovida por este con el fin de obtener la indexación de la primera mesada pensional...», por lo que resulta evidente que la decisión constitucional no fue definitiva e inmutable, sino que delegó a la jurisdicción ordinaria laboral la resolución definitiva de la controversia”.

¿Desatinó la jueza a quo al no percatarse del supuesto no pago de las cotizaciones a seguridad social en pensiones?

La apelante refutó sobre el no pago de la seguridad social en pensiones “*tal como se evidencia en la historia laboral de Porvenir aportada*”

En el hecho 22 de la demanda, la demandante planteó que no le han realizado el pago de sus aportes a seguridad social “*tal como se evidencia en la historia laboral de Porvenir S.A.*”. Por su parte, la entidad demandada negó este hecho y, por el contrario, aseveró que se encuentra al día en las obligaciones que derivan de la seguridad social.

En la historia laboral consolidada expedida por Porvenir S.A. (pp. 169-178, archivo01), se observan pagos por los ciclos de agosto a diciembre de 2017, así como de enero de 2018 a enero de 2019, tiempos que coinciden con los extremos temporales laborales sobre los cuales no existe discusión en esta instancia.

Lo anterior se corrobora con la información inserta en el certificado de aportes al Sistema de Protección Social aportado con la contestación (pp. 44-49, archivo05).



En ese orden, no es cierto que la entidad demandada adeude pagos a la seguridad social en pensiones durante la vigencia de los contratos de trabajo de la demandante.

¿Desacertó la jueza a quo al no imponer condena al pago de la prima de servicios correspondiente al año 2018?

La apelante rebatió que *“la demandada aceptó en el hecho 21 que la demandante no ha recibido el pago de la prima de servicios por todo el tiempo laborado desde el año 2018 por parte de su empleador, pagos que no se le han efectuado”*, razón por la cual entiende el Tribunal que tiene inconformidad sobre el no pago de este rubro, el que, dicho sea de paso, está inserto en la pretensión subsidiaria identificada con el literal f) de la demanda.

La jueza a quo absolvió de esta pretensión, por considerar que esta prestación social era consecuencia lógica de la orden del reintegro. Sin embargo, no se percató que ello en realidad no debía estudiarse de esa manera, precisamente porque si la demandante reclamaba el pago del año 2018 y el segundo contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada culminó el 15 de diciembre de esa anualidad, no se entiende cómo pudo haber arribado a esa conclusión. Menos cuando la entidad demandada, al contestar ese hecho 21, refirió que **sí era cierto**, a lo que agregó que *“desafortunadamente no se ha realizado ya que cuando mi representada tuvo recurso para hacerlo, no fue posible porque la demandante no nos informó la cuenta bancaria a la cual recibiría el pago”*.

De esta manera se hace evidente el error enrostrado y, en esa medida, habrá de revocarse la sentencia apelada en este aspecto, para imponer condena.

De conformidad con el artículo 306 del CST, la demandante tiene derecho a recibir por el contrato de trabajo con vigencia desde el 9 de abril al 15 de diciembre de 2018, sobre un salario equivalente al mínimo legal vigente mensual, la suma de **\$536.018,82**, que se obtiene de multiplicar la remuneración por 247 días laborados.

Por lo demás, se aclara que, aun cuando la demandante estuviera en incapacidad una buena parte del año 2018, ello no afecta el pago de la prima de servicios, tal y como lo ha sostenido, incluso, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia CSJ SL, 15 abr. 1997, rad. 9119:



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

“Lo expresado produce como consecuencia que mientras el trabajador permanezca incapacitado por enfermedad, la vigencia del contrato de trabajo es plena con el corolario de que las obligaciones patronales permanezcan inalterables en lo pertinente. De esta suerte, mal puede entenderse que el tiempo transcurrido durante la incapacidad por enfermedad, pueda ser descontado (...) para efectos del cálculo de la prima de servicios, dado que hacerlo equipararía dicha incapacidad a una causal de suspensión del contrato, lo que resulta inadmisibles ya que la enfermedad como se vio, no está comprendida entre las señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo”.

Así las cosas, habrá de revocarse parcialmente la sentencia apelada en este aspecto.

¿Hay lugar a imponer condena al pago de la indemnización moratoria por la falta de consignación del auxilio de cesantías a un fondo de cesantías?

La apelante solicita *“en cuanto a las cesantías de 2018 debieron haberse pagado antes del 15 de febrero del 2019, lo que genera el pago de la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías”*.

La jueza a quo negó la pretensión, tras considerar que como el último contrato de trabajo culminó el 15 de diciembre de 2018, la obligación de consignar las cesantías al fondo de cesantías no se hizo exigible y, por lo tanto, no había mora patronal.

La Sala acompaña su planteamiento, porque precisamente eso es lo que se extrae de la lectura del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 que preceptúa lo siguiente:

ARTICULO 99. El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1a. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2a. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3a. El valor liquidado por concepto de cesantía **se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente**, en cuenta individual a nombre del trabajador en el



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

fondo de cesantía que el mismo elija. **El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”.**

De modo que, habiendo terminado el contrato de trabajo el 15 de diciembre de 2018, la obligación de consignación de las cesantías al fondo no se hizo exigible y, por lo mismo, no se cumple el requisito objetivo para hablar de un retardo del empleador.

Por consiguiente, habrá de confirmarse la sentencia apelada también en este punto.

¿Es procedente imponer condena al pago de la indemnización moratoria por la falta de pago completo de las incapacidades médicas?

La apelante argumenta que no se tuvo en cuenta que el pago deficitario de las incapacidades médica, es decir, el pago por debajo del salario mínimo legal vigente, bajo el entendido de que estas prestaciones sustituyen el salario.

Dispone el artículo 65 del CST, reformado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002:

*“1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los **salarios y prestaciones debidos**, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo”.*

Para resolver sobre este interrogante, baste con decir que, al margen de que el Decreto 019 de 2012 imponga al empleador la carga de tramitar y pagar las incapacidades médicas y que la jurisprudencia constitucional ha determinado, en sede de tutela, que estas sustituyen el salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales (CC T-140-2016), ello no descarta su carácter de prestaciones económicas a cargo del Sistema de Seguridad Social Integral y, por lo mismo, no encuadran en el concepto ‘prestaciones debidas’, a cargo del empleador.

No de otra manera puede entenderse el precepto legal, porque avalar que se genere la indemnización moratoria en comento por obligaciones que están a cargo de otros actores, pero que por disposición legal y para facilitar su trámite se le delegan al empleador, sería casi como castigarlo por cuestiones que no se compadecen con la definición legal al respecto, ni con su clasificación general.



Si bien el auxilio monetario por enfermedad no laboral – hoy denominado subsidio por incapacidad temporal – aparece en el capítulo III del título VIII correspondiente a las prestaciones patronales comunes, lo cierto es que, con la implementación del Sistema de Seguridad Social, el empleador quedó subrogado de esas obligaciones cuando efectúa el pago de la cotización respectiva en salud, razón por la cual, a pesar de ser una prestación social, estas ya no están a su cargo, sino del sistema.

De manera que no es posible que el no pago de una incapacidad médica se equipare al concepto de prestaciones sociales para derivar una condena en este campo. Por ende, la sentencia apelada será confirmada en este punto.

¿Es factible ordenar el pago de la indemnización moratoria por la falta de pago completo de la prima de servicios?

La jurisprudencia ordinaria laboral enseña que esta indemnización no es una respuesta automática e inexorable por la simple deuda de salarios y prestaciones sociales a cargo del empleador (elemento objetivo), toda vez que en cada asunto en particular corresponde analizar si su comportamiento estuvo respaldado o no, en razones serias y atendibles, con el fin de determinar su actuar de buena o mala fe (elemento subjetivo) (CSJ SL3614-2020; CSJ SL4311-2022).

Cabe recordar que en cada proceso corresponde al empleador demandado demostrar, de manera suficiente y convincente, las razones por las cuales se sustrajo de la obligación de pago de las acreencias laborales, en razón a que como todo contrato de trabajo – sea verbal o escrito – debe ejecutarse de buena fe (artículo 55 CST), cuando no se cumplen las obligaciones que emanan de él, sin duda, con ello se resiente precisamente esa buena fe, al privarlo de los derechos que, por ley o convención le corresponden al trabajador, motivo por el cual es lógico que sea el empleador, en su condición de deudor moroso, quien acredite que, a pesar de haber deshonrado sus deberes, su actuar no estuvo revestida de intención de defraudar los intereses del empleado o tuvo razones poderosas y creíbles para sustraerse o demorarse en su cumplimiento (CSJ SL539-2020).

En el presente caso, está demostrado que la entidad demandada no efectuó el pago de la prima de servicios del año 2018 (elemento objetivo), motivo por el cual es necesario verificar si se cumplió o no, con la carga de justificar esa omisión.



En la contestación de la demanda, la entidad demandada al hecho 21 contestó que *“desafortunadamente no se ha realizado ya que cuando mi representada tuvo recurso para hacerlo, no fue posible porque la demandante no nos informó la cuenta bancaria a la cual recibiría el pago”*.

Obran 2 correos electrónicos enviados el 10 de marzo y el 1º de octubre de 2019 a la dirección sandraduarteconredor@gmail.com, por parte de Humberto Fajardo, en su calidad de encargado de Recursos de Humanos de la entidad demandada. El primero tiene el siguiente texto: *“Sandra buenas tardes, continuamos a la espera de que nos envíe la información de su cuenta en el banco BBVA, según lo informado por usted, con el fin de proceder con los pagos que se encuentran pendientes”*. Y el segundo: *“De acuerdo con nuestra conversación durante la mañana de hoy donde nos enteramos que (sic) usted tiene cuenta bancaria con el banco BBVA, le solicitamos muy amablemente nos envíe la información de dicha cuenta para proceder con los pagos que se encuentran pendientes a su favor”* (p. 23, archivo05).

De la constancia de pago electrónico realizado el 1º de octubre de 2019 no se observa que el concepto o descripción haya sido el pago de la prima de servicios, sino el *“pago de liquidación de cesantías (...)”* (p. 24, archivo05).

Para la Sala el hecho de que un trabajador no informe a su empleador su cuenta de ahorros para proceder con el pago no es una causa justificativa para abstenerse de reconocerle lo correspondiente a la prima de servicios. Lo adecuado y legal era que acudiera a la solución que está regulada en el mismo artículo 65 del CST consistente en la consignación a través de título de depósito judicial a órdenes de un juzgado.

Al expediente, también se aportó la solicitud de admisión a un proceso de reorganización empresarial radicada en la Superintendencia Sociedades el 31 de mayo de 2019 (pp. 20-22, archivo05), pero en el certificado de existencia y representación legal expedido el 17 de septiembre del mismo año, no aparece una anotación en ese sentido (pp. 50-59, archivo05). Sin embargo, y a pesar de estos 2 argumentos, la entidad demandada también esbozó que, en todo caso, no ha actuado de mala fe porque *“desde el día 15 de febrero de 2019 se realizó el pago de los aportes a seguridad social de los periodos del 14 de diciembre de 2019 al 14 de enero de 2019”* e, incluso, desde entonces le ha garantizado el pago de las acreencias laborales en cumplimiento de la sentencia de tutela.

En el expediente obran los comprobantes de pago de salarios de octubre, noviembre y diciembre de 2018, así como el pago de las cotizaciones a seguridad social correspondiente al año 2019 que refuerza el cumplimiento de las obligaciones



laborales a cargo del empleador aquí encartado. Del mismo modo, aparece la comunicación del 10 de enero de 2019 dirigida a la demandante para hacerle saber sobre su reubicación laboral, aspecto que no es discutido por la demandante porque en el hecho 12 así lo acepta. Todo lo cual denota que el empleador efectuó el pago de lo que creyó deber y de lo que estaba convencido adeudar, sin que se advierta de ese proceder que hubiera tenido intención de lesionar sus garantías laborales.

A esto se le agrega que lo único adeudado es el pago de la prima de servicios, cuyo monto no guarda relación con una eventual indemnización moratoria, la que, a todas luces, sería bastante drástico, debido al monto del salario mínimo legal. Es así como en la sentencia CSJ SL, 21 feb. 2006, rad. 25094, la Corte consideró:

“En cuanto al monto ínfimo de la deuda total y de los descuentos efectuados para su pago, aunque el criterio jurisprudencial aludido por el censor, no resulta determinante para establecer indefectiblemente la buena fe del empleador, sí es una de esas circunstancias que debe ser analizada por el juez, pues no se puede desconocer que, cuando el empleador cancela a su trabajador cumplidamente una suma importante, que cubre la casi totalidad de sus salarios y prestaciones, y que le resta a deber una cantidad muy inferior a lo pagado, fundado en razones que si bien no son jurídicamente viables o en errores en que justificadamente incurrió, si puede llegar a ser un elemento que lleve al juzgador a establecer que ese actuar estuvo revestido de buena fe y que no hubo intención dañina en la omisión, como ocurrió en este caso.

De modo, entonces, que son evidentes los errores en que incurrió el Tribunal en la valoración de la prueba, por lo que la decisión deberá ser casada, en cuanto condenó a la demandada a pagar al actor la indemnización moratoria. No se casará en lo demás”.

En definitiva, no es factible ordenar el pago de la indemnización moratoria por la falta de pago completo de la prima de servicios, al no evidenciarse mala fe de la pasiva.

En su lugar, se ordenará el pago de la indexación de la suma adeudada por prima de servicios de 2018 con base en el IPC inicial – vigente al momento de exigibilidad – y en el IPC final – vigente al momento del pago, con el fin de hacer frente a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el transcurrir del tiempo (CSJ SL359-2021).

Costas. Por haber prosperado el recurso de apelación en forma parcial, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia.



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

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

Resuelve:

Primero: Revocar parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada, para **condenar** a la sociedad **Comercializadora Internacional Texman S.A.S.** a pagar a la demandante **Sandra Milena Duarte Corredor** la suma de indexada de **\$536.018,82**, por concepto de prima de servicios de 2018.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

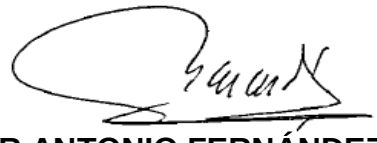
Tercero: Sin costas en esta instancia.

Cuarto: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado