

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 11001-31-05-009-2019-00684-01
Demandantes: **FAUSTINO SUAREZ RINCON**
Demandados: **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S A ESP**

En Bogotá D.C. a los **19 DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, y de prórroga Acuerdo PCSJA 23-12084 de 28 de julio 2023, emanados del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de presentadas, se procede a resolver el grado jurisdicción de consulta de la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2021, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

FAUSTINO SUAREZ RINCON, instauró demanda ordinaria laboral en contra de **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA SA ESP**, para que se declare que de conformidad con lo resuelto en sentencia

de 9 de julio de 2010 del Tribunal Superior de Bogotá, la relación laboral fue ininterrumpida, en consecuencia entre las partes existió una relación laboral desde el 10 de diciembre de 1986 hasta el 31 de marzo de 2018, que tiene derecho a la indemnización convencional por despido dado que acreditó la justa causa para poner término a la relación laboral por hechos imputables a la demandada; que al no haberse reintegrado en las mismas condiciones que tenía el 22 de junio de 2003 tiene derecho al pago de la diferencia entre lo que se pagó y la remuneración a que tenía derecho, así como a todos los beneficios salariales y convencionales posteriores al 22 de junio de 2003; que la Corte Constitucional en la tutela 764 de 2005 ordenó el reintegro al cargo que desempeñaba; que como el cargo era el de Jefe Distribuidor General en la Coordinación y mantenimiento sur le corresponda la asignación fijada para dicho cargo, cuya categoría era XII, o sea la U-10- que exhibe en la hoja de vida del demandante, por lo que tiene derecho a los respectivos reajustes salariales y prestacionales que corresponden a la categoría XII, la U 10, que cuando termino la relación laboral ya había adquirido los requisitos convencionales para el reconocimiento y disfrute de la pensión; y después de otras declaraciones solicita se condene de manera principal a reconocer y pagar la pensión convencional, a partir del día que satisfizo los requisitos convencionales, en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo devengado al momento en que adquirió el status de pensionado; la indemnización tasada en la convención colectiva de trabajo por el despido indirecto, la reliquidación de la remuneración correspondiente la categoría XII (U 10) a partir del 9 de septiembre de 2005 hasta el 31 marzo de 2018, así como de la cesantía, intereses cesantía, primas de servicios: semestrales y

primas vacacionales; que la pensión se debe liquidar con los factores prestacionales de quinquenio, prima de navidad, de junio, de vacaciones, bonificación de alimentación, subsidio de transporte, bonificación por servicios; la cesantía con quinquenio, prima de navidad, de junio, de vacaciones, bonificación alimentación, subsidio de transporte, bonificación por servicios; se deben reliquidar los quinquenios de los últimos seis años, intereses a la cesantía de la ley 52 de 1975, o en subsidio de la ley 50 de 1990, bonificación por concepto de alimentación, subsidio de transporte, sanción por no pago oportuno intereses a la cesantía, indemnización moratoria; de manera subsidiaria solicita indemnización artículo 99 Ley 50 de 1990 a partir de 2005 hasta 2018, reintegro efectuado al fondo de pensiones, creado en el RIT; indexación.

Como fundamento de las peticiones expuso que se vinculó a la demandada el 10 de diciembre de 1986; el 22 de junio 2003 le fue terminado el contrato de trabajo sin justa causa; tenía el cargo de Jefe Distribuidor General de la Dirección de Aseguramiento de Servicios Masivos, que en compañía de otros trabajadores promovió acción de tutela y la Corte Constitucional ordenó el reintegro, en sentencia de 22 de julio de 2005, y fue reintegrado al cargo de Jefe Distribuidor General con sueldo básico de \$1.360.032, cuando la asignación básica era de \$1.559.074. Que la demandada no obstante la ineficacia del despido no le ha cubierto íntegramente los sueldos y prestaciones sociales correspondientes al lapso que estuvo cesante. Por lo que demando en compañía de otros trabajadores en el Juzgado 8 de Descongestión Laboral de Bogotá, que profirió sentencia el 31 de octubre de 2008, ordenando el pago de los

salarios y prestaciones dejados de percibir y los aportes al sistema de seguridad social integral. El Tribunal confirmó la decisión y la Sala de Casación de la Corte en sentencia del 1 de marzo de 2017 no caso la decisión del Tribunal, que la demandada no ha tenido en cuenta que gozaba del régimen convencional atinente al pago de las prestaciones sociales; que fue afiliado al fondo de cesantías, a pesar de que su vinculación no fue durante la vigencia de la Ley 50 de 1990, no le han pagado los intereses de la Ley 52 de 1975, no se le reconoció el 100% de salario devengado conforme a la convención 92-93, los quinquenios son factor salarial, entre otros aspectos, termino el contrato con justa causa imputable al empleador por falta del reconocimiento de la pensión convencional, en el 2015 no recibió la prima de productividad equivalente a un salario mensual (PDF 1 folios 259-271, subsanación demanda 283 297) .

La demanda fue repartida al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, el 27/09/2019, (PDF 01 folio 272), mediante proveído de 9 de diciembre de 2019 la inadmitió (PDF 01 folio 273), posteriormente mediante auto de 17 de febrero de 2020, admitió la demanda y dispuso el traslado a la parte demandada (PDF P1 folio 298). Mediante auto de 24 de febrero de 2020, se dispuso notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (PDF P1 folio 299).

LA EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA SA ESP, al descorrer el traslado se opuso a las pretensiones de la demanda, acepto unos hechos negó otros, que la empresa ha obrado conforme a la ley, en su defensa expuso con relación al reconocimiento de la

indemnización convencional, alude a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral 55526, en la cual se señaló:

“En punto a la obligación que tiene quien termina el contrato de trabajo de manera unilateral por justa causa, esta Sala de la Corte ha sostenido, de manera reiterada y pacífica, entre otras en la sentencia CSJ SL, 26 mayo 2012, rad. 44155:

El despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma, además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral. (...)”

De esta manera, encontramos que la jurisprudencia laboral obliga a que el trabajador haya puesto en conocimiento del empleador los motivos que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo, circunstancia que no se cumplió en el presente expediente y que es más que suficiente para desestimar las pretensiones en este sentido.

No obstante, y a pesar de conocer los hechos en los cuales el demandante apoya esta solicitud, reiteramos, una vez más, que en todo momento mi representada ha dado cumplimiento íntegro y absoluto a sus obligaciones como empleadora, sin que se le pueda reprochar nada en su comportamiento respecto del trabajador.

SALARIO DEL TRABAJADOR

Resulta llamativa la solicitud de la parte demandante, en cuanto al establecimiento del salario devengado por el trabajador al momento del despido, toda vez que en diferentes hechos y en las pretensiones de la demanda, indica diversos valores, sin finalmente esclarecer cuál de todos estos es el que debe tomarse como referencia, para la reliquidación alegada.

No obstante, en numerosos apartes de la contestación se ha hecho referencia a la existencia del proceso 11001310501220060085200, que cursa en el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del cual, ya se tuvo la oportunidad de discutir cual era el salario devengado por el demandante al momento de la terminación del contrato de trabajo en el año 2003, expediente en el cual se tuvo por probado que su salario fue la suma de \$1.330.723.

Ahora bien, dentro del aludido proceso al momento de dar cumplimiento a la sentencia allí proferida, se acompañaron todos los soportes de las liquidaciones efectuadas, dentro de los cuales se estableció para el año 2005 un salario de \$1.559.074, monto que fue debidamente actualizado año tras año y respecto del cual no se presentó ninguna reclamación hasta el año 2018.

Lo anterior implica que, aun cuando se considerara la obligación de realizar una reliquidación a favor del demandante, sobre los supuestos pagos adeudados ya habría operado el fenómeno de la prescripción por haber transcurrido más de 15 años desde la fecha de inconformidad a la de la presentación de la demanda.

De otro lado, tampoco aporta el demandante ninguna prueba en la que se sustente el por qué habría de acceder a la aplicación de un salario más alto del que se tuvo en cuenta, ni tampoco cuales son los supuestos errores en los que incurrió mi representada para el cálculo de sus prestaciones, sino que se limita a hacer apreciaciones genéricas, respecto de las cuales resulta imposible realizar un pronunciamiento concreto, a partir del cual se establezcan todos los elementos, para que el Juez pueda determinar a qué parte le asiste la razón.

PAGO DE LAS OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR

Las pretensiones de la demanda no solamente resultan genéricas e imprecisas, pues se limitan a hacer juicios abstractos, pero nunca precisan cuales son verdaderamente los reproches realizados, sino que rayan con la temeridad haciendo afirmaciones que mucho distan de la realidad.

Al respecto, nótese como de forma indiscriminada se hacen acusaciones en contra de mi representada, de haberle reconocido un salario inadecuado al demandante, cuando el propio apoderado del accionante también lo representó en el proceso 2006-852, en el cual se discutió su asignación salarial, sin que hubiese generado reproche en ese expediente sobre tal circunstancia, que ahora pretende revivir mediante otro trámite.

De igual manera, obran en este expediente las constancias de las gestiones adelantadas por la sociedad demandada para dar cumplimiento a lo pedido en el proceso 2006-852, en el que se le pagó al demandante una suma cercana a los CIEN MILLONES DE PESOS, de los cuales todavía pretende obtener más y más liquidaciones.

No solamente se dio cumplimiento al mencionado fallo, sino que además de forma juiciosa, durante cada año se realizaron todos los

ajustes salariales a que había lugar, llegando incluso a percibir una remuneración de \$3.450.822 pesos para el año 2018.

Por si fuera poco, al momento de realizar la liquidación definitiva del contrato de trabajo, nuevamente se giró una cuantiosa suma a favor del demandante, cancelando todos los valores por concepto de cesantía generados a su favor y ordenando la entrega de los que reposaban en el fondo de cesantías, que con anterioridad habían sido pagados por mi representada.

PENSIÓN CONVENCIONAL

Respecto del reconocimiento de la pensión convencional, solicita el demandante que la misma le sea reconocida desde la fecha en la que cumplió los requisitos, en los términos establecidos por la Convención Colectiva de Trabajo, olvidando que continuó laborando con la compañía hasta el 31 de marzo de 2018.

En este aspecto, resulta desproporcionada la solicitud del demandante, por cuanto espera beneficiarse doblemente del salario, beneficios convencionales, primas legales y extralegales, y que los años de servicios le sean tenidos en cuenta para aumentar su tasa de reemplazo, pero a la par quiere que se le pague el retroactivo por una pensión convencional, cuyo objeto es precisamente cubrir la jubilación de los trabajadores, más no incrementar sus arcas mientras siguen percibiendo tal cantidad de prerrogativas.

No solamente, resulta desproporcionada la petición, sino que además no corresponde a lo establecido por las partes en la convención colectiva 1992-1993, la cual en su numeral 3 estableció que la empresa pensionará a los trabajadores beneficiarios de la convención “siempre y cuando al momento del retiro acrediten como mínimo cinco (5) años al servicio de la empresa”.

En efecto, es inequívoca la redacción de la cláusula transcrita, cuando señala que para el reconocimiento primero debe darse el retiro, acompañada de un tiempo mínimo de prestación de servicios a favor de la entidad, lo cual no podría ser de otra manera, pues sería insostenible financieramente, para cualquier compañía remunerar doble vez al trabajador, por la misma función.

Para terminar este punto, debe recordarse que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ es una entidad de naturaleza pública descentralizada, por lo tanto, sus recursos tienen esta misma connotación, por lo cual, resulta aplicable a este caso lo dispuesto por el artículo 128 de la Constitución Política cuando refiere “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el

Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

Por este motivo, se reafirma la tesis de que el demandante no podía recibir salario y a su vez solicitar el pago del retroactivo pensional reclamado.

De otro lado, respecto de la tasa de reemplazo aplicada al caso puntual, manifiesta el trabajador que debió habersele pagado la pensión sobre el 100% del salario promedio del último año de servicios, por haber laborado más de 25 años a favor de la compañía.

No obstante, olvida el accionante que los acuerdos convencionales que consagraban beneficios pensionales superiores a los legales, solamente tuvieron vigencia hasta el 31 de julio de 2010, conforme lo señalado por el Acto Legislativo 01 de 2005, fecha que se tomó como referencia para establecer la tasa de reemplazo aplicable al trabajador.

En ese orden, como quiera que para el 31 de julio de 2010 apenas acreditaba 23 años de servicios, le correspondió la aplicación de la tasa de reemplazo equivalente al 90% sobre el salario promedio básico, pues a partir de la fecha mencionada, todas las disposiciones relacionadas con el establecimiento de beneficios convencionales en material pensional, desaparecieron del plano jurídico.

De otro lado, se recuerda que la circunstancia de no haber terminado el contrato de trabajo en esa fecha o de haber procedido al reconocimiento inmediato de la pensión, únicamente obedece a que para la fecha no se había definido la situación jurídica del demandante, provocada por el despido que tuvo lugar en el año 2003, razón por la cual, no podía reconocer una pensión convencional con base en una situación no consolidada.

A pesar de lo anterior, durante todos los años que transcurrieron desde el despido en el año 2003, la fecha del reintegro y la de terminación efectiva en el año 2018, se le cancelaron al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones consagradas en la Ley y en la Convención Colectiva de trabajo, por lo que no tuvo ninguna desmejora en su sostenimiento mensual”

Propuso las excepciones de pago, cosa juzgada, inexistencia de la obligación, compensación, buena fe por parte de la demandada, prescripción, y la que denomino como genérica. (PDF 02 folios 86-96)

II. DECISION DEL JUZGADO

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 16 de noviembre de 2021, declaró parcialmente probada la excepción de cosa juzgada y probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y pago, formuladas por la demandada en su escrito de contestación. Absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

En apoyo de su decisión expuso

“Procede el despacho pronunciarse sobre la existencia de la cosa juzgada, en primer sentido, en primera medida se tiene que el artículo 303 del CGP aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPT Y SS dispone que la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso, tiene fuerza en cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso, verse sobre el mismo objeto se funde en la misma causa que el anterior, y entre ambos procesos haya identidad jurídica partes.

Sobre este fenómeno jurídico, la Corte Constitucional en sentencia C 774 de 2001, precisó que es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, es decir, se prevé a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la Comunidad volver a entablar mismo litigio y la Corte Suprema de Justicia en sentencia, SL 114 14 2016 adoctrinó para que sea procedente es preciso que en ambos procesos judiciales concurren los 3 requisitos comunes que son identidad de persona, es decir, que debe tratarse del mismo demandante y demandado, identidad de la cosa pedida que refiere que al objeto beneficio jurídico que se solicita, es decir, lo que se reclama en la identidad de la causa de pedir que refiere al hecho jurídico material que sirve de fundamento al derecho reclamado, que debe ser el mismo esto es ¿El por qué se reclama?. Luego para el caso que se presenta se evidencia que la excepción de cosa juzgada procede de forma parcial, por cuánto obró identidad de partes, como puede constatarse con los documentos incorporados del proceso 2000 6852 asimismo, las demandas coinciden en parte en su objeto, por cuanto en la demanda primigenia se aplicó el reintegro, junto con la declaratoria de la no solución de continuidad y el pago de los emolumentos provenientes del contrato de trabajo, partiendo de una remuneración igual superior a la que el trabajador percibía antes

del despido, igualmente es diáfano que las causas se replican en las demandas. Perdón igualmente es diáfano que las causas que se replican en las demandas, debido a que se fincan las mismas en el despido de que fue objeto del trabajador el 22 de junio 2003, para arribar a la conclusión anterior, debe observarse que en la sentencia del Juzgado octavo laboral de descongestión del circuito de Bogotá, se determinó que el salario del señor Faustino era de \$1.330.723 al momento de su despido, tal como puede corroborarse en las hojas 25 y 29 del mencionado fallo, el cual fue confirmado en segunda instancia, y no fue objeto de casación por parte de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, es así como esas providencias ordenaron el pago de salarios, prestaciones legales, extralegales y aportes dejados de pagar con base en la remuneración establecida.

A causa de tales condenas, la demandada depósito un valor de \$99.418.198 en favor del aquí demandante como se indicó en un documento que obró a folio 965 del expediente 2006 852. Ahora las presentes diligencias, el demandante persigue que se declare que su reintegro no ha sido en las condiciones que tenía el 22 de junio de 2003 y a partir de ello, pretende que se reliquiden todas las prestaciones legales y extralegales desde la fecha del reintegro esto es desde el 29 de septiembre 2005 hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo, entonces se tiene que el demandante a través de su apoderado, quien desempeñaba el mismo rol en el proceso 2006 852, pretende mediante estas diligencias invalidar lo expuesto por otros entes jurisdiccionales, pues con sus pretensiones en que el salario no correspondía al declarado en las providencias emitidas en el proceso 2006 852, así pretende desfigurar la triple identidad anotada, instando a que se tenga en cuenta un nuevo salario a partir del 29 de septiembre de 2005 hasta la fecha de la terminación del contrato de trabajo, sin embargo, pasa por alto que ese salario correspondía al establecido en las sentencias antes mencionadas más el incremento que por la ley o la convención le correspondía al trabajador es decir, al deprecar otro salario a partir de la data antes mencionada el demandante no hace otra cosa que cuestionar el salario que se pautó en las sentencias que hicieron tránsito a cosa juzgada y es por ello que como se dijo, procede parcialmente la excepción de cosa juzgada sobre las pretensiones declarativas primera, cuarta a la octava, 12, 13, 15 a la 20, y las condenas del numeral tercero.

En consecuencia, resta entonces por resolver lo atinente a la cesantía, interés de esta, pensión e indemnización por despido sin injusta causa por corresponder a pretensiones y hechos no acaecidos por el momento en que se interpuso la demanda sobre la que se fundó la excepción de cosa juzgada. En cuanto a la cesantía e intereses, discute el demandante la aplicación del régimen convencional de cesantías, atendiendo a que su vinculación no se dio en vigencia de la ley 50 de 1990, sobre tal aspecto, la documental

que obra folio 158 da cuenta que la vinculación del trabajador empezó el 10 de diciembre de 1986, como el mismo demandante lo indica en los hechos que narra, este vehículo se extendió hasta el 31 de marzo de 2018, conforme lo señalan las dos partes que componen la litis, al respecto, el artículo 98 de la Ley 50 del 90 dispone lo siguiente: El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes, el régimen tradicional del CST, contenido en el capítulo séptimo, título octavo, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen adicionen el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley. Parágrafo, los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad para la vigencia de esta ley, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita en la cual señalé fecha a partir de la cual se acoge *cierto comillas*. Así, al no obrar en el expediente la autorización ante referida y por existir el vínculo laboral antes de la vigencia de la Ley 50 de 1990 es claro que al trabajador le aplicaban las prerrogativas anteriores a esa norma. Para tal efecto es preciso acotar que las disposiciones convencionales no crean un régimen adicional de cesantías sino que efectúan precisiones complementarias sobre la descongelación de cesantías, como puede verse en la Convención colectiva de 1972 a 1973, en tal sentido se tiene que respecto de las cesantías de la empresa de telecomunicaciones de Bogotá, la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ya ha tenido la oportunidad de efectuar varios pronunciamientos en lo que ha hecho referencia a su liquidación, indicando lo siguiente, *comillas ahora para dilucidar el problema, jurídico planteado basta recordar lo señalados, sentencia SL 260 2020, donde se reiteró, lo enseñado a su vez en la SL 4027 de 2018, en la que se resolvió un recurso de casación cuyos sustentos de hecho y derecho, como también lo pretendido, eran similares a los de este litigio, por lo que lo argumentado y puntualizado en dicha oportunidad sigue siendo plenamente válido y aplicable en este asunto y en la que se expresó revisado el expediente, se advierte que en la Convención colectiva suscrita por la demanda y el sindicato de base Sintra teléfonos y ATELCA, vigente para los años 1992 a 1993, obrante a folio 109 a 121 del expediente en la cláusula tercera parágrafo primero de pensiones de jubilación, se señaló lo siguiente, la pensión de jubilación se liquidara, teniendo en cuenta el promedio mensual de todo lo devengado en el último año de servicio empleando los mismos procedimientos y factores tomados para cesantía definitiva. Igualmente la cláusula novena del instrumento colectivo vigente para los años 1974 1975 dispone que el quinquenio se liquidará tomando como base el promedio mensual de lo devengado por el trabajador en el último año de servicio en que se cause este derecho, debe tenerse en cuenta que no siempre lo devenga durante el último año de servicio corresponde a lo percibido por el trabajador en ese periodo, porque puede suceder que lo que recibió comprenda el pago de derechos causados en periodos*

anuales anteriores, tal como lo explicó esta sala en sentencia de SL 12250 2015, *cierro comillas*. De esta manera, al acudir a las pruebas obrantes en el plenario se extrae que al demandante sí le aplicaron el régimen de cesantías anterior a la Ley 50 del 90, pues fue en virtud de este que la empresa de Telecomunicaciones de Bogotá reconoció un valor de \$133.879.631 por concepto de cesantías, de los cuales tuvo un anticipo de \$67.999.248 y \$65.880.383, que le fueron pagados junto con la liquidación del contrato de trabajo, folios 165 desprendible aportada con la exhibición de documentos, perdón, correspondiente a marzo 2018. Con todo al efectuar las operaciones aritméticas de rigor, teniendo en cuenta lo indicado anteriormente, esto es, que, frente a las convenciones colectivas de trabajo, no se encuentra un régimen especial de cesantías establecido entre el sindicato y la empresa demandada, según la información contenida en cada uno de los desprendibles denominada el último año laborado, se llega a una liquidación de cesantías retroactivas correspondiente a \$133.601.694.79 centavos, es decir, el pago efectuado por la ETE supera \$277.936,21 al valor liquidado por el juzgado conforme a los desprendibles de nómina razón por la cual no hay lugar a condena por este concepto, al establecerse que si se aplicó el régimen de cesantías anterior a la ley 50 de 1990, y se pagó en legal cuantía lo concerniente a este concepto, en igual sentido tampoco le asiste razón al demandante cuando indica que no le han pagado intereses a las cesantías, como quiera que los desprendibles de enero 2017 y 2018 refleja que se pagaron tales emolumentos acorde con lo estipulado en la Ley 52 de 1975. Ahora en cuanto a la indemnización por despido indirecto, se advierte que la parte actora finca sus pretensiones a partir del hecho 41º, en el que le adjudica la terminación del contrato a su empleador ante la falta de reconocimiento pensional, de tal manera indica que operó la figura de despido indirecto. Sobre ello, cabe advertir que es imperioso que la parte quien aleja en este caso el trabajador, acredite el incumplimiento injustificado de las obligaciones por parte del empleador y más ya de ello que le comunicó a su empleador la causas de su dimisión, así lo expuso la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL 417 2021, en la que señaló *comillas*, bajo este contexto de la sala considera que si bien es cierto, como lo afirma, la censura el demandado confeso el interrogatorio de parte que no pagó algunos salarios al actor en el último periodo y ello no fue tenido en cuenta por el Tribunal, tal omisión no tiene la entidad suficiente para casar la sentencia impugnada, pues no se desvirtúa el verdadero soporte relativo a la ausencia para, en cuanto a que el demandante dio por terminado el contrato de trabajo con base en tal incumplimiento, y que esto fue comunicado al empleador de manera clara al momento de la finalización unilateral del vínculo, así la omisión del *ad quem* respecto de la confesión del demandado es inane porque la censura no acreditó que el hecho del despido y que las razones de incumplimiento salarial fueron comunicados al empleador al momento de la terminación del contrato por parte del

trabajador a fin de desvirtuar el fundamento de la decisión para absolver de la indemnización por despidos en justa causa y pensión sanción, cierro comillas. Luego para el asunto bajo examen, si bien el de mandato acredito haber reclamado en diversas ocasiones la pensión de jubilación, no obra constancia alguna de su dimisión respecto al contrato de trabajo ni de que este pusiera de presente a su empleador, que se terminaba a causa del incumplimiento de las obligaciones relativas al reconocimiento de la pensión de jubilación, de manera que no hay lugar a disponer condena por este concepto.

Ahora en cuanto a la reliquidación de la pensión, insta la parte actora que se ordene el pago de la pensión convencional en cuantía equivalente al 100%, del promedio de lo devengado en el momento que adquirió el estatus de pensionado. Sobre este aspecto, su regulación se da a partir de lo consagrado en el Numeral tercero de la Convención colectiva de 1992 a 1993, en la que se contemplan los requisitos relativos al tiempo de servicios para trabajadores vinculados a la empresa con anterioridad a la entrada en vigencia de la convención. Frente tal prestación, resulta evidente que su disfrute, depende del retiro del trabajador, no solo por lo contemplado en la misma Convención, sino por lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política, por tanto, si bien antes del 31 de marzo de 2018 el trabajador había cumplido con los requisitos convencionales para obtener la pensión de jubilación, lo cierto es que no había emitido de su condición de trabajador, por lo que no es posible el reconocimiento alguno con antelación a esa data, esto quiere decir que atendiendo la distinción existente entre la causación y el disfrute de la pensión no es posible acceder a la pretensión del actor frente al pago de la pensión a partir de su causación, debido a que hasta el mes de marzo de 2018 devengo salario.

Finalmente lo que respecta a la cuantía, si observa que tal prestación se paga actualmente en un 100% del promedio, de lo devengado en el último año de acuerdo con la posición convencional que regula su liquidación, esto es, el mismo numeral tercero de la convención colectiva de 1992 a 1993, que prevé que el promedio, los factores y procedimientos utilizados deben ser los mismos que los aplicados para la cesantía definitiva, de tal manera, partiendo del promedio sobre el que se liquidaron las cesantías, esto es, de \$3.846.497.93 tampoco habrá condena por este concepto en atención a que desde abril de 2018 la ETB le paga mesadas pensionales por valor de \$4.114.204 en favor del demandante. En cuanto a las excepciones, se declararán entonces probadas la de inexistencia de la obligación y pago de conformidad con lo expuesto, frente a la excepción de prescripción, esta no se estudiará ante la prosperidad de las excepciones anteriormente tenidas como probadas, las costas estarán a cargo de la parte demandante...”

El apoderado de la parte demandante, indica que se envió en el grado jurisdiccional de consulta.

Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado JOSE WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA, (PDF 01)

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente. (PDF 05).

La sociedad demandada presentó alegatos de conclusión, y solicita después de exponer sus razones y fundamentos se confirme la decisión de primera instancia (PDF 04).

V. CONSIDERACIONES

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

Bajo ese contexto, se advierte que no fue motivo de reparo alguno, los siguientes supuestos facticos que fueron aceptados por la demandada en la contestación a la demanda: que el demandante se vinculó el 10 de diciembre de 1986; que el 22 de junio de 2003 le fue terminado el contrato sin justa causa y en esa fecha tenía el cargo de Jefe Distribuidor General de la Dirección de Aseguramiento de

Servicios Masivos; que tenía la condición de miembro activo de la organización sindical; que existía una convención colectiva de trabajo que consagraba varios beneficios; que para liquidar la cesantía definitiva en junio del 2003 le tuvieron en cuenta además del sueldo las prestaciones sociales convencionales; que pertenecía a la organización sindical Sintrateléfonos; que con otros compañeros promovió acción de tutela con el propósito de conseguir el reintegro y el pago de lo dejado de percibir, llegado el proceso a la Corte Constitucional, se presentó sentencia favorable, el 22 de julio de 2005; tuvieron que acudir a la justicia ordinaria para el pago de los salarios y prestaciones sociales, el Juzgado 8 Laboral de Descongestión de Bogotá, el 31 de octubre de 2008, ordenó el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir y el correspondiente aporte a la seguridad social, el Tribunal confirmó la sentencia, se interpuso recurso de casación por la demandada, pero la Corte en sentencia de 1 de marzo de 2017 no caso; que ejecutoriada la sentencia se le pidió a la demandada diera cumplimiento a la misma, y en virtud de lo cual en el proceso ejecutivo consignó a órdenes del proceso 2006 852 la suma de \$718.579.272, de los cuales \$99.418.198.63 fueron a favor del demandante; le reconoció pensión de jubilación. (PDF 2 folios 86-88)

Por consiguiente, la controversia en esta instancia resulta de determinar las peticiones de la demanda que se pueden resumir en (i) si procede la declaratoria de conformidad con lo resuelto por el Tribunal Superior de Bogotá el 9 de julio de 2010 dentro del juicio promovido por el demandante y otros con la demanda, de que la relación con el demandante fue ininterrumpida, en consecuencia

existió una relación sin solución de continuidad **(ii)** si al no habersele reintegrado en las mismas condiciones que tenía el 22 de junio de 2003, tiene derecho al pago de la diferencias entre lo que se le pagó y la remuneración a que tenía derecho, así como a los beneficios salariales y convencionales posteriores al 22 de junio de 2003 y los reajustes del salario y demás prestaciones que relaciona; (iii) si tiene derecho a la indemnización convencional por despido dado que acreditó la justa causa para terminar el contrato de trabajo imputable al demandado (iv) si tiene derecho a que se le liquide la cesantía por todo el tiempo de servicios y el pago de los intereses consagrados en la ley 52 de 1975, y la sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990 (v) si tiene derecho a la pensión convencional desde el momento que cumplió los requisitos allí establecidos, y la mesada se debe liquidar con el 100% del sueldo promedio devengado en el último año de servicios (vi) si procede el reintegro de los aportes efectuados al Fondo de Pensiones, creado en el RIT.

Con relación a los dos primeros aspectos (i) y (ii), el a quo declaró probada la excepción de cosa juzgada al estimar que ya habían sido resueltos en proceso anterior entre las mismas partes y bajo los mismos supuestos facticos.

Sobre el particular se advierte, que en efecto entre las mismas partes y otros, cursó proceso ordinario, en el cual el demandante Faustino Suarez Rincón solicitaba se declarara que existió una relación laboral con la demandada desde el 10 de diciembre de 1986 al 22 de junio de 2003, que fue terminada de manera ilegal e injusta; terminación que no resultó eficaz por lo dispuesto por la Corte Constitucional, por

lo que solicitó se condene al reintegro al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría o remuneración, que para todos los efectos legales, no ha habido solución de continuidad entre el 10 de diciembre de 1986 y el día en que se hubiere reintegrado, como subsidiaria primera solicitó se le pague una indemnización equivalente a la suma de todos los sueldos con los respectivos incrementos convencionales y prestaciones sociales: primas: de junio, de diciembre, de vacaciones, de Semana Santa, quinquenio, de productividad, auxilio de transporte, alimentación y educación, aportes a la seguridad social integral y otros beneficios, causados desde el 22 de junio 2003 hasta cuando sea reintegrado. Como petición segunda Subsidiaria, solicitó reliquidación de los intereses a la cesantía, de la prima de servicios, semestrales, de vacaciones, de productividad, correspondiente a todo el tiempo que hubiere estado cesante y al que siguió a la decisión de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta el sueldo efectivamente devengado, esto es, el que correspondía al cargo. En los hechos de la demanda, en términos generales se señalan para estas peticiones similares a los de la presente demanda.

El Juzgado, de conocimiento de ese proceso, Octavo Laboral de Descongestión de Bogotá, mediante sentencia de 31 de octubre de 2008, declaró que el efecto del reintegro ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia T 764 de 2005, en favor del demandante, *“comporta la ineficacia del despido injusto”* de que fue objeto por la demandada, *“y por ende, que no hubo solución de continuidad en sus respectivas vinculaciones laborales”*. Condenó a la demandada a pagarle al demandante y a otros, *“los salarios correspondientes al cargo*

que desempeñaban al momento del despido”, vigentes en el periodo comprendido de 23 de junio de 2003 hasta 28 de septiembre de 2005 cuando se materializó el reintegro; condenó también al pago de “las prestaciones legales y extralegales correspondiente al cargo que desempeñaban al momento del despido injusto” para el período que estuvieron cesantes; al pago de “los aportes al sistema general de pensiones (incluida la proporción del trabajador), correspondientes al lapso en que los actores estuvieron cesantes y a los que está obligada en su condición de empleadora”, declaró probada la excepción de compensación propuesta por la demandada y autoriza descontar de los salarios y de las prestaciones sociales dejados de percibir, las sumas canceladas en su momento por concepto de cesantías e indemnización por despido sin justa causa, así como las prestaciones sociales recibidas al momento del despido.

Decisión que debido al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Descongestión que, en sentencia de 9 de julio de 2010, confirmó en todas sus partes el fallo apelado. Interpuesto recurso de casación en sentencia de 1 de marzo de 2017, la Corte Suprema de Justicia no caso la sentencia del Tribunal (PDF 20 Proceso Ejecutivo).

Así las cosas resulta evidente que el tema de declarar que no hubo solución de continuidad fue resuelto en las decisiones judiciales citadas, así como el del reintegro con el pago de salarios, prestaciones legales y extralegales correspondientes al cargo que desempeñaba al momento del despido, por el periodo que estuvo cesante, así mismo el salario con los incrementos que se presentaron

como lo indico el juez del conocimiento de dicho proceso al resolver la petición de adición, por lo tanto se presenta el efecto de cosa juzgado, como lo señaló la juez de primera instancia por lo que se confirmara lo resuelto sobre el particular.

Con relación al pago de la indemnización convencional, bajo el presupuesto que el demandante dio por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral por causa imputable a la demandada por el no reconocimiento de la pensión, se advierte los siguiente:

Como lo señaló la juez de primera instancia, el demandante tenía la carga probatoria de acreditar que tomó la decisión de terminar el contrato de trabajo y el hecho invocado al momento de la extinción, sin embargo, no cumplió con su carga probatoria ya que no existe medio de prueba que evidencie que el contrato terminó por voluntad del demandante, circunstancia por la cual necesariamente se impone la confirmación de lo decidido en prima instancia sobre el particular.

No sobra señalar que si bien aparecen comunicaciones mediante las cuales el demandante solicito el reconocimiento de la pensión, por ejemplo carta de 17 de mayo de 2007 (PDF 02 folio 84, y PDF 09 folio 537), carta de 4 de febrero de 2010 (PDF 09 folio 456), comunicación de 25 de marzo 2010, como derecho de petición (PDF 09 folio 540-541), comunicación 13 de mayo 2015, como derecho de petición (PDF 9 folio 548-550), a las cuales en su momento se les dio respuesta, en ninguna, de su texto se advierte que el demandante hubiese consignado su voluntad de terminar el vínculo laboral.

Respuestas a las anteriores cartas de 24 de febrero de 2010 (DF 09 folio 538 y 543), comunicación de 6 de octubre de 2015 (PDF 09 folio 547), comunicación de 22 de julio 2015 (PDF 09 folio 552)

No obstante, lo anterior, advierte la Sala que obra comunicación suscrita por la demandada dirigida al actor, no mencionada por la juez de primera instancia, calendada 16 de marzo de 2016, en la cual se dice como asunto *“Respuesta a su Comunicación de Terminación de Contrato Radicado No.32018004428”*, y en su texto se indica que *“En atención a la comunicación referenciada en el asunto, por medio de la cual da por terminada “la relación contractual que he mantenido” con ETB S.A. ESP a partir del próximo treinta y uno (31) de marzo, a causa de supuestos “hechos imputables” a la empresa, de manera atenta le informamos que dada la ausencia de soportes factico o jurídico en las razones que esgrime como soporte de su decisión, entendemos que la renuncia la presenta en forma pura y simple, y solo en este sentido la aceptamos. Para una mayor claridad, no referimos a los soportes aducidos por Usted en su comunicación, y como los mismos de ninguna manera pueden considerarse como faltas atribuible a ETB SA ESP”*, y expone las razones por las cuales no se le ha reconocido la pensión, como la circunstancia de no haber acreditado *“los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación”*, la cual solo puede ser reconocida *“una vez la relación laboral fenezca, presupuesto éste que Usted dejó de lado al solicitar el reconocimiento de la pensión pretendiendo el pago simultaneo de esta prestación y el salario, no obstante ser ello jurídicamente inadmisibile”*, y se hace alusión a disposiciones normativas (PDF 09 folios 599-600).

Documento del cual podría deducirse que el actor si presentó una carta de renuncia invocando la falta de reconocimiento de la pensión de jubilación, sin embargo, de dicho texto no se puede deducirse de

manera específica los argumentos invocados para la terminación del contrato de trabajo o en cuál o cuáles requerimientos apoyó su decisión el demandante para tenerlas como soporte factico de su decisión de terminar la relación laboral, lo que sería suficiente para no acceder a la petición, sin embargo siendo flexibles e interpretando la respuesta, y teniendo en cuenta las comunicaciones relacionadas anteriormente se advierte que la última data del mes mayo del 2015, (PDF 09 folio folio 548-550) y de lo que se deduce de la comunicación examinada, y, la carta de renuncia data del mes de marzo de 2016, por lo tanto medio un lapso considerable (por lo menos nueve meses), circunstancia por la cual podría afirmarse que no existe esa relación de inmediatez que ha exigido la jurisprudencia entre la falta y la decisión de terminar el contrato de trabajo, por lo tanto no procedería la indemnización pretendida.

Sobre el particular la Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 2412-2016, Radicado 47375 de 27 de enero de 2016, consideró:

“Empero, existen ocasiones en la que, pese a que es el trabajador quien toma la determinación de dar por terminado el vínculo laboral, se habla de despido –indirecto-. Ello tiene ocurrencia cuando el empleador ha incurrido en conductas que se enmarcan dentro de las taxativamente señaladas en el lit. b del art. 62 del CST y, a consecuencia de ello, el trabajador se ve forzado a concluir su contrato laboral de manera anticipada.

Ahora, para que esa modalidad de despido produzca los efectos legales, no solo es necesario que tal decisión obedezca a los motivos consignados, en principio, en la ley, sino que ellos, deberán ser necesariamente comunicados de manera clara, precisa y por escrito al empleador.

Adicionalmente, las razones que justifican esa terminación deben ser expuestas con la debida oportunidad, a fin de que no haya lugar a duda acerca de las razones que dieron origen a tal terminación.

Y es que, en realidad, la decisión de finiquitar el vínculo contractual en esas condiciones debe realizarse dentro de un término prudencial, razonable, de suerte que no exista duda de que el motivo que se alega como originario del mismo, en realidad lo es; es decir, que se evidencie el nexo causal entre uno y otro, lo que lógicamente, no implica que el despido indirecto deba darse de manera inmediata o coetáneamente con el hecho generador del mismo.

No obstante, lo anterior, eventualmente pueden ocurrir situaciones en que resulte imposible cumplir con ese postulado de término razonable y, en tales eventos, le corresponderá, precisamente al trabajador, demostrar que dicha dilación no fue injustificada.”

En consecuencia, se impone la confirmación de lo decidido por el a quo sobre el particular.

Con relación al auxilio de cesantía, se manifiesta en la demanda *“Que mi poderdante, por ser beneficiario de la convención colectiva de trabajo tiene derecho al pago de toda la cesantía en la forma que en ésta prevé”* petición vigesimosegunda (PDF 01 folio 285)

Se observa liquidación definitiva ETB, en la que se anota fecha de ingreso “10/12/1986”, de retiro “31/03/2018”, total días trabajados “11235” y días no trabajados “36”, salario básico “\$3.450.822”, lo que arrojó un monto de “\$133.879.631” y le descontaron anticipos, liquidada con salario promedio mensual de \$3.137.116 y promedio mensual de \$4.289.871, e igualmente se reporta el pago de intereses sobre cesantías (PDF 2 folio 75, PDF 9 folio 601)

Es decir que para su liquidación se tuvo todo el tiempo de servicios, el salario promedio del último año de servicios y otros factores, sin que se advierta en consecuencia motivo para su modificación, además que en la demanda no se precisa o concreta la causa que genera la inconformidad.

Asimismo, no procede la sanción pretendida del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ya que por lo señalado no se aplicó tal disposición al demandante, y aparece acreditado el pago de los intereses; por lo tanto, se confirmará este aspecto del fallo de primera instancia.

En lo atinente a la pensión de jubilación, se pretende se liquide con el 100%, toda vez que la empresa tomó el 90% de los devengados en el último año de servicios, se advierte lo siguiente.

Debe tenerse en cuenta que los beneficios convencionales para pensiones en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, estuvieron vigentes hasta el 31 de julio de 2010.

La convención colectiva vigente para los años 1992-1993, en su artículo 3 preveía:

3. PENSIONES.

La Cláusula vigésima segunda (22ª) de la recopilación 1990-1991 de la (sic) Convenciones suscritas con el Sindicato de Base y la Cláusula vigésima tercera (23ª) de la recopilación 1991 suscrita con Atelca, quedarán así:

PENSIONES DE JUBILACION

1° RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE ÚNICAMENTE A LOS TRABAJADORES VINCULADOS A 31 DE DICIEMBRE DE 1991.

La empresa pensionará a todos los trabajadores vinculados a 31 de diciembre de 1991 de conformidad con lo establecido en los literales a) y b) de la presente cláusula siempre y cuando al momento del retiro acrediten como mínimo 5 años de servicio con la Empresa.

A los trabajadores que no cumplan estos requisitos y a los ingresados a partir del 1º de enero de 1992 la Empresa les reconocerá y liquidará la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido por las normas legales que regulen la materia en cuanto a la edad, tiempo, liquidación, monto y límite del valor de la pensión.

a). Requisitos

1º. La empresa Pensionará a los trabajadores que hayan adquirido el derecho, es decir, veinte (20), años de servicio en Entidades Oficiales y cincuenta (50) o más de edad.

No obstante, lo anterior, el trabajador que al cumplir cincuenta (50) años de edad tenga más de 20 años de servicio en la Empresa en forma continua, podrá seguir laborando hasta completar veinticinco (25) años.

2.- La empresa procederá de inmediato a pensionar a los trabajadores que hayan laborado veinticinco (25) años continuos o discontinuos al servicio de la entidad, sin consideración a la edad.

3º Los trabajadores que desempeñen los cargos de Operador (a) de información, de reclamos, de conmutador; audio probador (a); ayudante de empalmador; empalmador (a); supervisor (a) de información y de reclamos; reparador (a) de abonos, de aparatos, de conmutadores, de teléfonos públicos; instalador (a); instalador-reparador (a); auxiliar de distribuidor general y jefe de distribuidor general, tienen derecho a la pensión de jubilación después de veinte (20) años continuos o discontinuos de trabajo en dichos cargos, a cualquier edad.

No obstante, los trabajadores que hayan servido quince (15) o más años continuos en los cargos mencionados, tienen derecho a la pensión de jubilación al llegar a los cincuenta (50) años, siempre que en esa fecha se encuentren al servicio de la Empresa.

(...)

“b) Liquidación

La Empresa reconocerá el derecho de la pensión a todos aquellos trabajadores que reúnan los requisitos de acuerdo con la siguiente tabla:

TIEMPO DE SERVICIO PENSIÓN EN PORCENTAJE DEL SALARIO PROMEDIO BÁSICO

<i>20 años cumplidos</i>	<i>75%</i>
<i>21 años cumplidos</i>	<i>80%</i>
<i>22 años cumplidos</i>	<i>85%</i>
<i>23 años cumplidos</i>	<i>90%</i>
<i>24 años cumplidos</i>	<i>95%</i>
<i>25 años cumplidos</i>	<i>100%</i>

En consecuencia, teniendo en cuenta que los requisitos para causar la pensión son 20 años de servicios y 50 de edad, procede el reconocimiento de la pensión como lo efectuó la demandada.

Ahora, en cuanto al porcentaje del salario de conformidad con el tiempo de servicios, se tiene que el demandante ingreso el 10 de diciembre de 1986 (PDF 09 folio 33 contrato de trabajo), y laboró hasta el 30 de marzo de 2018, e igualmente se tiene por acreditado que nació el 12 de junio de 1957 (PDF 9 folio 319 registro civil y PDF 01 folio 15).

En consecuencia se establece en principio que el actor cumplió los 20 años de servicios el 10 de diciembre de 2006 y los 50 años de edad el 12 de junio de 2007, por lo que tendría derecho a la pensión en una suma equivalente al 75%, pero como siguió laborando tenía derecho a que se incrementara dicho monto hasta la fecha que estuvieron vigentes los beneficios convencionales, que de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, corresponde el 31 de julio de 2010, fecha para la cual acumulo como tiempo de servicios a la demandada 23 años, circunstancia por la cual la pensión se debe liquidar con el 90%, como efectivamente lo realizo la demandada.

Por lo anterior no tiene derecho el demandante a que se le liquide con el 100%, pues durante la vigencia de la norma convencional solo alcanzo a laborar 23 años, por lo que le corresponde el 90%.

Sobre este particular, la vigencia de los beneficios convencionales, en sentencia SL 2213-2023, radicado 86547, en proceso seguido contra la misma demandada, en donde se cita otras sentencias como precedente, se consideró:

“Así mismo, según lo adoctrinado por esta Corporación, lo consagrado en el parágrafo 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, no transgrede las disposiciones internacionales en materia de negociación colectiva y libertad sindical, concretamente los Convenios 87 y 98 de la OIT. Esto, en la medida que el Comité de Libertad Sindical de dicho organismo, en sus recomendaciones, señaló que lo que se debían respetar era los plazos inicialmente estipulados. En efecto, en sentencia CSJ SL5116-2020 se memoró:

(...) tal como lo entendió la Corte Constitucional en sentencia SU 555 de 2014, al estudiar la compatibilidad de las recomendaciones del Comité del Libertad Sindical adoptadas por el Consejo de Administración de la OIT, relativas a que el gobierno colombiano debía adoptar «las medidas necesarias a fin de que los convenios colectivos que contienen cláusulas sobre pensiones, cuya vigencia va más allá del 31 de julio de 2010, mantengan sus efectos hasta su vencimiento», aquella Corporación sostuvo:

La primera recomendación que la OIT dirige al gobierno colombiano consiste en que se mantengan hasta su vencimiento los efectos de las convenciones y pactos colectivos cuyo término haya sido fijado para una fecha posterior al 31 de julio de 2010. Esto es exactamente lo que establece la primera parte del parágrafo transitorio tercero cuando indica que "Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado". Lo anterior se traduce en que el Acto Legislativo no está desconociendo los derechos adquiridos en materia pensional derivados de pactos y convenciones colectivas. Y está siguiendo lo establecido en el artículo 58 Superior, así como en la jurisprudencia constitucional, especialmente lo señalado en la Sentencia C-314 de 2004.

[...] Además, como se indicó en precedencia, también con el parágrafo transitorio tercero se respeta incluso la expectativa legítima de aquellos trabajadores que, si bien no cumplían requisitos a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, sí se encontraban cobijados por pactos o convenciones colectivas celebradas antes del 29 de julio de 2005 y con fecha de vencimiento posterior al año 2005 o, incluso, al 31 de julio de 2010 fecha límite fijada por el

constituyente. Éstos tenían una legítima expectativa de ser pensionados de acuerdo a las reglas del pacto o convención colectiva que firmaron mientras continuara vigente, y así lo reconoce la norma constitucional al establecer que seguirán rigiendo hasta el término de su vencimiento.

Esto es justamente lo que está recomendando el Comité Sindical de la OIT, que las pensiones convencionales que contengan reglas de carácter pensional mantengan sus efectos hasta la fecha de su vencimiento. En últimas, que se respeten los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, que es lo mismo que garantiza el Acto Legislativo 01 de 2005 tanto en el Parágrafo transitorio segundo como en el tercero, en los que establece una regla para derechos adquiridos y también una regla de transición para garantizar que se satisfagan las expectativas legítimas de pensión.

Y todo lo anterior, garantiza también la protección de la negociación colectiva en cuanto no ignora lo hasta ese momento negociado y decidido en un contexto de libertad sindical. (Subraya la Sala)

Se reitera, el alcance del parágrafo 3 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, no desconoce los compromisos internacionales del Estado Colombiano, no viola los derechos de libertad sindical y negociación colectiva ni trasgrede derechos adquiridos y expectativas legítimas.

De otra parte, en lo referente a lo relacionado con la inobservancia de normas constitucionales, convenios y tratados internacionales, en sentencias CSJ SL621-2019, CSJ SL2802-2019 y CSJ SL5561-2019, se señaló:

[...] la Corte no encuentra que el ad quem hubiese desconocido las normas constitucionales sobre integración de los tratados en los cuales se consagró el derecho a la seguridad social como un derecho humano, pues justamente se limitó a aplicar en estricto rigor las disposiciones constitucionales referidas a la negociación de condiciones pensionales, plasmadas en el Acto Legislativo 01 de 2005, que establecieron la pérdida de la vigencia de las condiciones pensionales extralegales a partir del 31 de julio de 2010, de manera que el fallador no desconoció la especial protección que tiene el derecho a la seguridad social en el ámbito del derecho internacional.

Para la Corte resulta claro que un juez no puede desconocer normas internacionales cuando aplica los mandatos de la Carta Política de 1991, que constituyen la fuente primaria del ordenamiento jurídico colombiano, tal como lo efectuó en el presente asunto el Tribunal, pues el constituyente derivado, en este caso, fue el que dispuso la modificación de las reglas constitucionales.

Así, de acuerdo con la enmienda al texto superior, no es posible extender los efectos de las cláusulas convencionales de contenido pensional más allá del 31 de julio de 2010, por lo que se concluye que, en el sub examine, los requisitos para hacerse a la pensión de jubilación no se acreditaron, ya que como se indicó, solo se reunieron el 31 de enero de 2011 y el 27 de noviembre del mismo año.

Igualmente, no es posible decidir el caso de marras con basamento en el principio de favorabilidad como lo plantea el impugnante, por la potísima razón de no advertirse un conflicto normativo. Esto, teniendo presente que el sub examine debe analizarse en perspectiva con la reforma constitucional estudiada.”

No sobra señalar que la demandada para liquidar la pensión tuvo en cuenta los factores salariales establecidos convencionalmente como salario, con base en el concepto de devengado a diferencia de lo percibido, sin que se advierta por lo tanto omisión alguna sobre el particular, de acuerdo con lo devengado en el último año de servicios, además debe señalarse que el actor no precisa en su demanda cuál es su diferencia sobre los factores tenidos en cuenta por la demandada, siendo relevante solo el solicitar la pensión con el 100%. Asimismo, no puede disponerse el pago de la pensión desde la fecha que en el demandante cumplió los requisitos pues siguió laborando para la demandada, y simultáneamente del mismo empleador no podría percibir salario y pensión, ya que la convención permitía que siguiera trabajando.

Por último, se advierte que se reclama la devolución de los aportes efectuados al Fondo de Pensiones, creado en el RIT.

Se allegó reglamento interno de trabajo del año 1949 (PDF 09 folios 943- 968), cuyo Capítulo XV, artículos 53 a 58, se denominada FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES, su artículo 53 dispone que *“está establecido con el fin de crear una reserva destinada exclusivamente a atender las*

prestaciones sociales siguientes: servicio médico; servicio odontológico; recompensas de retiro; recompensas de servicios; jubilaciones; auxilio para gastos de entierro y otras que puedan establecerse”; el artículo 54 señala como estará formado, indicando que por aporte de la empresa: seis por ciento de los productos brutos; aportes del personal de la empresa; tres por ciento de los sueldos de los empleados que excedan de doscientos pesos mensuales; dos por ciento de sueldo de empleados que excedan treinta pesos mensuales; y uno por ciento de los sueldos de empleados menores de treinta pesos mensuales; dos por ciento de los jornales de obreros cuando computados mensualmente excedan de treinta pesos y uno por ciento de los jornales que no lleguen a esa cantidad; por la mitad del primer mes de sueldo o jornal, que lo pagara el empleado u obrero cuando se reitere de la empresa; y por varias entradas: intereses y otros ingresos que se registren. Igualmente, en los artículos siguientes se establece la junta que lo dirigirá, y que en la contabilidad de la empresa se abrirá una cuenta principal con el nombre de Fondo de Prestaciones Sociales, la cual tendrá las subcuentas correspondientes.

Debe en primer lugar advertirse que no se creó en dicho reglamento un fondo de pensiones, sino como su nombre lo indica un fondo de prestaciones sociales, con el propósito de cubrir un sin número de beneficios, por lo tanto, no puede afirmarse expresamente que los eventuales aportes tenían como propósito la pensión.

De otra parte no sobra señalar que en el evento de haberse efectuado aportes para dicho fondo, no se advierte en la cláusulas del RIT, que se hubiese establecido su devolución al trabajador, pues

téngase en cuenta que dicho reglamento data del año de 1949, cuando existía un régimen laboral prestacional y de seguridad social diferente, que ha tenido modificaciones a través del tiempo; sin que tampoco se hubiese controvertido por parte del demandante la legalidad de la estipulación contenida en el dicho reglamento.

De esta manera queda revisada la sentencia de primer grado y surtido el grado jurisdiccional de consulta; sin lugar a costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 16 de noviembre 2021, dentro del proceso ordinario promovido por **FAUSTINO SUAREZ RINCON** contra **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S A ESP**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS, en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*,

conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado

No firma la presente acta por encontrarse de permiso legal

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. **11001-31-05-024-2020-00177-01**
Demandante: **CARLOS NARCISO CARDOSO BLANDON**
Demandado: **AEROREPUBLICA SA**

En Bogotá D.C. a los **19 DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, y de prorroga Acuerdo PCSJA 23-12084 de 28 de julio 2023, emanados del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones presentadas, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 1 de junio 2022, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

CARLOS NARCISO CARDOSO BLANDON demando a **AEROREPUBLICA SA**, para que se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 5 de abril de 2010 al 15 de enero de 2019, que

desde el 6 de noviembre de 2018 se encontraba incapacitado de manera continua; que se encontraba en situación de discapacidad desde el 3 de agosto de 2018 en razón de su imposibilidad de seguir prestando servicios en vuelo como tripulante de cabina; que al momento de la firma del acuerdo transaccional tenía problemas cognitivos de importancia para tomar decisiones; que el contrato de transacción celebrado es nulo por cuanto adolece de objeto ilícito consistente en haberse celebrado sobre derechos ciertos e indiscutibles, en especial derivados con su derecho adquirido a seguir laborando por encontrarse aforado; que es nulo especialmente por estar viciado por fuerza en el consentimiento del demandante en razón a la negativa de concederle la licencia no remunerada y sus problemas cognitivos de importancia que viciaron la libertad y espontaneidad en la toma de decisiones; se declare la ineficacia de la terminación por mutuo consentimiento, relacionada en el acuerdo transaccional, se declare la no solución de continuidad en el contrato de trabajo, y en consecuencia se condene al demandado a reintegrarlo, con el pago de los salarios, incrementos conforme a la convención colectiva de trabajo, desde la firma del acuerdo transaccional y hasta cuando se haga efectivo el reintegro, a todos los beneficios convencionales, a consignar en un fondo de cesantías Colfondos el auxilio de cesantía, intereses a las cesantías, sanción por no pago intereses cesantías, primas de servicios, aportes al sistema de seguridad social integral, sanción moratoria del artículo 99 ley 50 de 1990, del artículo 26 de la ley 361 de 1997, indexación, extra y ultra petita y costas.

Como fundamentos de las peticiones expuso, entre otras narraciones, que se vinculó a la demandada mediante contrato de trabajo a término

indefinido el 5 de abril de 2010, inicialmente en el cargo “*Agente de Servicios*”; el 1 de diciembre de 2011 ascendió al cargo de Tripulante de Cabina de Pasajeros; que empezó a laborar para la marca Wingo a partir de 1 de diciembre de 2016; que conforme a informe de accidente de trabajo de 18 de enero de 2018, presentó dolor en oído derecho, tensión arterial elevada, desmayo, entre otros; que según historia clínica 19 de enero de 2018 se reportó como diagnóstico de ingreso y egreso un síncope y colapso; que mediante correo de 1 de febrero de 2018 informó al médico de la demandada Dr. Luis Fernando Galindo Gómez el episodio de síncope presentado el 18 de enero de 2018; que después se siguieron generando incapacidades ininterrumpidas por taquicardia, sudoración, ataques de ansiedad, todas cuando estaba volando; que de acuerdo con formulario expedido por PROMED el 10 de abril de 2018 se reporta consulta por ansiedad y dificultad respiratoria, presentada en vuelo de la ciudad de México a Bogotá; que el 10 de abril tuvo consulta prioritaria por dificultad respiratoria, sensación de disfagia (dificulta para tragar), temblor de las manos, cefaleas, tensión alta, entre otros; que se generó incapacidad entregada con correo de 18 de abril de 2018; que prestando servicios en vuelo con destino a Panamá, volvió a presentar los mismos cuadros patológicos presentados en vuelo México Bogotá; en vuelo 26 de mayo México Bogotá presenta lo mismo; fue incapacitado e informada la demandada mediante correo 28 de junio 2018; que por presentar síntomas en la ciudad de Panamá por concepto médico de Cristina Iturralde del grupo EMI no se le recomienda trabajar en los siguientes días, autorizando únicamente vuelo con regreso a Bogotá; que la doctora lo incapacito por tres días desde el 6 de julio de 2018; que por correo de 9 de julio de 2018 reporto al Jefe de Tripulantes SAB Camilo Arias Arévalo, las patologías

presentadas en Panamá el 5 de julio de 2018; que el Jefe de Tripulantes notifico al doctor Luis Fernando Galindo Gómez médico de la empresa el 9 de julio 2018; que el 10 de julio de 2018 se le ordenó Neurexan (medicamento relajante para trastornos de sueño y estados nerviosos), por dos meses; que conforme historia clínica el 6 de agosto de 2018 se diagnosticó bloqueo divisional anterior y superior; el 13 de agosto se ordenó el procedimiento de electrocardiografía dinámica (holter); el 13 de septiembre 2018 se le ordeno tomar Sertralina (antidepresivo), por 60 días; el 16 de septiembre 2018 se le informa que puede empezar el proceso de reubicación; que en la historia clínica de 22 de septiembre de 2018 en la justificación clínica, se detalló paciente que cursa en el momento con trastorno de ansiedad y priorización de cita de psiquiatría; que de acuerdo con el informe para psiquiatría BQA CONSULTORIAS, 12 de octubre 2018, se expuso que a finales de 2018 presentó grado alto de ansiedad que le impidió continuar con su labor de auxiliar de vuelo, lo que conllevó a mantenerlo fuera de la línea desde el 3 de agosto de 2018; que ha venido siendo intervenido desde julio 2018 con síntomas de *“paranoidismo y psicoticismo”*; señala que con carta de 17 de octubre de 2018, de la Coordinadora Grupo Factores Humanos, Educación y Certificación Aeronáutica de la Aeronáutica Civil se le informo la suspensión temporal del certificado médico de segunda clase para actividades aeronáuticas; según consulta psiquiatría de 19 de octubre 2018 el análisis y plan de atención se enuncio que presenta síntoma ansioso de diez meses de evolución, pudiéndose configurarse en trastorno de pánico, e iniciar tratamiento con Sertralina (antidepresivo), y otros medicamentos; que de acuerdo con la historia clínica el 6 de noviembre de 2018, Dra. Luisa Rueda Salazar, médico psiquiatra, manifestó que ha tenido múltiples incapacidades, pero ha

sido formulado de manera inadecuada, hasta convertirse en trastorno afectivo, y se observan otras circunstancias; que en documento expedido por la citada doctora, de 6 de noviembre de 2018 certifico incapacidad desde el 6 de noviembre 2018 hasta el 5 enero 2019 inclusive; incapacidad radicada en COPA AIRLINES el 16 de noviembre de 2018; que en comunicado de 20 de noviembre, se expuso que respecto de los cambios operacionales y el periodo de transición por cambio de flota, la compañía ofrecería a los “interesados” unas alternativas de carácter excluyente, entre las que se encontraba licencia no remunerada por doce meses de enero a diciembre, por seis meses de enero a junio o julio a diciembre, todas para el año 2019, que la compañía mantendría los pagos de seguridad social y como beneficio adicional el pago de la póliza de salud y perdida de licencia, boletos vacacionales de política de la compañía para el colaborador y sus beneficiarios de grupo primaria familiar; que la segunda alternativa expuesta, en el comunicado, consistía en un plan de retiro voluntario y la opción de participar en los procesos de selección futuros de la compañía, los que se acogieran deberían trabajar hasta el 2 de enero de 2019; que en el segundo semestre de 2019 se iniciaría nuevamente procesos de ajuste y crecimiento de planta, una vez los pilotos vayan finalizando sus procesos de transición de equipo y en la medida en que las horas de vuelo incrementen nuevamente y la operación lo requiera; que según pantallazo de WhatsApp de 22 de noviembre de 2018 consultó al señor Camilo Arias Arévalo, Jefe de Tripulantes SAB, si terminada la incapacidad en enero, se podría optar por la licencia no remunerada; que según pantallazo de la misma fecha, le expuso a la misma persona, que prefería pedir la licencia antes de seguir en incapacidad y creería estar en igualdad de condiciones; que según pantallazo de 23 de noviembre de 2019, Camilo Arias Arévalo, le

informo respecto de la licencia solicitada en el chat vía WhatsApp de 22 de noviembre de 2018, que está sujeto al otorgamiento de dicha licencia a que no sea extendida la incapacidad; que conforme a correo de 25 de noviembre de 2018, le comunica a Paola Martínez Puerto, Gerente de servicio a Bordo (SAB) y Camilo Arévalo Jefe de Tripulantes SAB, que si la doctora especialista manifiesta que está AVANZANDO EN EL PROCESO le gustaría aplicar al retiro voluntario; que conforme al correo informo que de no avanzar, esto es, no aplica al retiro voluntario, le gustaría licencia no remunerada, una vez terminada la primera incapacidad el 6 de enero de 2019, licencia que tomaría hasta el mes de diciembre de 2019; que de acuerdo con correo de 25 de noviembre 2018, se verifica que hace la salvedad descrita; que con correo de 27 de noviembre de 2018 Paola Martínez, le informó que están recibiendo solicitudes de licencias de 2 y 3 meses en el primer semestre, siempre y cuando reúnan los requisitos que se señalan en el documento; que según historia clínica de 29 de noviembre de 2019 la Dra. Luisa Rueda, médico cirujano psiquiatra, diagnostico que no tenía ninguna mejoría en trastorno afectivo, entre otras, y que continua con trastorno de sueño importante y cuadros típicos de ataques de pánico; que de la historia clínica el 29 de noviembre de 2018 no está en condiciones para actividades de vuelo, y por su medicación aún no debe ser recibido, pero si incapacitado; que la médico ordenó ansiolítico tipo Clonazepam (medicamento que actúa sobre el sistema nervioso central ansiedad), y sertralina (antidepresivo); que con correo 30 de noviembre 2018 dirigido a Martínez Cuervo, expuso que el especialista informo que el tratamiento toma tiempo, por lo que prefiere en vez de estar reubicado en el año 2019, estar en licencia no remunerada; que por correo de 30 de noviembre, expedido por Paola Martínez le informa que ha hecho valoración de su caso y encontraron

viable sostener la propuesta de plan de retiro hasta que acabe la incapacidad, que le recordó que en ese momento se encontraba aforado por salud, por lo cual debería renunciar expresa y voluntariamente si en realidad quería tomar la decisión de retirarse; que en correo de 6 de diciembre de 2018 de Paola Martínez, le anunció que el PVR que está disponible, tiene una suma de \$31.120.027, el cual tiene como componente adicional la liquidación de primas, cesantías, vacaciones y otros acumulados, que le recordó que la opción descrita anteriormente estaba abierta hasta el 7 de diciembre de 2018 de manera excepcional, ya que el plazo dado para toda la planta de tripulantes ya fue cerrado el 25 de noviembre de 2018; que en correo que dirigió el 6 de diciembre a la señora Martínez Cuervo, solicito información de la propuesta que enuncio Paola Martínez; que en correo de 7 de diciembre 2018, le informo a Paola Martínez Puerto, Gerente de servicio a Bordo SAB, que aplicaría al PRV (\$31.120.027.00), con la SALVEDAD DE CUMPLIR SU INCAPACIDAD; que en comunicado 49 de servicio a bordo, de 21 de diciembre de 2018, se abre convocatoria general de tripulantes de cabina de pasajeros de Aerorepública para Copa Airlines y Wingo hasta el 25 de diciembre de 2018, que obedeció a un aumento de número de horas de vuelo para el año 2019 para volar Wingo; que a pesar de presentarse incapacidades continuas, con severo trastorno del sueño, problemas cognitivos de importancia y estar incapacitado hasta el 5 de enero de 2019, y con pleno conocimiento de la demandada, ésta preparo contrato de "transacción" de terminación del contrato el 21 de diciembre de 2018; en correo de 21 de diciembre de 2018, informo al médico de la empresa Dr. Galindo que en dicha fecha asistió a control con el especialista entregando una incapacidad con fecha de inicio 5 de enero de 2019; que a pesar de estar demostrado y de conocimiento de la

empresa el no mejoramiento de salud, en especial la afectación en toma de decisiones, y soslayando el condicionamiento del actor de acceder al retiro voluntario, siempre y cuando mejorara su salud, la demanda le hizo firmar, el aparente acuerdo transaccional, el día 28 de diciembre de 2019; que se relacionó los salarios devengados omitiendo enunciar el promedio de los viáticos generados en el último año laboral; que efectuado el Acuerdo Transaccional, firmado el 28 de diciembre de 2018, en el numeral tercero se expuso que el trabajador *“a pesar de que es consciente de que se puede tener una protección especial por estabilidad laboral reforzada en razón a sus recientes antecedentes médicos, pues así se lo ha hecho saber a la empresa, ha manifestó su intención de terminar su contrato de trabajo pues lo encuentra más beneficioso para sus intereses particulares”*; que a pesar del ofrecimiento de una suma adicional a la liquidación de 6 de diciembre de 2018, en el acuerdo transaccional, firmado el 28 de diciembre, en el numeral tercero se expuso que el actor pone a *“consideración de la empresa el reconocimiento de una suma de dinero”*; que en el numeral cuarto se indicó que el contrato terminó *“por mutuo consentimiento el quince de enero de 2019”*; que de acuerdo con la historia clínica el 5 de enero de 2019, la Dra. Luisa Rueda Salazar, manifestó que ha tenido múltiples incapacidades, pero ha sido formulado de manera inadecuado, hasta convertirse en trastorno afectivo; que el 5 de enero, refirió la médico que se observa ansioso, lábil, con llanto fácil, sensación de no poder continuar con tareas y problemas cognitivos de importancia, que presenta trastorno de sueño importante con cuadros de ataques de pánico; igualmente indico que no está en condiciones para actividades de vuelo y que no puede ser reubicado, pero si incapacitado, que certificó incapacidad desde el 6 de enero de 2019 hasta el 4 de febrero de 2019 inclusive; el 10 de enero la demanda le hizo entrega de la liquidación final,

certificación laboral, y últimos aportes a seguridad social; que el 25 de febrero 2019 la médico psiquiatra, certificó que el actor continuo con tratamiento médico sin ninguna mejoría y entre otros con problemas cognitivos de importancia; que en la historia clínica de 25 de febrero 2019 la médico psiquiatra, expuso que la medicación que viene tomando, le produce alteraciones cognitivas y su diagnóstico también altera un poco el juicio y capacidad de toma de decisiones, por lo que hasta no terminar el tratamiento, sugirió no ser reubicado en puesto que tenga exigencia y/toma de decisiones; 16 de diciembre 2019 se certifica sueldo auxiliares de vuelo de \$699.975, un promedio de pagos salariales de \$1.143.733.83; que la historia clínica 9 de marzo 2019, Clínica Nuestra Señora de Paz, se siguió confirmando trastorno mixto de ansiedad y depresión, con presencia de ideas de muerte, llanto fácil, dificultad para dormir, entre otras; y expone otras circunstancias relacionados con el estado de salud; que después de su desvinculación laboral, intento en varias ocasiones viajar a Canadá a realizarse tratamiento médico, sin éxito debido a su trastorno de ansiedad y pánico; sin embargo expone también que en la actualidad sigue enfermo y después de varios intentos de viaje fallidos, logró llegar a Canadá a realizarse tratamientos médicos; que es beneficiario de la convención colectiva; que tiene a su cargo a su madre, que no es pensionada, tiene a su cargo el sostenimiento, educación y bienestar de su hermano (PDF 01).

La demanda fue repartida al Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, el 13/07/2020 (PDF 02ActaDeReparto), autoridad judicial que luego de haberse inadmitido mediante auto de 4 de septiembre de 2020 (PDF 3) y haberse subsanado, mediante auto de 15 de diciembre, admitió la demanda (PDF 05)

La demandada, al descorrer el traslado se opuso a las pretensiones de la demanda, señaló que la relación laboral se inició el 5 de abril de 2010 y finalizó por mutuo consentimiento el 15 de enero de 2019, por lo que no puede afirmarse que el contrato le fue terminado, aceptó varios hechos, negó otros, en el capítulo hechos y razones de la defensa, se refiere a la legítima actuación de la demandada y sobre el acuerdo transaccional expuso:

“Entre la entidad que represento y el demandante existió un contrato laboral hasta el 15 de enero de 2019 fecha en que terminó de mutuo acuerdo entre las partes mediante la firma de un acuerdo transaccional en el que se reconoció la suma de \$31.719.327 M/C como bonificación. Aclaro que en ejecución del contrato y a su terminación mi representada canceló completa y oportunamente el salario, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social y demás acreencias laborales a que el demandante tenía derecho sin que con posterioridad a esa fecha se haya causado obligación alguna pues el acuerdo fue total y definitivo.

El 28 de diciembre de 2018 las partes acordaron que el contrato de trabajo del demandante finalizaría el 15 de enero de 2019 y que se le cancelaría una cuantiosa suma transaccional con el fin de precaver de ante mano cualquier discusión que se generara relacionada con el contrato laboral que entre las partes existió. Así, amparados en el literal b) del numeral 1 del art 61 del CST las partes suscribieron un documento en el que se acordó la terminación del contrato de mutuo consentimiento y se dejó a Paz y Salvo al empleador por todo concepto. Resulta importante llamar la atención del Despacho sobre el documento en el que se pactó la terminación del contrato laboral de mutuo acuerdo, pues el mencionado documento suscrito establece, sin lugar a duda que, la voluntad de las partes era plasmar el libre consentimiento acerca de su decisión de finalizar el vínculo laboral que los unió.”, se alude textualmente al contenido del acuerdo, más adelante entre otras cosas menciona: “En el presente caso hay acto libre, espontaneo, volitivo de una persona en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada plenamente capaz quien cuya situación de salud impactaba sus actividades como tripulante, mas no como ciudadano. Brilla por su ausencia soporte prueba o indicio de una intervención de carácter legal tendiente a intervenir la capacidad jurídica del actor. Y ello ocurre porque el actor es un adulto con capacidades plenas que dispuso de manera válida sobre su derecho al trabajo. Decisión que no se encuentra viciada y tiene plenos efectos jurídicos derivados del acuerdo transaccional. Nótese como, desde las comunicaciones previas hasta las declaraciones del acuerdo transaccional se evidencia la intención de la finalización del contrato. Nótese que el mismo se

suscribió el día 28 de diciembre de 2018. Nótese que la fecha de terminación se pactó futura, es decir el día 15 de enero de 2019 y que no hay evidencia de que el demandante, se negara a recibir \$31.719.327 a título de bonificación. Tampoco hay evidencia de que realizara devolución, lo cual sería el debido proceder cuando no se está de acuerdo con los términos de un acuerdo transaccional. Sorprende entonces que pasado el tiempo, ahora se aleguen nulidades e ineficacias del acuerdo cuando hubo clara aceptación expresa, libre, voluntaria y consentida plasmada en el contrato de transacción; y una aceptación tácita al recibir el dinero de la suma transaccional sin efectuar su devolución hasta la fecha, evidenciado la mala fe del demandante al beneficiarse de la suma pactada en el acuerdo transaccional y, a su vez, pretender su ineficacia alegando un vicio en el consentimiento que no existe y el cual es desvirtuado con la conducta del demandante, mediante la cual se reafirma la aceptación de los términos de lo pactado, incluyendo el valor de lo transado; lo anterior, aunado a que en el contrato de transacción la demandante declaró a PAZ y SALVO por todo concepto a mí representada tal y como se desprende del punto 8 del acuerdo”;.. “Carece de veracidad la afirmación según la cual al demandante se le “hizo a firmar”, pues es claro que el acuerdo de terminación de contrato se concertó a través de las diferentes comunicaciones cruzadas entre las partes, incluida la del día 7 de diciembre de 2018, en la cual ratifica su decisión de terminar el contrato de trabajo por mutuo consentimiento, acuerdo que se concretó el día 28 del mismo mes y año; dando por terminada la relación de trabajo por mutuo consentimiento el día 15 de enero de 2019”. Expuso otras circunstancias y aludió a sentencias judiciales. Propuso excepciones de fondo inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, cosa juzgada, compensación, y validez del contrato de transacción. (PDF 09).

II. DECISION DEL JUZGADO

El Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 1 de junio 2022, dispuso

“PRIMERO- DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA del acuerdo de transacción suscrito entre el demandante señor CARLOS NARCISO CARDOSO BLANDÓN y la demandada AEROREPÚBLICA S.A.- COMPAÑÍA COLOMBIANA DE AVIACIÓN – COPA COLOMBIA S.A.Y/O WINGO suscrito el día 28 de diciembre de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. - ORDENAR el reintegro del demandante señor CARLOS NARCISO CARDOSO BLANDÓN a un cargo al interior de la demandada AEROREPÚBLICA S.A.- COMPAÑÍA COLOMBIANA DE AVIACIÓN – COPA COLOMBIA S.A.Y/O WINGO que sea acorde y compatible a su estado de salud y bienestar, con el cumplimiento inmediato de la totalidad de las

prescripciones, recomendaciones y restricciones médicas que le otorgue el médico tratante partir del 15 de enero de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO. - CONDENAR a la sociedad demandada AEROREPÚBLICA S.A.- COMPAÑÍA COLOMBIANA DE AVIACIÓN – COPA COLOMBIA S.A.Y/O WINGO a reconocer y pagar a favor del demandante señor CARLOS NARCISO CARDOSO BLANDON los salarios, prestaciones sociales legales y convencionales, aportes a la seguridad social y demás acreencias laborales causadas desde la fecha de terminación del vínculo y hasta tanto se verifique su reincorporación de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído

CUARTO. - AUTORIZAR a la sociedad demandada AEROREPÚBLICA S.A.- COMPAÑÍA COLOMBIANA DE AVIACIÓN – COPA COLOMBIA S.A.Y/O WINGO a descontar de las sumas que por concepto de condena aquí se imponen, la cantidad de \$31.719.327,00 indexada, que le fuera reconocida al demandante señor CARLOS NARCISO CARDOSO BLANDÓN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

QUINTO. - ABSOLVER a la sociedad AEROREPÚBLICA S.A.- COMPAÑÍA COLOMBIANA DE AVIACIÓN – COPA COLOMBIA S.A.Y/O WINGO de las demás pretensiones de la demanda incoadas en su contra por el señor CARLOS NARCISO CARDOSO BLANDÓN

SEXTO. - DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la pasiva.

SÉPTIMO. - CONDENAR en costas a la parte demandada. Liquidense por secretaría incluyendo en ellas la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, valor en que se estiman las agencias en derecho.

Como argumento de su decisión expuso.

“... en lo que respecta a la estabilidad laboral invocada y aún a lo atinente a la indemnización reclamada, conviene precisar que en los términos del artículo 26 de la ley 797, en procura de salvaguardar el derecho de las personas discapacitadas para que por su condición no se les discrimine a nivel laboral, contempló que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo so pena de ser sancionado, a reconocer y pagar una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones, indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo. De igual forma, cabe señalar que toda persona que padezca cualquier tipo de limitación es beneficiaria de la protección a la estabilidad laboral reforzada de que trata la aludida ley 361 de 1997 en la medida que al estudiar el alcance el concepto de la persona con limitación de cara a esta protección especial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples decisiones ha adoctrinado que la condición de discapacidad no depende la existencia de un dictamen que así lo indique. Menos aún

que tal concepto hubiera sido admitido en forma previa o concomitante a la desvinculación, sino que por el contrario, basta con que se acredite la situación de discapacidad en un grado significativo, descartándose con ello la aplicación del artículo 7 Decreto 2463 de 2001, que clasificó las limitaciones a la capacidad laboral es moderada determinantes 15 al 25% de la pérdida de capacidad laboral severa entre el 25% del 50% y profunda superior al 50%, como quiera que a pesar que tal disposición había sido el referente a que había acudido la corporación de cierre para determinar la relevancia de discapacidad, el despacho pone presente que tal norma fue derogada con la entrada en vigencia del Decreto 1352 del 26 de junio de 2013, no siendo aplicable para el caso que nos ocupa, atendiendo que el vínculo finiquitó el 15 de enero de 2019. De esta manera, el despacho para resolver las controversias de esta estirpe está llamado a aplicar la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 1011 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio siguiente, de acuerdo con el artículo 45 de ese instrumento, la ley Estatutaria 1618 de 2013 la Convención Interamericana para la Eliminación de todas formas de discriminación contra personas con discapacidad, aprobada por la Ley 762 de 2002, Resolución 344775 de la ONU, la ley 1145 de 2007, recomendación 168 y convenios 159 ambos proferidos por la Organización Internacional de Trabajo, entre otros, que propenden por la protección especial de personas que padezcan alguna afección psíquica, física, mental o psicológica, en consecuencia, con los requisitos establecidos legal y jurisprudencialmente para la validez de la transacción en materia laboral, los cuales se circunscribe a la existencia de un litigio pendiente o eventual, artículo 2469 Código Civil, segundo, no se trata de derechos ciertos e indiscutibles artículo 15 del CST, tercero la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes, que este exenta de vicios y si se pacta mediante representantes judiciales debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual, cuatro que hayan concesiones mutuas o reciprocas aclarando aquí ahora que en lo que respecta a la voluntad del mandante también será objeto de análisis la capacidad negociar de aquel a la terminación del vínculo contractual, como lo ha expuesto la sentencia SL 4823 de 2020 proferida por la Sala Casa de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Expuestos entonces los aspectos cardinales que direccionan la presente decisión es del caso indicar que una y otra parte allegaron como pruebas documentales las siguientes, historia clínica del demandante, cruce de correos electrónicos entre el demandante y la accionada donde se informan las incapacidades otorgadas al accionante, comunicación del 12 y 17 de octubre de 2018 a través de la cual se remite al actor para psiquiatría y se suspende temporalmente el certificado médico de segunda clase para actividades aeronáuticas, capturas de pantalla de conversaciones sostenidas en la plataforma de mensajería WhatsApp, y acuerdo transaccional suscrito con el demandante de fecha 28 de diciembre 2018, elementos de prueba analizados en su conjunto permiten

concluir al despacho que desde el 19 enero 2018 ha presentado disminución en su salud, sufriendo de síncope y colapso inicialmente, siendo diagnosticado para los fines pertinentes de este litigio con cuadros repetitivos de taquicardia, sensación de cansancio fácil, trastorno de pánico, trastorno de ansiedad, entre otros, motivos por los cuales se le otorgaron sendas incapacidades, las cuales fueron remitidas a la sociedad demandada. Seguidamente, en el informe Remisorio para psiquiatría del 12 de octubre 2018, se expuso que el demandante a partir del mes de julio 2018, ha presentado síntomas de paranoia y psicoticismo, grados altos de ansiedad, dificultades para conciliar el sueño, crisis de pánico con duración aproximada de 1 hora, por lo cual se mantuvo fuera de línea a partir del 6 de agosto 2018, siendo suspendido también su certificado médico de segunda clase para actividades aeronáuticas. De igual manera se observa que el 6 de noviembre 2018 el médico cirujano y psiquiatra Doctora Luisa Fernanda Salazar, indica que el actor presenta trastorno de sueño importante con cuadros típicos de ataques de pánico que no está en condiciones para actividad de vuelo y por su medicación considera que no debe ser recibido en principio pero si incapacitado, para lo cual le prescribió un ansiolítico tipo clonazepam y sertralina no sin antes señalar que la mejoría es lenta y otorgar incapacidad por el término de 2 meses hasta el 5 de enero 2019, diagnosticando la patología como trastorno mixto, depresivo ansioso y ataques de sueño. De igual manera la misma profesional de la medicina el 21 de noviembre 2018 consignó el actor continúa en tratamiento médico sin ninguna mejoría en trastorno afectivo, describiéndolo en consulta como referencial ansioso, lábil, llanto fácil, sensación de no poder continuar con tareas y problemas cognitivos de importancia, considerando entonces que contemplan el trastorno del sueño importante con cuadros típicos de ataques de pánico, por lo que no está en condiciones para actividades de vuelo y por su medicación consideró que aún no debe ser recibido en un principio pero si incapacitado, atendiendo que es muy corto el tiempo de tratamiento para algún pronóstico, pues el medicamento se demora en lograr mejoría. Ahora se tiene que el 28 de diciembre 2018 se suscribe acuerdo de transacción en el cual se consigna, además de los antecedentes laborales y salariales del actor, la intención de aquel de dar por terminado el contrato de trabajo a pesar de que es consciente que puede tener una protección especial por estabilidad laboral reforzada en razón a sus recientes antecedentes médicos, pactándose entonces la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento a partir del 15 enero 2019, recibiendo el demandante una suma igual a \$31.719.327. De esa manera se probó entonces que: uno, las patologías en la salud mental sufridas por el demandante, dos, él estaba en incapacidad de 6 de noviembre de 2018 hasta el 5 de enero 2019, tres, el conocimiento de la compañía del estado de incapacidad, y cuatro, la terminación de la relación de trabajo por mutuo consentimiento. Por lo que a continuación se contextualizará las circunstancias de modo tiempo y lugar en la que se suscribió el mencionado acuerdo, a fin de determinar si existe la necesidad

inaplazable declarar su invalidez como lo expone la parte demandante, o bien mantenerlo incólume el alcance del mismo por no encontrarse el consentimiento del actor afectado por vicios y contar con plena capacidad jurídica, como los sostiene la tesis de la defensa. En este punto se recibieron los testimonios de Luisa Fernanda Salazar, Marisol Quiroga Zambrano, Diana Paola Cardoso Blandón, Catalina María Gutiérrez Giraldo, Paola Andrea Martínez Fuerte y Camilo Andrés Arévalo, así como los interrogatorios de las partes integrantes de la litis, es así que la doctora Luisa Rueda Salazar puso de presente que es médico psiquiatra y que el demandante fue su paciente desde 5 noviembre 2018 hasta junio 2019, recordando que el señor Cardoso Blandón asistió por múltiples síntomas de que no habían logrado ser aparentemente diagnosticado, evidenciándose problemas de sueño, llanto fácil, ataques de pánico y un cuadro de no controlar el sistema nervioso, recordando que el promotor había sido tratado por psicología, pero médicamente no estaba siendo tratado, continúa informando que le prescribió gradualmente sertralina para calmar su estado emocional, pues cuando llegó a consulta está desbalanceado su sistema nervioso, aclarando que la mejoría en psiquiatría es muy leve en el tiempo. Afirma que el actor estaba muy alterado para tomar alguna decisión y se requería más tiempo con el medicamento para que se presentara una mejoría, pues si bien es cierto, en el medio aeronáutico quienes estén activos quieren que estén activos rápidamente, se necesitan semanas, meses para que los pacientes estén en un estado ideal para que tomen buenas decisiones, en lo que respecta a la situación laboral del accionante señala que este le consulto que tenía la intención de tomar una licencia no remunerada para posteriormente regresar a sus labores, reiterando que lo encontró descompensado con necesidad de tratamiento farmacológico, por lo que lo médica lo incapacita. Frente a la patología del accionante señala que tiene problemas cognitivos de importancia, por lo que en su diagnóstico, cuando hay falta de sueño y ansiedad en el cerebro se presentan problemas de concentración, memoria, atención alterándose el juicio y con ello el paciente toma de decisiones imprudentes innecesarias, pues no está lúcido, afirmando que el diagnóstico corresponde a un trastorno mixto de depresión ansioso con ataques de pánico, el cual si bien es cierto, no es una alteración gravísima sí es ... - recomendándole rutinas de sueño, no bebidas negras, dietas sanas, tomar los medicamentos, nada estimulante, alejarse de medio estresante, debiendo tomar el tiempo de la incapacidad para cumplir los fines pues los medicamentos no son mágicos, al momento que se le interroga frente a los planes del demandante de viajar a Canadá recuerda que le comentó su idealización o su sueño, pero nada en concreto. Finalmente, manifiesta que el promotor no requería una intervención jurídica para tomar decisiones. La señora Diana Paola Cardoso manifestó que es hermana del demandante, por lo que en dicha condición relató que él vivía con su mamá, su hermano menor y su padrastro, respondiendo económicamente con los gastos de la casa, estudios y demás del grupo

familiar. En lo que respecta al estado de salud de su hermano, expuso que se volvió muy agresivo atentando contra su propia vida y tomando decisiones repentinas como la de raparse la cabeza, recordando igualmente que en su habitación en la noche el promotor no se encontraba como por lo que le era necesario salir del inmueble a dar una vuelta a la que se une que no era coherente con lo que hablaba y tenía cambios muy bruscos de comportamiento estando aislado, encerrado en su habitación. Narra que antes y aún después de la terminación de la relación de trabajo con la accionada, continuó con la misma patología por la cual lo están tratando medicamente en Canadá desde septiembre de 2019, que llegó a ese país, resaltando que en la actualidad tiene miedo a los aviones, sigue explicando que para la ayuda económica de su madre, hermano y sobrina hacía uso de su salario y aún de préstamos que adquirió en la entidad financiera. Seguidamente aduce que el día que su hermano suscribió el acuerdo de transacción fue ella quien lo acompañó, sin embargo, no pudo ingresar al sitio de la reunión, pues le fue negado el acceso al recinto, recordando que el actor salió, transcurrió solo 10 minutos observándolo anímicamente, alterado y en estado de llanto por lo que espero a que se calmara y revisó los documentos, percatándose en ese momento que el actor había suscrito un acuerdo transaccional contándole su hermano que fue agredido verbalmente. A su turno, Marisol Quiroga Zambrano afirmó que se encuentra vinculada con la demandada desde el 15 de diciembre de 1994 en el cargo de tripulante de cabina, desempeñando igual funciones a las del demandante, ostentando además el cargo de vice Presidencia de la asociación sindical, en lo que interesa estrictamente al litigio afirmó que el actor suscribió el acuerdo transaccional, sin embargo, no estuvo presente y solo se enteró después de haber sido suscrito, en lo tocante al estado de salud del actor relata que la organización sindical espero que aquel, por iniciativa propia pusiera de presente lo pertinente enterándose de esta situación por información de compañeros y por encontrarse fuera de la línea desde agosto 2018, sin ofrecer mayores elementos, pues no cuenta con conocimiento directo de los hechos que involucran a la accionante. Catalina María Gutiérrez Giraldo expuso que estuvo vinculada con la demandada entre agosto 2018 y agosto 2019 en el cargo de Gerente de relaciones laborales, por lo que conoce al demandante y las incapacidades médicas que le fueron otorgadas, recordando que estuvo vigente la incapacidad cuando se suscribió el plan de retiro voluntario en diciembre 2018. Expone que en esa época se brindaron dos alternativas, una licencia no remunerada y un retiro voluntario, por lo que debido a su estado de incapacidad no le concedieron la primera opción, acogiéndose entonces al retiro voluntario a partir del mes de enero de 2019, con ocasión a su incapacidad. Recordando que los temas de incapacidad, conceptos de médicos tratantes se manejan en otras áreas. De igual manera, señaló que estuvo presente al momento de la suscripción del acuerdo de retiro voluntario, recordando que sostenían conversaciones por WhatsApp y le contó que se iba para Canadá con ese dinero del acuerdo, así como

pactando las fechas para sostener las reuniones para surtir las negociaciones. Ahora el día de la firma del acuerdo transaccional indicó que en el acuerdo se plasmó la situación médica del demandante y que era su decisión firmar el acuerdo, así que se reunieron con el actor, el señor Camilo Arias, por un lapso de media hora donde leyeron en voz alta el documento que el demandante ingresó solo y firmó el acuerdo transaccional, recordando que el actor se encontraba entusiasmada sin que le manifestara algún tipo de dificultad para la suscripción del acuerdo o presión alguna, aclarando que la reunión se llevó a cabo de manera muy cordial y amable, no recordando si recibió algún tipo de concepto de pérdida de capacidad laboral, pues el apenas estaba iniciando su tratamiento y se encontraba incapacitado, que luego de la suscripción del Acuerdo transaccional mantuvieron contactos respecto de sus planes de viajar a Canadá sin que se haya llegado a comentar algo que diera cuenta que el accionante no tenía capacidad para suscribir el mencionado acuerdo transaccional ni reclamación elevada por el demandante, frente a la licencia no remunerada considero que no podía ser concedida por la incompatibilidad con el estado de incapacidad, por lo que se suscribió el acuerdo de transacción con la fecha de finalización del vínculo de acuerdo a la solicitud del demandante, pues está en capacidad sin verificar. Posteriormente se continuará en capacidad. A su vez, Camilo Andrés Arias Arévalo, relató que es gerente de tripulantes de la demanda, atendiendo cómo funciona el seguimiento a los indicadores de la compañía y la productividad, ausentismo sin capacidad, recordando que era el jefe directo del demandante, por lo que sabe y le consta que aquel presentó incapacidades en el año 2018, tenía que comunicar las incapacidades del demandante en general del personal a su cargo, además al médico y a la tripulación para la programación, sin recordar el diagnóstico del demandante, en lo que respecta a las alternativas de licencia no remunerada y retiro voluntario puso de presente que en el año 2018 surgió por una necesidad operacional de acuerdo a las flotas de vuelo, lo que conlleva un impacto en la operación por tener pilotos fuera de línea, haciendo transición a otras flotas, no requiriendo la totalidad de los tripulantes por la disminución en el número de vuelos, que el demandante se postuló a la licencia no remunerada, no siendo posible acceder a esta por encontrarse incapacitado y así se lo hicieron saber que posteriormente, de acuerdo al concepto de su médico y su mejoría, se acogió al plan de retiro voluntario a partir de la fecha de finalización de la incapacidad, asimismo indicó que sostuvo conversaciones por WhatsApp que reposan en el expediente, de una reunión presencial para la suscripción del acuerdo de retiro voluntario, donde el accionante firmó el mismo recordando que se encontraba tranquilo y agradecido por la oportunidad de acogerse al plan de retiro, a pesar de encontrarse fuera de los tiempos establecidos para ello, la lectura y explicación en voz alta del contenido del acuerdo y la intención del actor de viajar a Canadá sin que presentara mayores inquietudes o objeciones frente a la firma del acuerdo. Así mismo, expuso que la reunión se llevó a cabo en

la escuela de entrenamiento en la carrera 103 con 26 y para el ingreso mostrar un carné pasaban un torniquete ingresando el accionante sin inconvenientes. Asimismo, describió las instalaciones sin recordar si el actor ingreso acompañado, asevera que tuvo conocimiento que el demandante presentó patologías por oído y psiquiátricas sin tener claridad que enfermedades diagnosticó tenía aquel al momento de firmar el acuerdo transaccional. Aclaró que cuando un trabajador se le suspende el certificado médico se hace una revisión de las aptitudes y actitudes para posteriormente hacer una revisión formal en tierra sin hacer reubicación del demandante, pues este se encontraba incapacitado, afirmaciones que fueron corroboradas por la señora Paula Andrea Martínez Fuerte, quien actualmente es la Directora de servicios a pasajeros desde septiembre 2019 y anteriormente de 2015, era gerente de servicios coincidiendo con el señor Arias Arévalo en lo que respecta a las conversaciones y negociaciones sostenidas con el accionante para acogerse al plan de retiro voluntario, finalmente, en diligencia de interrogatorio, la representante legal de la demandada confesó que tuvo conocimiento de la suspensión de certificado médico para actividades aeronáuticas del demandante en septiembre 2018. Asimismo, puso de presente que el demandante no fue reubicado que se radicó incapacidad el 6 de noviembre 2018, quien corrió el 6 de diciembre de ese año se le informó al demandante que el plan de retiro voluntario debía acogerse hasta 7 diciembre 2018 y que el demandante al momento de la suscripción del acuerdo transaccional y a la terminación del contrato de trabajo, se encontraba incapacitado, mientras que el demandante aceptó que no había hecho devolución del dinero recibido con ocasión del acuerdo transaccional. En los términos antes expuestos, el despacho procede analizar las pruebas allegadas a la presente actuación oportunamente de acuerdo al artículo 60 del Código procesal de trabajo y la Seguridad Social bajo los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme al artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, desestimando prima facie la tacha de sospecha presentada por la parte accionada respecto a las declaraciones de Diana Paola Cardoso Blandón y Marisol Quiroga Zambrano como quiera que estas declaraciones en general las recibidas por el Juzgado se caracterizaron por ser coherentes, claras y responsivas sin evidenciarse en sus juramentadas parcialidad, alguna interés indebido en su relato, ni en las resultas del proceso, no comprometiéndose la capacidad demostrativa de la prueba, sino que, por el contrario, ofrecen para el despacho serios motivos de credibilidad, de expresar lo que saben y le costaba respecto al objeto del litigio anterior de la presente actuación, asimismo por sabido se tiene que al pretender la parte demandante una sentencia acorde con lo deprecado en la demanda, esto es la declaratoria de la nulidad de un acuerdo transaccional, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados

como lo son en un primer nivel de análisis, la configuración de un vicio en el consentimiento y una afectación en la capacidad del actor, pues al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable. De esta manera, en lo que respecta a la viabilidad de los acuerdos de transacción suscritos entre las partes, según los artículos 1508 a 1516 del Código Civil y la jurisprudencia de la Sala Laboral, quien pretenda obtener la nulidad respecto a esa clase de acuerdos por vicios en el consentimiento está la obligación de demostrarlo así en el respectivo proceso, en razón a que ni el error, ni la fuerza ni el dolo como vicios capaces de afectar las declaraciones de la voluntad en un contrato pueden ser presumidos, tal y como lo estableció desde antaño la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras decisiones en la sentencia SL 13202 de 2015 entre muchas otras. Aclarado lo anterior, tenemos que el Código Civil, en su artículo 1512 señala los requisitos de existencia y validez de las declaraciones de voluntad, los que en síntesis se circunscriben uno que sea legalmente capaz, dos que consienta en dicho acto de declaración y su consentimiento no adolezca de vicios, tres que recaiga sobre un objeto lícito cuatro que tenga una causa lícita, la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma sin el ministerio o la autorización de otra. Ahora, el artículo 1508 del mismo Estatuto enseña que los vicios de que puede adolecer el consentimiento son error, la fuerza el dolo estando alagados para el caso que nos ocupa de acuerdo a lo señalado en los fundamentos y razones de Derecho, el constreñimiento el que fue objeto el demandante para suscribir el aludido acuerdo, por lo que para el despacho es claro, sin mayores elucubraciones que acude a la fuerza como vicio del consentimiento. Bajo ese entendido tenemos que la fuerza la define el Código Civil en su artículo 1513, como aquella presión exógena que es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio tomando en cuenta su edad, sexo y condición, señalando más adelante que se mira como una fuerza de este género, todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta a ella, su consorte, a alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave. En este contexto, de acuerdo a la prueba documental y testimonial ante referenciada es diáfano refulge que no se desprende la fuerza como vicio del consentimiento en los términos alegados en la demanda pues en forma contundente, probatoriamente no se acreditó la perturbación o constreñimiento ejercido por la demandada para de esa manera y contrario a su voluntad acceder el trabajador a la pretensión del empleador en obtener su firma para el acuerdo transaccional, sino que, por el contrario, la totalidad de los testigos que estuvieron presentes en la reunión que tuvo como resultado la suscripción del acuerdo transaccional del actor y con ello la terminación del contrato de trabajo mutuo acuerdo, fueron conscientes en afirmar que en la reunión se llevó a cabo en los términos amistosos y precedidos por diálogos anteriores, vía correo electrónico y aún en la plataforma WhatsApp que fueron reconocidos, entre otros, por el señor Camilo Andrés Arias Arévalo como interlocutor y de los cuales no se desprende presión

alguna ejercida al promotor de la litis, al punto que fue en principio intención del demandante, acogerse bien a la licencia no remunerada, ahora al retiro voluntario una vez finalizada su incapacidad, resaltando el juzgado que fue regla general el hecho de ofrecer el empleador un acuerdo transaccional por sí solo no se erige como una amenaza tal que lleve a la configuración de una fuerza o coacción, atendiendo que, como se explicó, fueron precedidas de negociaciones con el accionante. No obstante, la anterior conclusión tampoco lleva a este despacho a declarar que la razón está de parte de la accionada a fin de otorgar plena validez a la terminación de la relación de trabajo en los términos imprimidos en la contestación de la demanda, pues se acreditó con suficiencia la profunda y relevante perturbación emocional en la que se encontraba el demandante antes, durante y posterior a la suscripción del acuerdo transaccional lo que comporta que no se cumpla el requisito contenido en el numeral primero del artículo 1512 Código Civil que corresponde a la capacidad negociadora negocial del demandante, entendida esta como aquella que permite ejercer o exigir derechos o contraer obligaciones en forma personal en pos de crear, modificar o extinguir relaciones genéricas en forma voluntaria, por esta razón el diccionario de la Real Academia Española caracteriza la capacidad de obrar, negociar o de ejercicio como la actitud para ejercer personalmente un derecho y el cumplimiento de una obligación y la capacidad jurídica natural de goce de adquisición o de Derecho como aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones, por esta razón dada la presunción legal, en principio todas tenemos la suficiencia, la unidad, la competencia facultad para comprometer los derechos de los cuales somos titulares en forma directa y sin el ministerio legal o representación de otra persona a menos de probarse lo contrario, estando supeditada a la existencia, una voluntad reflexiva o de discernimiento, como la expuesto, la Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras decisiones en las sentencias CSC 19730 de 2017, lo que compromete la capacidad legal del actor. Esa sí que a las claras se demuestra particularmente con la historia clínica, el demandante aún lo expuesto por la médico psiquiatra doctora Luisa Rueda Salazar, que el accionante presentó una patología importancia denominada trastorno mixto depresivo ansioso y ataques de sueño, los cuales la profesional, de acuerdo a su conocimiento experiencia, afectan el cerebro presentándose problemas de concentración, memoria, tensión, alterándose el juicio, por lo que los pacientes con estas patologías toman decisiones imprudentes innecesarios al no estar lúcido, resaltando que la mencionada médico vio la necesidad inaplazable, no solo iniciar tratamiento farmacológico ante el desbalance sistema nervioso que presenta al actor, sino que además le otorgó una incapacidad por el término de 2 meses y hasta el 5 enero 2019, aclarando aquí ahora que la Dra. Rueda Salazar en el primer control médico de realizado el 29 de noviembre de 2018, no encontró mejoría alguna en el demandante, lo que explica con el proceso de recuperación lento de los pacientes de psiquiatría, circunstancias que se tornan más evidente a considerar que el actor le fue prorrogado su

incapacidad y los graves episodios y cambios en su comportamiento, que fueron descritos con claridad por la señora Adriana Cardoso Blandón. De ahí que resulte tan sorprendente como equivoca la tesis de la defensa al sostener que el demandante no se encontraba afectada en su voluntad ni sufría alguna patología importancia, pues contrario a lo expuesto por la convocada a juicio, de acuerdo con la prueba testimonial y la documental referencia la accionada sí conocía las patologías padecidas por el actor y la gravedad de las mismas, pues las incapacidades donde consta el diagnóstico eran radicadas a la empresa, al punto que fue producto de las enfermedades que le fue suspendida la licencia médica para actividades aeronáuticas, como lo reconoció la representante legal de la convocada y así da cuenta las documentales allegadas, a lo anterior se una que conforme concepto médico arriba mencionado el Señor Carlos Cardoso Blandón producto de la patología importante que padece, presenta llanto fácil, ataques de pánico y un cuadro de no controlar el sistema nervioso, lo que se reitera, comporta la toma imprudente, innecesaria decisiones, destacándose para descifrar el gran impacto en la salud del actor las declaraciones de Catalina María Gutiérrez Giraldo, Camilo Andrés Arias Arévalo y Paula Andrea Martínez Puerta, en la medida que aquellos no resultan idóneos, dadas las características de la enfermedad que padece al demandante para evidenciarse si aquel presentado algún trastorno cognitivo, que si bien fue diagnosticado, el que si fue diagnosticado y tratado por la doctora Rueda Salazar, y aun la copiosa historia clínica aquí allegada, de lo hasta aquí discurrido sin el ánimo de ser reiterativos cristalino se exhibe que la patología que sufre el accionante de forma innegable impacto su capacidad volitiva de raciocinio, así como su actitud mental para expresar su consentimiento en la suscripción del acuerdo transaccional lo que a todas luces conduce a declarar la nulidad absoluta del acto jurídico y debatido ante la contundente ausencia de capacidad para obligarse y ser consciente de los compromisos que adquiriría, pudiendo consultarse si así se quiere, la decisión es SL 4823 de 2020, donde en un caso de similares contornos al que aquí se resuelve la Sala de casación laboral de la Corte Suprema, arriba a igual conclusión y si ello es así procede el reintegro pretendido por el aquí demandante a un cargo al interior de la parte demandada que sea acorde a su estado de salud y bienestar con el cumplimiento inmediato, de la totalidad de las prescripciones, recomendaciones y restricciones médicas que le otorgue el médico tratante, junto con el reconocimiento y pago indexado los salarios, aportes a la Seguridad Social, prestaciones legales y convenciones, causadas a partir del 15 de enero 2019 hasta tanto se verifique su reincorporación, no sin antes autorizar a la demandada a fin de que descuenta de las condenas a qui impuestas la suma de \$31.719.327 debidamente indexada, que fuera reconocida al demandante. La anterior conclusión no varía ni aún por el hecho que el actor no se le, no le haya sido otorgado una medida de protección derivada de la declaratoria judicial derivada de un estado de discapacidad mental relativa absoluta en los términos de la Ley 1306 2009, vigente para la

época de los hechos, pues además, qué tal disposición establece que la valoración de la validez y eficacia de las actuaciones realizadas por quien sufran trastornos temporales que afecten su lucidez no sean sujetos de medidas de protección se seguirá rigiendo por las reglas ordinarias no debe perderse de vista que dada la gravedad de la patología de los trastornos cognitivos que padece el demandante a que no tiene plena conciencia de los actos, asemejándose y solo a manera de ejemplo con los impúberes, quienes de acuerdo a lo expuesto por la Sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, en decisión SL 4823 de 2020 antes citadas por el solo hecho de no poder medir o tener plena conciencia de sus actos y sin ser demente son también considerados incapaces, no pudiendo el demandante dimensionar el alcance real ni las consecuencias prácticas de sus actos, sin que el solo hecho de adquirir compromisos financieros desdibuje su falta de lucidez, toda vez que no se probó en el plenario la época en que se suscribió dicho compromiso y más importante aún, que haya sido durante el periodo que estuve incapacitado después, desde el 6 de noviembre 2018. Seguidamente por razones naturales se obvia la figura de la cosa juzgada, no se estructura en el caso de marras, bajo el entendido que conforme lo ha decantado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras decisiones las sentencias SL 18093 de 2016 SL 11339 de 2017, SL 8301 de 2017, SL 8564 de 2017, entre muchas otras, resulta procedente que las partes que suscriben el acuerdo conciliatorio o transaccional acudan al juez laboral, pero no con el propósito de volver a examinar las controversias zanjadas por su propia voluntad, sino con el fin de que el funcionario judicial analice temas de validez del acuerdo transaccional al que llegaron las partes donde una vez encuentre que el mismo adolece de uno de los requisitos necesarios para su existencia y eficacia, como aquí ocurre, deberá declarar su nulidad con ello no otorgarle la casi inmutable vía cosa juzgada ante los defectos insubsanables en aspectos tan sensibles como la voluntad de quien se obliga, de ahí que el juzgado declarará no probado este medio de exceptivo. Finalmente es del caso negar la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, así como la sanción con la consignación de las cesantías a fondo contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, pues no se cumplen los supuestos de hecho para su procedencia pues para la primera de estas es necesario que sea el empleado quien despida de manera unilateral a sus trabajador en esta debilidad manifiesta que como vemos no fue el caso, mientras que la decisión de no consignar las cesantías del demandante obedeció a la terminación del vínculo, que solo con la decisión que hoy se adopta se deja sin efecto. De las excepciones, dadas las resultas del proceso se declaran no probados los hechos sustento de las excepciones propuestas por la parte demandada, particularmente la prescripción en la medida que la terminación del contrato de trabajo ocurrió a partir del 15 enero 2019 y la demanda fue presentada el 13 de julio de 2020, por lo que no se alcanzó siquiera hacer el término trienal de que trata el artículo 488 del CST y 151 del CPTSS...”

III. RECURSOS DE APELACION

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante expone:

“ En mi condición de apoderada del accionante y estando en este estado de la diligencia me permito interponer el recurso de apelación contra la sentencia proferida por este despacho el día de hoy, 1º de junio 2022, para que revoque únicamente el numeral 5º de la sentencia aludida y en su lugar se proceda a conceder la indemnización solicitada respecto a lo consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 del 97, como sustentación de este recurso, solo debo decir que estoy muy conforme con el fallo que se acaba de proferir, no obstante, respecto de la indemnización del artículo 26 de la 361 de la 1997, que no fue concedida, la jueza directora del proceso consideró no ser procedente como quiera que para que ella proceda debe generar o estructurarse un despido de manera unilateral, lo cual es cierto aquí no hubo despido de manera unilateral, sin embargo, de manera muy respetuosa y dentro de mi análisis considero que la norma consagrada únicamente no se limita a despedir de manera unilateral, sino que también consagra la posibilidad de terminación de manera unilateral o que el contrato sea terminado por razones su discapacidad y solamente que hay una terminación unilateral entonces cuando el contrato es terminado por razón de su discapacidad, lo cual es aquí evidente como quiera que quedo totalmente acreditado el estado de salud de la persona, su estado de alteración psíquica, cerebral de juicio y aún, así quisieron a todas luces ofrecerle una terminación de mutuo acuerdo, olvidando que él siempre manifestó que tenía que esperar el aval del médico, olvidando que debían hacerse otro tipo de evaluaciones, olvidando que podría existir la posibilidad de reincorporación de reubicación a todas luces se evidencia pues esta terminación precisamente porque fue dado de baja de línea, le suspendieron su licencia aeronáutica no iba a poder volar y más grave aún, cuando la médica psiquiatra no solo documentalmente sino su declaración ratifica, y dice que va a ser un tratamiento largo por ende a quien le va a gustar tener un trabajador en esas condiciones cuando sabemos que no se va a mejorar prontamente. Es por ello que con base en esto solicito a los honorables magistrados del TS distrito judicial de Bogotá en su especialidad laboral se revoque el numeral quinto únicamente en lo que tiene que ver con la pretensión de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, para que en su lugar se conceda esta pretensión incoada en el escrito.”

El apoderado de la parte demandada expuso:

“De manera atenta, sustento el recurso de apelación para que los honorables magistrados de la sala laboral de Tribunal de distrito judicial de Bogotá revoque en el mismo en todas las declaraciones y condenas que le fueron adversos a los intereses de mi representada.

Los motivos de inconformidad se sustenta en la inexistencia de la razonabilidad para que se declare que hubo error y ellos y que el presunto error, el que presuntamente incurrió el demandante, tenga causa raíz en la ausencia de discernimiento al momento de tomar el acuerdo de transacción de suscribir el acuerdo de transacción de acordar la terminación del contrato por mutuo consentimiento el día 28 de diciembre de 2018, pues éste tiene plenos efectos de validez a la luz de los siguientes argumentos.

Es claro que y así quedó probado no solamente con la documental, sino con las diversas manifestaciones que tuvieron a bien realizar los testigos Catalina, Camilo Arias Arévalo, Paola Martínez Puerto y Catalina Gutiérrez Giraldo, hay inconformidad en la sentencia, en el sentido de que su señoría desestimó de plano los testimonios de estas personas, indicando que para efectos de entender la capacidad del demandante no eran válidos y no se iban a tener en cuenta, toda vez que le daba una fuerza probatoria superior al testimonio de la Dra. Luisa Rueda Salazar y de la hermana del actor Diana Paola Cardoso Blandón a la luz de las patologías que acreditó tener el demandante para la fecha de los hechos.

Al respecto, su señoría la inconformidad esta principalmente en que le dio plena credibilidad a una historia clínica respecto de la cual mi poderdante no tenía conocimiento, es decir, si bien la empresa Aerorepública, la cual represento conocía de patologías relacionadas con el estado de depresión bien sea que se allegaron las incapacidades, ello no quiere decir que supiera si el señor demandante tenía alguna afección específica que le impidiera tomar decisiones de su decisiones dispositivas de su derechos y de la autonomía de su voluntad.

Al respecto, es muy importante referirse, señoría, que tal y como lo indicó en su momento la médico tratante, la doctora Luisa Rueda Salazar, sus recomendaciones fueron cotidianas en el sentido de separarse de aquellos ambientes en los cuales le generaba ansiedad y que tuviera una buena alimentación, no realizará ingesta de bebidas negras y otras estimulantes y recetó algunos ansiolíticos, los cuales no están relacionados con la capacidad de discernimiento, sino con la tranquilidad que le estaba generando para efectos del tratamiento.

A este respecto, a su señoría para efectos de la apelación, es muy importante traer a colación que no basta el conocimiento de una incapacidad o de una situación de salud que sea conocida por parte del empleador para presumir que ello nula la capacidad de compromiso o

la capacidad de disposición de los derechos de quien es el interlocutor en el caso de la terminación del contrato.

Adicionalmente hay que separar dos puntos específicos su señoría y de este no existe ninguna duda de que el demandante volitivamente deseaba finalizar el contrato de trabajo y distinto es que mi representada hubiera generado con absoluta buena fe y con total acompañamiento a la situación personal del demandante, la mejor forma para permitirles poder realizar su proyecto personal, el cuál a todas luces de cara a mi representada, se presentaba como un deseo íntimo de cambiar de estatus de vida, incluso migrando hacia el país de Canadá.

A ese respecto, su señoría quiero referirme específicamente a que tal y como se encuentra probado en el expediente y en los diferentes soportes documentales y testimoniales que tratan de los momentos previos, es decir precontractuales a la suscripción de la transacción, es claro que hubo un deseo de terminar el contrato de trabajo que adicionalmente hubo un acompañamiento por parte de la empresa, que la empresa siempre le indicó que no estaba dispuesta a finalizar el contrato de trabajo hasta que no tuviera el alta, que adicionalmente a eso se pactó que esto fuera fecha futura, es decir, una vez vencida la incapacidad que el demandante tenía en curso y que todo ello no genera otra cosa que la validez de la transacción pues es claro que no hubo un error por parte del demandante al disponer de su derecho, el error es un vicio del consentimiento, que está relacionado con el tipo de negocio jurídico que se está desarrollando, la identidad o el objeto del negocio jurídico, es decir, todo lo que está en el artículo 1510, las calidades esenciales del objeto que se está negociando, las causalidades accidentales del objeto que se está negociado, la persona que es la contraparte o la otra parte con quien se está negociando, es absolutamente claro que en este caso hay un negocio jurídico claro, que era el de precaver cualquier eventual inconformidad posterior o pretensión posterior, y que declaraba que efectivamente el contrato de trabajo se daba por terminado por mutuo consentimiento, es decir, que efectivamente estaba manifestando su voluntad de finalizarlo y que era su deseo que quedara una decisión adoptada a este respecto, el móvil que integró todas las etapas pre contractuales con absoluta buena fe se derivan de eso, mi representada no tenía la capacidad para poder entrar en la esfera íntima del trabajador y poder establecer si estaba en ese momento medicado con qué estaba medicado, bajo qué circunstancias estaba medicada, adicionalmente a lo anterior, como se expresó al momento de contestar la demanda, existe una inoponibilidad de la prueba de la historia clínica, ello derivado del velo de privacidad que tiene dicha historia conforme a las siguientes normas que me permito citar a continuación.

De conformidad con el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, concordancia con el artículo 24 del Código de Procedimiento Administrativo y

Contencioso administrativo, literal g) artículo 10 de la ley estatutaria 17 52 de 2015, el artículo Primero la Resolución 1995 de 1999, modificado per la resolución 1715 de 2005 y el concepto del Ministerio de Salud 2019 423002305672, es claro que el carácter de la historia clínica es absolutamente reservado en tal sentido ni siquiera el empleador conoce el contenido, (...) en ese orden de ideas, su Señoría, de conformidad con las normas vigentes que rigen la historia clínica, en especial haciendo referencia a la Resolución 1995 de 1999, modificada por la Resolución 1715 de 2005, que establece que la historia clínica tiene un carácter de reserva, el artículo Primero de la Resolución 1995 de 1995, efectivamente modificada, dice que efectivamente la historia clínica no puede ser conocida, sino por aquellos que tienen autorización, médico tratante y efectivamente el paciente, es decir, mi representada, si hubiera tenido conocimiento de una incapacidad y efectivamente de un diagnóstico no podía dimensionar más allá de la información que se tiene de una epicrisis sencilla, cuál era el alcance de la patología que podía tener el demandante, y de ahí que su obrar, está revestido de absoluta buena fe y que no pueda ser de recibo la tesis según la cual, hay un error en el consentimiento al firmar el contrato de transacción derivado de un diagnóstico de salud mental.

Al respecto, su señoría, de manera atenta, me permito citar lo descrito en la sentencia SL 4560 de 2019, en la cual la Corte Suprema de Justicia, al momento de resolver un caso similar indicó que no es igual estar en una situación de discapacidad mental que padecer una enfermedad mental, lo que es igualmente consecuente con la doctrina dada por la sala de casación civil en sentencia SC 19730 de 2017 en el sentido de que no basta acreditar un trastorno mental para dar al traste con la presunción de capacidad legal porque además de ello, es necesario probar que esa anomalía realmente influye de forma grave en el preciso instante en el que se plasma una voluntad del negocio jurídico, a tal punto que suprime la libertad de determinación.

La sala civil lo explica de la siguiente forma, por eso según se prevé en el artículo 553 y inciso segundo del Código Civil aplicable al caso, al ser la norma que se encontraba vigente para la época de los hechos controvertidos debe haberse dispuesto su derogatoria el artículo 119 de la Ley 1306 de 2009, todo acto contratos celebrados en la prioridad declaración judicial de Interdicción de que concurra a celebrar los ejecutantes es perfectamente válido, claro el artículo 48, de la anunciada ley de discapacidad mental, conserva una conceptualización análoga a la regla del 553, lo anterior sin embargo, no significa que el negocio jurídico, pues no pueda impugnarse, lo que pasa es que en el presente caso es clarísimo que haber reducido el discernimiento al estudio del caso a el hecho que el empleador conociera la enfermedad mental que padecía el actor y concluir que desde ahí hay una nulidad es contrario a lo que es la libre determinación de la voluntad del demandante al momento se celebrar

el negocio, la afección no tiene la capacidad de nublar el discernimiento y ello quedó perfectamente probado su Señoría en el momento en que la médico tratante, cuando se le cuestionó si el demandante requería ayudas o estaba viciado para tomar decisiones de carácter jurídico, ella indicó que no y era la médico tratante que estaba en ese momento a cargo de la revisión médica del demandante en el momento en el que se llegó al acuerdo conciliatorio al acuerdo conciliatorio del contrato transaccional del 28 de diciembre de 2018.

También plasmo la siguiente inconformidad contra la sentencia que se recurre, indica el despacho que bajo el criterio de la sana crítica y bajo la conducta procesal de las partes, no solamente desestima la tacha de la señora hermana del demandante, la señora Diana Paola Cardozo Blandón, sino que desliga como medios de prueba, los testimonios rendidos por los señores Camilo Arias Arévalo, Paola Martínez Puerto y Catalina María Gutiérrez Hidalgo desafortunadamente su Señoría no comparto su decisión por las siguientes razones, los testimonios que fueron desestimados por el despacho al momento de la sentencia, refieren específicamente a que hubo completa buena fe por parte de mi representada para llegar a la terminación del contrato por mutuo consentimiento, amparado bajo el literal b) el número de artículo 61 del Código sustantivo del trabajo y para la suscripción del documento en el que se acordó la terminación del contrato de trabajo y el paz y salvo por todo concepto a favor de mi representada no existe ni existió condición para la ineficacia de la decisión la misma se tomó libre y espontáneamente en un acto volitivo de la persona que ejerció su autonomía la voluntad privada, este acuerdo transaccional tiene plenos efectos de conformidad con la sentencia SL 3628 de 2019, del doctor Santander Rafael Brito Cuadrado, que señaló en casos similares que las partes enfrentadas en juicio corrijo, el tribunal con fundamento en su decisión, adujo que la transacción que suscribieron las partes enfrentadas en el juicio se ajustaba a derecho, pues se encontró que el acto presencia de los requisitos de obligarse, esto es, capacidad, consentimiento libre de vicio, objeto y causa lícitos este último objeto y causa ilícitos en materia laboral, implica, entre otras cosas, que el acuerdo no desconozca derechos ciertos y discutibles y en este caso no hubo derecho, cierto y e indiscutible, que se hubiera transado.

Adicionalmente, es necesario indicar que en el acuerdo es válido y eficaz debido a que dice la en la sentencia su señoría que el demandante padecía un severo trastorno que afectaba su lucidez, esto no fue probado su Señoría, esto emana de manera espontánea de un análisis que hace el despacho respecto del cual no se encuentra de acuerdo, pues no es claro que hubiera tal contradicción en el sentido de la supuesta y exagerada, reacción que tuvo el demandante al salir de la visita después de la sesión que tuvo para la firma del contrato de transacción y los efectos en los que se dice la hermana de éste se encontró después de haber suscrito el documento; continuó sustentando el recurso en los siguientes términos en las sentencias SL

14059 de 2017 SL 13779 de 2017, SL 1377 de 2017 y otras, es claro que las pruebas deben apreciarse y valorarse de forma distinta a las que la hizo actualmente el despacho, es ajeno específicamente después descartar los testimonios y las demás pruebas documentales que cuentan de la buena fe y del perfecto conocimiento que tenía el demandante del objeto, la causa, el propósito del contrato que estaba suscribiendo, nótese como en los testimonios de los señores Camilo Arias Arévalo y Catalina María Gutiérrez Giraldo, hay efectivamente constancia de que no solamente hubo un acuerdo sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar para terminar el contrato de trabajo, sino de las consecuencias y digamos las consecuencias de la firma del contrato de transacción, pues se leyó en voz alta y el demandante no consideró tener duda o dubitación alguna, ello claramente en un ejercicio volitivo libre y ajeno al vicio, pues se reitera, no existía apreciación alguna por la cual se pudiera siquiera inferir que el demandante se encontraba enajenado como erradamente lo adujo y lo declara la sentencia que se apela.

Contrario a lo que su Señoría manifiesta en la sentencia y solicitó específicamente al Tribunal entrar a dilucidar al respecto, la afectación no es una alteración gravísima del estado anímico del demandante, prueba del anterior su señoría es que tanto en ese momento como ahora sus médicos tratantes coinciden, tal y como consta en la prueba arrojada en marzo, al presente proceso que permitió el desarrollo de la prueba de interrogatorio de parte que el demandante se encuentra en plenas capacidades para asumir un interrogatorio y las consecuencias jurídicas de sus actos, de ahí que no sea de recibo su Señoría la conclusión según la cual el demandante tenía una afectación de grave en limitación y que esta es una condición que le afectaba, siendo una persona en condición de discapacidad; el demandante no es una persona en condición de discapacidad en torno al Convenio de la discapacidad y mucho menos en la ley estatutaria, el señor demandante en su momento, era una persona que tenía una patología y dicha patología estaba en tratamiento y el conocimiento de la suspensión de la licencia médica era una situación transitoria, transitoria ¿Por qué? Porque se trataba de una suspensión y no de una cancelación de licencia médica, adicionalmente su Señoría es clarísima la incompatibilidad de las conclusiones de la sentencia con las pretensiones de la demanda, porque el demandante indica que no es posible para él desarrollar actividades relacionadas con la aviación cómo podría entonces generarse un reintegro y una reincorporación sí, las situaciones en las que se ve inmerso el demandante son completamente ajenas a sus deseos y digamos adversas a su patología ya declarada.

Por último, su señoría indicar que el error que aduce su Señoría al indicar que es lo que vicia de nulidad absoluta el contrato de transacción no puede ser visto a la luz de la sentencia SL 4823 de 2020, su señoría por la potísima razón de que ese no es un precedente válido

para el presente caso, toda vez que en dicha sentencia hubo una renuncia y hubo un retracto contrario a la situación actual, en donde hubo todo un proceso precontractual, un acuerdo incluso por fuera de términos presentados por mi representada a todo el personal de vuelo derivado del cambio de flota y adicionalmente porque en los presupuestos de la sentencia citada no se trató de un mutuo acuerdo ni de un proceso ni de un acuerdo de transacción, asimismo, es clarísimo que las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que se da la terminación del contrato de trabajo no son subjetivas, son objetivas, se encuentran en el marco de una transición de flota en donde había una reducción de personal en donde se ofreció unas terminaciones de contrato por acuerdo o por otro tipo de licencias y que el demandante quiso acogerse a ellas no fruto de la situación particular de la operación de mi representada, sino fruto de su querer volitivo de cambiar de vida, de ahí que no sea cierto su Señoría, tal y como lo declaró la médico tratante, que el señor estuviera impedido para tomar decisiones, máxime cuando a ella misma le indicó dentro de la esfera del tratamiento médico que sí era su sueño de emigrar a la ciudad de Canadá y alejarse de la presión del trabajo, en ese orden de ideas, su señoría sin perjuicio de los demás argumentos que se puedan exponer en el momento en el que se dé traslado para alegar ante el tribunal, solicito que por favor se revoquen todas y cada una de las decisiones adversas a mi representada y en su lugar se absuelva de todas y cada una de ellas, teniendo como precedente especial para el presente caso la razonabilidad que sí es precedente para el presente caso de la sentencia SL 4560 de 2019, así como las sentencias SL 6419 del 14 de mayo de 2014, la sentencia de casación del 3 de mayo de 2005, radicación 2338, primero reiterada en la sentencia, primero junio 2016, radicación 25499, la sentencia 47060 del 15 de febrero de 2017, la sentencia de casación del 3 de mayo 2005 radicación 23381, así como su Señoría, la sentencia SL 3628 de 2019 es claro que el ciudadano es capaz de su ejercicio del libre albedrío, autonomía de la voluntad privada y pudo disponer de su derecho al contrato de determinar libremente el contrato de trabajo por mutuo consentimiento y acordar la transacción, y que esta no está viciada por el error que su señoría acaba de declarar, en iguales términos indicó su señoría que no existe mérito para que se declare tampoco el deber de mi representada de generar una reincorporación a un puesto acorde a las patologías y la capacidad diversa del demandante, ni al pago de acreencias laborales hasta que se pruebe la reincorporación, toda vez que en el presente caso no hubo un despido y adicionalmente no existe mérito para generar la nulidad del acuerdo por el cual se terminó el contrato de trabajo, en este orden de ideas su señoría solicito se absuelva a mi representada de todas y cada una de las condenas y declaraciones que le fueron adversas a sus intereses y solicito que se revoque también la condena en costas y en agencias en derecho, solicitando que si eventualmente el honorable tribunal decidiera ratificar esta decisión, se mantengan aquellas que fueron favorables a

mi representada, en especial las excepciones de compensación indexado del pago ya realizado al demandante.

El Juez de conocimiento, concedió los recursos de apelación interpuestos por las partes

Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado JOSE WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA, el 7 de junio 2022 (PDF01).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 2 de junio 2023 (PDF 06).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION

De la parte demandada.

En sus alegatos solicita se revoque a sentencia y en su lugar se absuelva. Expone que el a quo no observó que el acuerdo transaccional suscrito entre las partes no tenía ningún vicio del consentimiento, ni valoró que la demandada no contaba con autorización para conocer la historia clínica del demandante y por ende el alcance de su patología, por tener por cierto sin serlo que la capacidad del demandante estaba afectada al concertar la terminación por acuerdo y transar con la demandada.

“Así las cosas, no es cierto como equivocadamente lo pretendió hacer ver la parte demandante, que el acuerdo transaccional había sido suscrito sin que mediara su voluntad, con un presunto vicio en su consentimiento, sin manifestarle al Juzgado de primera instancia que en todo momento el actor había manifestado su deseo de llegar a un acuerdo con la Empresa para cesar la prestación del servicio; ya fuera

por medio de licencia no remunerada o terminando el contrato de trabajo por mutuo consentimiento, como finalmente ocurrió. Razón por la cual, el acuerdo transaccional firmado por el demandante fue un acto libre, espontáneo, volitivo de una persona en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada plenamente capaz quien cuya situación de salud impactaba sus actividades como tripulante, mas no como ciudadano. Mi representada obró con absoluta buena fe y la certidumbre de las plenas capacidades del demandante, las cuales además se presumen; como quiera que mi representada no ningún indicio de una afectación de la capacidad jurídica del actor, pues el demandante es un adulto con capacidades plenas que dispone de manera válida sobre su derecho al trabajo y demás derechos y obligaciones como ciudadano. Así mismo, le resalto al Honorable Tribunal, como puede evidenciarse sin duda alguna, que desde las comunicaciones previas hasta las declaraciones del acuerdo transaccional se evidencia la intención de la finalización del contrato de trabajo por parte del actor y por acuerdo, y la prueba de ello es; (i) el mismo demandante suscribió el día 28 de diciembre de 2018 el acuerdo transaccional, (ii) la fecha de terminación se pactó futura siendo el día 15 de enero de 2019 y (iii) no hay evidencia de que el demandante, se negara a recibir la suma transaccional por un valor de TREINTA Y UN MILLONES SETECIENTOS DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS VIENTISIETE PESOS (\$31.719.327) a título de bonificación. Así mismo, pongo de presente que no hay evidencia de que el demandante haya realizado devolución del dinero, lo cual sería el debido proceder cuando no se está de acuerdo con los términos de un acuerdo transaccional, sin embargo, en ningún momento retorno la cuantiosa suma entregada por la Compañía. Igualmente alude a otras circunstancias, como de la presunta debilidad manifiesta y aplicación del artículo 26 de la ley 361 d 1997, de la capacidad jurídica, y de la inoponibilidad de la historia clínica. (PDF 04)

De la parte demandante.

Se refiere a la eficacia y validez del acuerdo transaccional celebrado el 28 de diciembre de 2018, precisando que no existía reparo alguno, como quiera que desde las consideraciones de la falladora, existió un minucioso estudio de la historia clínica que reflejo las patologías sufridas por el actor desde el 19 de enero de 2018, que las incapacidades fueron notificadas a la accionada, los informes de la especialista psiquiatra Dra. Rueda, aunó a la demostración que el demandante se encontraba fuera e línea desde agosto de 2018, y suspendido su certificado médico de segunda clase para actividades

de vuelo, ratificado por la psiquiatra que no era acto para volar, reflejándose además en dichos documentos la medicación que se le ordeno, entre otros, ansiolíticos y recordando que la mejoría sería lenta. Textualmente expuso:

“Otra prueba idónea que tuvo en cuenta la falladora, es el comunicado del 21 de noviembre de 2018 expedido por la psiquiatra antes citada, en la que manifestó no encontrar ninguna mejoría y por el contrario, problemas cognitivos de importancia, a tal punto de no estar el actor en condiciones para actividades de vuelo. Por último y no menos importante, la transacción celebrada el 28 de diciembre de 2018, en la que la entidad reconoció el pleno conocimiento del estado de salud del actor, quedando acreditado con ello: i) las patologías evidentes del demandante, ii) el enteramiento de la accionada del estado de incapacidad desde el 06 de noviembre de 2018 hasta el 04 de febrero de 2019 y iii) la terminación de la relación por un aparente mutuo consentimiento. Para efectos de analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que se celebró el supuesto acuerdo, el a quo también de manera muy juiciosa, tuvo en cuenta todas las declaraciones testimoniales y los interrogatorios de las partes, resaltando la declaración de la Doctora Rueda (psiquiatra) en lo referente al desbalance del sistema nervioso y su leve mejoría en el tiempo del actor, encontrando al señor Cardoso muy alterado para tomar decisiones y que en consecuencia, requería más tiempo con el medicamento para presentar mejoría, demandando semanas y hasta meses para que pudiese tomar buenas decisiones, en razón a sus problemas cognitivos de importancia; en el mismo sentido, por su falta de sueño y ansiedad, en el cerebro se presentaron problemas de concentración, memoria y alteraciones del juicio y con ello, conllevando a la toma de decisiones imprudentes e innecesarias, resaltando la intención del actor al manifestarle a la Doctora Rueda QUERER UNA LICENCIA NO REMUNERADA y su IDEALIZACIÓN de desear viajar a Canadá, sin ser nada en concreto. En lo concerniente a la señora Diana Cardoso, la Jueza recordó su declaración respecto de la ayuda económica del actor hacia su grupo familiar y también, su comportamiento agresivo, a tal punto de atentar contra su propia vida, la toma de decisiones repentinas con incoherencia en su hablar y cambios bruscos en su comportamiento; del mismo modo, mencionó sobre la prohibición del ingreso de la señora Diana Cardoso de acompañar a su hermano al momento de la firma del acuerdo transaccional, saliendo diez (10) minutos después anímicamente alterado, y resaltando sobre la continuidad del tratamiento en la actualidad del actor, con medicamentos en Canadá”

Luego se refirió a las declaraciones de Catalina Gutiérrez Giraldo, Camilo Arias, al interrogatorio de la representante legal de la demandada, a la tacha de los testigos.

De otra parte señalo que respecto a la fuerza como vicio del consentimiento, a la luz del artículo 1508 del CC, no comparte el criterio esbozado por el a quo, en razón que consideró que no se acreditó la perturbación, situación que como se indicó no se avala en la medida que quedó demostrado documental y testimonialmente, que en el actor en varias ocasiones solicito licencia no remunerada y a cambio recibió una aparente oferta de plan de retiro voluntario, soslayando dichas probanzas documentales y específicamente la petición del accionante respecto de acceder a dicho ofrecimiento, SIEMPRE Y CUANDO SU ESTADO DE SALUD FUERA APROBADO POR EL MEDICO; pero aprovechándose de tal situación de salud, al pretenderle hacerle ver que cumplía con su incapacidad, firmaron una transacción con fecha de terminación posterior que coincidía aparentemente con la terminación de la incapacidad, en entrar a verificar el aval del médico tratante, sin verificar la demandada que al momento de la terminación seguía incapacitado. Se refiere a otras circunstancias, y luego a la indemnización consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, y a los argumentos esbozados en los alegatos por la parte demandada. (PDF 05).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y demandada teniendo en cuenta los puntos objeto

de inconformidad y que fueron sustentados en su oportunidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Es necesario reiterar que de acuerdo con la norma en cita la Sala solo tiene competencia para examinar los temas objeto de controversia planteados en el momento de interponer el recurso de apelación; los alegatos de conclusión en segunda instancia no tienen como propósito ampliar los temas de controversia sino de profundizar en los expuestos, de tal suerte que la Sala no puede examinar aspectos nuevos que no se formularon en la oportunidad procesal, como sucede en el asunto bajo examen lo relacionado con lo manifestado por la parte actora al indicar que no comparte lo decidido por el a quo con relación a la inexistencia de la fuerza como vicio del consentimiento, aspecto que no fue cuestionado al interponer el recurso pues solo manifestó y sustentó su inconformidad respecto de la falta de condena por la indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, circunstancia por la cual no será objeto de pronunciamiento.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 440-2021 que consideró:

“Conforme lo prevé el artículo 66A de la Ley Procesal Laboral, este postulado impone que «la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación» (CSJ SL10405-2014).

Ello significa que el juez de segundo grado debe estar sujeto a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión primigenia. Bajo esta lógica, el juzgador no tiene competencia para resolver otros aspectos ajenos a la relación jurídico procesal, sino estrictamente aquellos controvertidos por las partes en el recurso vertical.”

Así las cosas, teniendo en cuenta lo decidido por el a quo, se advierte que no existe discusión en la prestación de servicios del demandante a la demanda a partir de 5 de abril de 2010 hasta 15 de enero de 2019, hechos aceptados en la respuesta a la demanda, y se acreditan con el contrato de trabajo y el otro si al mismo suscrito entre las partes (PDF 01 folio 93-96, 97-98 y PDF 10 folios 1-4, 8, 9-10), y se corrobora con liquidación contrato de trabajo (PDF 10 folio 11), certificación expedida por la demandada (PDF 10 folio 13).

Asimismo, no se presenta controversia en que las partes suscribieron acuerdo de transacción el 28 de diciembre de 2018, incorporada al expediente tanto por la parte demandante y demandada (PDF 01 folios 158-160, y PDF 10 folios 5-7). Igualmente se advierte que el a quo, al establecer la fijación del litigio con base en lo aceptado por la demandada, señalo que también se aceptó la incapacidad otorgada al accionante y comunicada a la demandada el 28 de junio de 2018, la comunicación de dar inicio al proceso de reubicación, la incapacidad otorgada el 6 de noviembre de 2018 al 5 de enero de 2019, el cambio de flota informada a los tripulantes en comunicado No. 108 del 20 de noviembre de 2018 disminuyéndose en las horas de vuelo, el ofrecimiento de otorgar una licencia no remunerada por 12 o 6 meses manteniendo los pagos a seguridad social y un plan de retiro voluntario, la convocatoria de traslados hasta el 25 de diciembre de 2018, que el demandante puso en conocimiento al médico de la sociedad demandada que asistió a cita e control con especialista y el reconocimiento de una incapacidad a partir del 5 de enero de 2019, y el reconocimiento y pago de la liquidación final de prestaciones sociales, la entrega de certificado laboral y los últimos pagos de aportes a seguridad social, el 10 de enero de 2019.

En ese orden, atendiendo la argumentación de los recursos interpuestos, considera la Sala que la controversia en esta instancia radica específica y puntualmente en los siguientes aspectos, (i) si hay lugar a la declaratoria de nulidad del acta de transacción como consecuencia de presentarse incapacidad negocial del demandante como lo estableció el a quo, o el demandante tenía capacidad para suscribir la transacción como lo alegada la demandada, y del resultado (ii) si procede la condena por la indemnización reclamada por la parte demandante del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Se advierte que el a quo, considero que el demandante presenta una patología de importancia denominada trastorno mixto depresivo ansioso y ataques de sueño, los cuales según la testigo médico psiquiatra doctora Luisa Rueda Salazar, afectan el cerebro presentándose problemas de concentración, memoria, tensión, alterándose el juicio, por lo que los pacientes con estas patologías toman decisiones imprudentes innecesarios al no estar lúcido, resaltando que la mencionada médico vio la necesidad inaplazable de iniciar tratamiento farmacológico ante el desbalance sistema nervioso que presenta al actor, por lo que concluyo que la patología que sufre el accionante de forma innegable impacto su capacidad volitiva de raciocinio, así como su actitud mental para expresar su consentimiento en la suscripción del acuerdo transaccional lo que a todas luces conduce a declarar la nulidad absoluta del acto jurídico.

Así las cosas, debe dilucidarse si el padecer un trastorno mixto depresivo ansioso y con ataques de sueño con lleva a la afectación de la capacidad negocial del demandante, y que conlleva la nulidad del acuerdo de transacción.

Como medios de prueba documental, entre otros, se incorporaron:

Formato de informe de accidente de trabajo, pero su estado es ilegible (PDF 01 folio 101).

Historia clínica de Clínica Palermo, fecha de admisión 19.01.2018, como diagnóstico de ingreso se anota “sincope y colapso”, y lo mismo como diagnóstico de egreso (PDF 01 folio 102-104).

Imagen de WhatsApp, fecha 1 2 2018, demandante se dirige Dr. Galindo informándole la atención que se encontraba en Cartagena y llegó a Bogotá, 10 de la noche, y reporta el mal servicio de la Clínica Palermo, dirigido al Dr. Galindo. (PDF 01 folio 105).

Formulario para uso del Kit de emergencias médicas de 10 04 2018, se relaciona al demandante como paciente, como motivo de la consulta “Ansiedad Sensación taca en Garganta, Obstrucción Nasal-dificulta para respirar” (PDF 01 folio 106).

Triage de EPS Sanitas Unidad de urgencias Puente Aranda, fecha de atención 10 04 2018 (PDF 01 folio 108).

Formula de medicamentos dada al demandante el 26 de mayo 2018, y se anota que el paciente se le indica posibles complicaciones medicas de manera puntual y concreta, el paciente solicita bajo su propio riesgo acudir a su vuelo correspondiente a su ciudad natal (Bogotá). (PDF 01 folio 110-111).

Angelica Jaramillo, reporta que ha recibido incapacidad en la oficina de servicio a bordo, y procede a radicarla en el departamento de nómina, fecha 28 06 2018 (PDF 01 folio 112).

Certificado de incapacidad por tres días 6 de julio 2018, (PDF 01 folio 113).

Comunicación dirigida demandante por Camilo Arias Arévalo, 18 de septiembre 2018, le informa que pueden empezar proceso de reubicación teniendo en cuenta las recomendaciones dadas, y se le dice que se le anexa formato de hoja de vida, para iniciar el proceso. (PDF 01 folio 123).

Informe remisión para psiquiatría, radicado 12 10 2018, por parte de la psicóloga Paula Andrea Betancur Pérez, en donde se relata los antecedentes médicos: *“Paciente refiere taquicardia, dificultad para respirar, dolor en el pecho, dificultad para conciliar el sueño, sobre peso.”*, que *“Al ser remitido por la jefatura de auxiliares de vuelo de la compañía en julio de 2018, se procede a realizar seguimiento por Factores Humanos con una periodicidad de 10 días, donde por medio de valoración psicológica se logran identificar aspectos relevantes de su salud mental tales como: Paranoisdismo, psicoticismo, neuroticismo y un índice leve marcado de depresión.”* Y se anotan otras circunstancias, en la parte de concepto indica *“Tripulante fuera de línea a partir del día 03 de agosto de 2018 y remitido a psiquiatría con el propósito de confirmar o descartar posible diagnóstico de trastorno de ansiedad generalizada y trastorno de sueño. Pendiente resultado de evaluación por psiquiatría con sus respectivas recomendaciones médicas para identificar el paso a seguir con el tripulante”* (PDF 01 folio 125-126).

Comunicación dirigida al demandante, de 17 de octubre 2018, por Claudia Liliana Olarte Charry, coordinadora Grupo Factores Humanos, Educación y certificación Aeronáutica, le informa suspensión temporal Certificado Médico de Segunda Clase para actividades aeronáuticas, y solicitar enviar concepto medico actualizado (PDF 01 folio 127).

Resumen historia clínica ilegible, de 18 10 2018 (PDF 01 folio 128 130).

Con fecha 6 de noviembre de 2018, Dra. Luisa Rueda Salazar, relata historia clínica del demandante. *“Paciente que refiere desde enero 2018 Trastorno Ansioso y Ataques de Pánico (no tratados).- se practicaron diferentes exámenes para descartar proceso orgánico como Holter, colonoscopia y exámenes de rigor.- Ha tenido múltiples incapacidades pero no ha sido formulado de manera adecuada y el cuadro se ha instaurado hasta convertirse en Trastorno afectivo y se observa en cita: referencial, ansioso, lábil, llanto fácil, sensación de no poder continuar con tareas y problemas cognitivos de importancia.- Presenta Trastorno de Sueño importante con cuadros típicos de ataques de pánico. No está en condiciones para actividades de vuelo y por su medicación considero que no debe ser recibido en un principio, pero si incapacitado. - El medicamento se demora en lograr mejoría así que se añade de forma temporal ansiolítico tipo Clonazepam 3 gotas en cada comida y Sertralina 25 mg inicial la primera semana para aumentar a 50 mgs día- Se verá antes en control y se incapacita dos meses a partir de la fecha. – Se incapacita desde el 6 de noviembre 2018 al 05 Enero 2019 inclusive. - ID: Trastorno Mixto Depresivo Ansioso. - Ataques de Sueño. (PDF 01 folio 133).*

Incapacidad expedida por la médica, desde el 06 Noviembre/2018 hasta 05 Enero/2019 inclusive. ID: Trastorno Mixto Depresivo Ansioso. – Ataques de Sueño. (PDF 01 folio 134)

Comunicación de Camilo Andrés Arias Arévalo jefe de tripulantes de la demandada, le informa al actor que debe legalizar incapacidad, y se otra parte le informa que *“la consulta que me hiciste sobre la licencia no remunerada y lamentablemente no es posible, debido a que como te lo comenté estás en estado de incapacidad, si está interesado una vez finaliza tu incapacidad podríamos validar a opción que salgas a licencia no remunerada” (PDF 01 folio 137-138).*

Comunicación demandante dirigida a Camilo informado que radico incapacidad con la Historia clínica (PDF 01 folio 138).

Comunicado de Paola Andrea Martínez Puerta, gerente de servicio a bordo, 20 de noviembre 2018, dirigido a tripulante cabina de pasajeros, en donde entre otras cosas les presenta dos alternativas, excluyentes, licencia no remunerada, y plan de retiro voluntario (PDF 01 folio 130-140).

Conversación demandante y Camilo, le pregunta que, si terminada la primera incapacidad en enero se podría, Camilo expresa que va a consultar, demandante expresa que *“como te comenté prefiero pedir licencia antes de seguir en incapacidad y creería yo que estoy en igual de condiciones, igual como te comenté yo prefiero estar en licencia y no reubicado porque igual no estaría haciendo nada en mi área ...”*, 22 de noviembre de 2018.

Comunicación del demandante dirigida Paola Martínez Puerto y Camilo Arias Arévalo, tema licencia no remunerada, les dice *“Jefes.- Por medio de la presente me gustaría manifestar mi interés en aplicar al retiro voluntario con fecha de terminación en Enero tan pronto termine esta incapacidad, sin embargo esta semana tengo control con mi especialista es decir el día 27 o 28 no recuerdo bien el día y si la Dra manifiesta que estoy avanzando en el proceso me gustaría aplicar a este retiro voluntario. De lo contrario me gustaría aplicar a la licencia No remunera una vez terminada mi primera incapacidad el 6 de enero hasta el mes de diciembre de 2019.- Como hable con Camilo me gustaría hacer esta salvedad ya que cómo el me comento podría acceder si mi incapacidad no es renovada y eso me lo puede confirmar mi especialista esta semana. Envié este correo para que por favor me tengan en cuenta en este proceso de Wingo. Sin embargo, el control con mi especialista es*

el 27 o 28 sobre el medio día manifestaría mi decisión final, ya que quiero verificar con ella mi avance en el proceso. “(PDF 01 folio 143).

Con fecha 29 de noviembre de 2018, Dra. Luisa Rueda Salazar, relata historia clínica del demandante. *“Certificamos ver en consulta control al paciente en mención. Quien continua en tratamiento médico. - Hoy en consulta sin ninguna mejoría en Trastorno afectivo y se observa en cita: referencial, ansioso, lábil, llanto fácil, sensación de no poder continuar con tareas y problemas cognitivos de importancia. - Continua Trastorno de Sueño importante con cuadros típicos de ataques de pánico. No está en condiciones para actividades de vuelo y por su medicación considero que aún no está en condiciones para actividades de vuelo y por su medicación que aún no debe ser debe ser recibido en un principio, pero si incapacitado. – Es muy corto el tiempo de tratamiento para dar algún pronóstico pues el medicamento se demora en lograr mejoría así que se añade de forma temporal ansiolítico tipo Clonazepam 3 gotas con cada comida y Sertralina 25 mg inicial la primera semana para aumentar a 50 mgs día.- Se verá antes en control. - ID: Trastorno Mixto Depresivo Ansioso Ataques de Sueño. (PDF 01 folio 146).*

Comunicación de Paola M, servicio a Bordo, 30 11 2018, *“Carlos, de acuerdo con lo conversado el lunes, estuve esperando tu llamada el miércoles para saber cómo te había ido en tu control médico, pero no recibí ninguna comunicación de parte tuya- De todas formas, te confirmo que sin importar que decidas, ojalá en tu cita con la especialista te haya ido bien y tengas buenas noticias sobre el avance de tu recuperación. Hemos hechos la valoración de tu caso y encontramos viable sostener la propuesta el plan de retiro hasta que acabes la incapacidad, pero necesitamos tu confirmación para mantener vigente tu plan de retiro, ya que como sabes, el plazo venció el pasado miércoles 27 de noviembre. De todas formas, debes recordar que en este tienes un fuero de salud, al cual deberías renunciar expresa y voluntariamente si en realidad quieres tomar la opción de retirarte.” (PDF 01 folio 150).*

Comunicación demandante dirigida a Paola Martínez, solicitado informar de la propuesta de la compañía sobre el retiro voluntario y respuesta que le indica *“Te cuento que el PVR que está disponible para ti tiene una suma de 31.120.027 pesos el cual tiene como componente adicional la liquidación que consta de primas, cesantías, vacaciones y otros acumulados en su periodo. Te recuerdo que esta opción está abierta para ti hasta el día de mañana de manera excepcional, ya que el plazo dado para toda la planta de tripulantes ya fue cerrado el pasado 25 de noviembre. Adicionalmente te adjunto 3 documentos asociados a tu evento en la Habana: investigación, Furat y clasificación del evento por parte de la ARL” (PDF 01 folio 151 y 152).*

Comunicación del demandante, de 7 de diciembre de 2018, dirigido a Paola Martínez *“Jefe De acuerdo a lo dialogado deseo aplicar al PVR con la salvedad que deseo cumplir con mi incapacidad. Igualmente estaría coordinando contigo para la firma de los documentos, Muchas gracias” (PDF 01 folio 153).*

Comunicación del demandante, 21 12 2018, dirigida al Dr. Galindo, le relata. *“el día de hoy fui a control con mi especialista y me entrego una incapacidad con fecha de inicio en Enero 5, ya que ese día termina mi otra incapacidad, ella salió vacaciones el día de hoy regresa hasta el 10 de enero por ello como se cumplía mi incapacidad el 5 de enero me otorgó otra de dicha fecha hasta febrero. Muchas gracias” (PDF 01 folio 157).*

Con fecha 5 de enero de 2019 la Dra. Luisa Rueda Salazar, relata historia clínica del demandante. *“Paciente que refiere desde Enero 2018 Trastorno Ansioso y Ataques de Pánico (no tratados).- Se practicaron diferentes exámenes para descartar proceso orgánico como Holter, colonoscopia y exámenes de rigor.- Ha tenido múltiples incapacidades pero no ha sido formulado de manera adecuada y el cuadro se ha instaurado hasta convertirse en Trastorno afectivo y se observa en cita: referencial, ansioso, lábil, llanto fácil, sensación de no poder continuar con tareas y problemas cognitivos de importancia.- Presenta Trastorno de Sueño importante con cuadros típicos de*

ataques de pánico. No está en condiciones para actividades de vuelo y por su medicación considero que no debe ser recibido en un principio, pero si incapacitado. - El medicamento se demora en lograr mejoría, se inicia reducción de ansiolítico Clonazepam 3 gotas cada 12 horas, y Sertralina 50 mgs al día – Continua con incapacidad hasta próximo control para ver evolución. Se incapacitado desde el 6 de enero de 2019 hasta el 04 Febrero 2019.- ID: Trastorno Mixto Depresivo Ansioso Trastorno de sueño Ataques de pánico. (PDF 01 folio 161).

Incapacidad expedida por la médica citada desde el 06 de enero/2019 hasta 04 Febrero/2019 inclusive y se indica *“ID: Trastorno Mixto Depresivo Ansioso. Trastorno de Sueño. - Ataques de Pánico” (PDF 01 folio 162)*

Con fecha 25 de febrero 2019, Dra. Luisa Rueda Salazar, relata historia clínica del demandante. *“Certificamos ver en consulta control al paciente en mención. Quien continua en tratamiento médico. - Hoy en consulta sin ninguna mejoría en Trastorno afectivo y se observa en cita: referencial, ansioso, lábil, llanto fácil, sensación de no poder continuar con tareas y problemas cognitivos de importancia -Continua Trastorno de Sueño importante con cuadros típicos de ataques de pánico. No está en condiciones para actividades de vuelo y por su medicación considero que aún no debe ser recibido en un principio, pero si incapacitado. – Es muy corto el tiempo de tratamiento para dar algún pronóstico pues el medicamento se demora en lograr mejoría así que se añade de forma temporal ansiolítico tipo Clonazepam 3 gotas con cada comida y Sertralina 25 mg inicial la primera semana para aumentar a 50 mgs dia.- La medicación produce alteraciones cognitivas y su diagnóstico también altera un poco el juicio y capacidad de toma de decisiones.- Hasta no terminar tratamiento sugiero no sea reubicado en puesto que tenga mayor exigencia y la toma de decisiones.- Continua controles.- ID: Trastorno Mixto Depresivo Ansioso Ataques de Sueño. (PDF 01 folio 166).*

En el asunto bajo examen para establecer la condición de alteración del demandante, la juez tuvo en cuenta la historia clínica, y la

declaración del médico tratante del accionante, y así como los documentos allegados, el dicho de los testigos y lo expuesto por las partes al absolver interrogatorio.

Como medios de prueba personales se resalta el dicho de la médica psiquiatra que atendía al demandante.

En efecto se recibió declaración a la Dra. LUISA RUEDA SALAZAR, medico con especialización en psiquiatría, trabaja con prepagadas vinculadas con usuarios de empresas de aviación; relata que el demandante fue paciente de 2018 y 2019, desde noviembre de 2018; que asistió por múltiples síntomas que no habían logrado ser aparentemente diagnosticados y además presentaba para el caso de la testigo dificultades de sueño, llanto fácil, ataques de pánico, un cuadro de no controlar su sistema nervioso, pésimo sueño, había sido tratado por psicología y pues se lo remitieron; lo empezó atender el 5 de noviembre de 2018; que gradualmente le prescribió sertralina que es un antidepresivo que va incrementando unos niveles de un neurotransmisor para calmar su estado emocional, ya cuando el consulta está completamente desbalanceado su sistema nervioso y gotas mínimas de un ansiolítico que va ayudando al antidepresivo y después se suspende; fue paciente hasta el 2019 junio tal vez, lo que pasa es que tuvo también incapacidad asistió de manera a consultas para verificar su mejoría, su seguimiento, su evolución, su pronóstico, que en psiquiatría en esos estados la mejoría es muy leve y en el tiempo, entonces por eso también se incapacito asistió a consultas verificando la mejoría; que siempre que se hace una incapacidad se manda un resumen de historia clínica, el paciente se encarga, porque tienen que tramitar para que así les permitan la incapacidad se envía

a la empresa; no se acuerda que ella envió directamente comunicación a la demandada; señala que el demandante no tenía capacidad para tomar decisiones que estaba muy alterado; preguntada si así estuviera medicado tenía capacidad para tomar alguna decisión, responde, se requería más tiempo, que en el medio aeronáutico ellos quieren que los empleados capitanes, pilotos tripulantes estén activos muy rápido, desafortunadamente para los psiquiatras los tratamientos son un poco largos y los resultados no se ven rápido entonces se necesitan semanas meses para que una persona este no cuerda porque no es que no estén cuerdos pero con toda la atención la concentración bajo el estado ideal para que tomen buenas decisiones se demora; se acuerda que el demandante quiso proponer una licencia quiso proponer una licencia puedo equivocarme, él iba a proponer una licencia no remunerada y tomarse su tiempo para regresar; preguntada por la apoderada demandante, sobre donde expuso que el demandante no había sido formulado adecuadamente, señalo que el demandante le refiere, que el demandante le hizo relato verbal, que tiene en un resumen en donde simplemente pone que al haber asistido a muchas consultas, no recuerda expedir documento donde dijera que estaba mal formulado, que el demandante le hizo un relato verbal; que tiene un resumen una narrativa donde simplemente pone que el demandante ha asistido a muchas consultas donde le han practicado muchos exámenes mal formulado no porque no le consta simplemente no estaba adecuadamente formulado estuvo donde múltiples especialistas pero no desde el punto de vista emocional no, que a ella le conste estuvo en psicología; que históricamente hablando el paciente empieza a manifestar una cantidad de malestares somáticos y emocionales lo ayudan en la empresa porque el viene con varios estudios no se los muestra pero le cuenta varios especialistas lo han estudiado,

desconoce el fallo, lo que ya le manifiesta a la testigo ya es un cuadro absolutamente desbalanceado de manejo médico, porque está absolutamente descompensado que no es de tratamiento psicológico sino de uso farmacológico, entonces llega ha agotado una serie de ayudas que se le han ofrecido y ella lo médica y lo incapacita; que en el diagnóstico cuando hay falta de sueño y ansiedad a ese nivel sucede en el cerebro que hay momentos complicados de problemas de concentración de atención y de memoria a esos se refiere el problema cognitivo que son distintos y la gente piensa que es lo mismo, la concentración es capacidad de captar y de retener y de poder mantener una conversación una historia un relato una memoria, la atención es fijar la atención y para ellos tripulantes y pilotos esto es muy difícil están dispersos están distraídos están ofuscados y se altera mucho el juicio, el juicio los psiquiatras no se si los abogados lo consideren los mismo que un paciente ansioso y con ataques de pánico y falta de sueño puede tomar decisiones imprudentes innecesarias no está lucido no fuera de la realidad, no está lucido; que le diagnosticó trastorno mixto depresivo ansioso nomenclatura F 412, ataques de pánico los presentaba ambos incluye los dos, no es una alteración necesariamente gravísima pero es muy florida; que la medicación la inicio inmediatamente porque el cuadro es muy florido hay llanto hay ansiedad tal vez por experiencia que tiene la testigo que no es lo que hace siempre de medicar la primera cita, que le inicia gradualmente la sertralina y el ansiolítico se acuerda tres gotas pero con cada comida inicialmente con recomendaciones; recomendaciones siempre son rutinas muy específicas de sueño hábitos muy precisos en la medida que los pacientes ayuden, no bebidas negras, hacer ejercicio, tener una dieta sana, hacer mucho caso de la medicación, no chocolate no estimulante y volver a las consultas y reposo alejarse del medio

estresante, siempre dice que las incapacidades no son vacaciones, las incapacidades son para que la persona descanse no es que vivan parrandeando y se tomen el tiempo sino que es precisamente para que tenga rutinas de sueño, rutinas de comida y el medicamento ayude, los medicamentos no son mágicos; pues es que escogen un medio donde están siempre agotados entonces siempre hay una sensación de acoso, siempre hay una sensación de que no hay suficiente descanso y de que no se les oye, que no le manifestó el demandante de que hubiera nada malo pero le manifestó inconformidad; que le cuenta cosas, que el demandante le hablo de Canadá sueños de ir a Canadá y volver pensar en Canadá, que todos los seres humanos tienen idealizaciones, nada concreto le menciono; preguntada que ella refirió a las preguntas que el demandante tenía falta de concentración memoria y atención, que indique al despacho en su criterio médico el paciente requería de una intervención a nivel jurídico, es decir que no pudiera tomar decisiones que debieran ser tomadas por otra persona, contesto; no; preguntada si el demandante le comento que en el mes de diciembre hizo una conciliación un arreglo con Aerorepública, con la demandada, que si recuerda haber tratado al demandantes para finales de diciembre de 2018 y en el mes de enero 2019, contesto: si continuaba se demora mucho para que la persona este al 100; preguntada si el demandante le comento de un ofrecimiento que le hubiera hecho Aerorepública, contesto: que tuvo tantos pacientes haciendo arreglos acuerdos otro si, no se acuerda, pero si recuerda del demandante, fueron años muy difíciles para la aviación.

De lo narrado por la testigo, si bien se puede evidenciar que el demandante tenía varias padecimientos y que estaba diagnosticado

como trastorno mixto depresivo ansioso nomenclatura F 412, ataques de pánico e igualmente que fue medicado, sin embargo de los padecimientos que tenía el demandante no puede colegirse que no estuviera capacidad de discernir actos jurídicos, pues se advierte que expresamente así lo señaló la testigo, pues al ser requerida si el demandante requería de asistencia para realizar actos jurídicos expresó que no.

Así las cosas examinado el dicho de la testigo en su integridad, si bien como se anotó menciona las enfermedades diagnosticadas de trastorno mixto depresivo ansioso, ataques de pánico, y falta de sueño lo que genera momentos complicados de concentración y de memoria que es a lo que se refiere los problemas cognitivos y que puede tomar decisiones imprudentes innecesarias y no estar lucido, lo cierto es que al terminar su declaración al ser requerida si de acuerdo con su criterio medico el paciente requería de una intervención a nivel jurídico es decir que no pudiera tomar decisiones que debieran ser tomadas por otra persona contesto que no, circunstancia por la cual no puede concluirse que al momento de la firma de la transacción el actor no tenía capacidad volitiva o de negociar para entender el acto que estaba realizando.

Pero además de lo anterior resalta la Sala que para llegar a la firma de la transacción previamente la demandada formuló unas propuestas a los trabajadores, tal como lo acepta el demandante en los hechos de la demanda, que previamente se intercambiaron comunicaciones específicamente se alude a correo de 6 de diciembre de 2018 de Paola Martínez, le anunció que el PVR que está disponible, tiene una suma de \$31.120.027, el cual tiene como componente adicional la

liquidación de primas, cesantías, vacaciones y otros acumulados, que le recordó que la opción descrita anteriormente estaba abierta hasta el 7 de diciembre de 2018 de manera excepcional, ya que el plazo dado para toda la planta de tripulantes fue cerrado el 25 de noviembre de 2018; que en correo que dirigió el 6 de diciembre a la señora Martínez Cuervo, solicitó información de la propuesta que enunció Paola Martínez; que en correo de 7 de diciembre 2018, le informó a Paola Martínez Puerto, Gerente de servicio a Bordo SAB, que aplicaría al PRV (\$31.120.027.00), con la SALVEDAD DE CUMPLIR SU INCAPACIDAD, y se corrobora con las comunicaciones correos y WhatsApp relacionados anteriormente, de donde se colige que el demandante para llegar a la firma del acta de transacción realizó una serie de actos encaminados a estructurar la decisión de aceptar una de las propuestas ofrecidas, solicitando explicaciones, y señalar su voluntad de acogerse inicialmente a la de licencia y posteriormente aceptar la oferta de retiro voluntario, circunstancias de las cuales se colige un discernimiento sobre el acto que se iba a ejecutar.

Además como lo señaló la juez de primera instancia, de los mismos antecedentes de la transacción, y la forma como se ejecutó, deducido del dicho de los testigos Catalina María Gutiérrez Giraldo, quien refirió sobre el ofrecimiento de las dos alternativas una licencia no remunerada y otra de retiro voluntario, quien estuvo presente al momento de la suscripción del acuerdo de retiro, y se refirió a las varias conversaciones vía WhatsApp, y que el demandante le comentó que se iba para Canadá, que el actor se encontraba entusiasmado, sin que le manifestara algún tipo de dificultad para la suscripción del acuerdo; asimismo se aludió al dicho de Camilo Andrés Arias Arévalo, quien señaló que el demandante se postuló a la licencia no remunerada

no siendo posible acceder a la misma por encontrarse incapacitado y que posteriormente se acogió al plan de retiro voluntario, igualmente manifiesta que sostuvo comunicaciones vía WhatsApp que reposan en el expediente, que en la reunión presencial para la suscripción del retiro, el demandante estaba tranquilo y agradecido por la oportunidad de acogerse al plan de retiro, por aceptarse por fuera de los tiempos establecidos para ello, e igualmente se refiere a la intención del demandante de viajar a Canadá, y al dicho de Paula Andrea Martínez Fuerte, quien se refiere también a las conversaciones y negociaciones sostenidas con el demandante previas a la firma de la transacción, declaraciones que evidencian que se cumplió y tramitó todo un proceso previo a la firma del acta de transacción, que la demandada efectuó una oferta de con dos opciones, que el demandante planteo su posición, y la modifco hasta llegar aceptar la oferta del retiro voluntario, sin que de tales actos se pueda colegir que el demandante no tenía capacidad para entender o comprender lo que estaba realizando, resaltando la Sala que fue un proceso realizado en varios días, con cruce de comunicaciones, lo que necesariamente acredita que el demandante tenía la posibilidad de preparar su decisión, para llegar finalmente a aceptar y terminar el contrato de trabajo por mutuo acuerdo tal como se consignó en el acta de transacción.

De otra parte, no sobra mencionar también que los testigos exponen sobre la voluntad del demandante de viajar a Canadá, de lo cual también dio cuenta la psiquiatra en la declaración que rindió, presentándolo como una idealización, pero que de acuerdo con lo acreditado y expresado en la demanda logró viajar a dicho país, es

decir que cumplió su propósito, y para el cual acepto la propuesta de retiro voluntario.

En consecuencia, se equivocó el a quo al declarar la nulidad del acta de transacción y en consecuencia desconocer que el contrato termino por mutuo consentimiento como lo expresa el acuerdo de transacción.

No sobra señalar con relación a la decisión judicial que cita la Juez de primera instancia como soporte principal de su argumentación la SL 4823 de 2020 que el despliegue probatorio en dicho proceso fue diferente al desarrollado en el asunto bajo examen, pues en dicho proceso el médico psiquiatra le dio la condición de *“interdicto temporal”*, lo que no sucedió en el asunto bajo examen, pues se reitera que la psiquiatra señalo que el demandante no requería de asistencia para adoptar decisiones jurídicas, y además como se reseñó fueron varios los actos que el demandante desplego con anterioridad a la firma del acuerdo de transacción, que demuestran su capacidad volitiva y de raciocinio, como la de manifestar que optaba por la licencia que le ofrecía la demandada, pero después en razón de las comunicaciones cruzadas, la modifiko por aceptar la propuesta de retiro voluntario, previamente solicitando explicaciones y condicionándola, proceso que se ejecutó en varios días, sin que se hubiese presentado presión alguna por parte de la demandada como lo acepto la funcionaria de primera instancia al examinar y descartar la existencia de la fuerza como vicio del consentimiento, aspecto este que valga decir la parte demandante no cuestiono en su oportunidad y solo vino a expresarlo en los alegatos de conclusión en segunda instancia, siendo extemporánea su manifestación.

De otra parte no sobra señalar que la historia clínica e incapacidades solo acreditan el diagnóstico y la evolución médica que ha tenido el demandante, de la enfermedad que padece pero de las mismas por si solas no puede colegirse la falta de capacidad comercial del demandante, y sobre este punto resulta pertinente la sentencia citada por la parte demandada SL 4560 de 2019, de 22 de octubre de 2019, Radicación 61586, en donde se examinó la nulidad de acta de conciliación suscrita por la demandante bajo la circunstancia de renuncia presentada cuando estaba sometida a tratamiento médico psiquiátrico, cómo marco teórico jurídico para resolver se consignó:

“Ahora bien, lo que sobre el particular encuentra la Sala es que, ciertamente, el artículo 1503 del Código Civil estipula que «Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces» y, al tenor del artículo siguiente de la misma codificación, «Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender» cuyos actos no «producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución».

Luego, la regla general corresponde a que toda persona está en capacidad de obligarse, salvo que sea declarada incapaz o incurra en un vicio del consentimiento. Estos, a su vez, como se sabe, pueden ser el error, la fuerza o el dolo; bajo lo que se aclara que, según el artículo 1509 del mismo texto, el error sobre un punto de derecho, no constituye aquel.

En la categoría de error, entonces, según lo dispuesto en los artículos 1510 a 1512 del Código Civil, se ubican en orden, (i) el error sobre la especie del acto o el objeto que hace referencia al que se produce sobre «[...] la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra»; (ii) el error sobre la calidad del objeto cuando «[...] la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree» y (iii) el error sobre la persona, que supone el que recae «[...] acerca de la persona con quien se tiene la intención de contratar», pero solo cuando la persona sea la causa principal del contrato.

De esta manera, la invalidación de la conciliación a la luz de la legislación aplicable para el momento de la suscripción de la misma (que la constituían las reglas generales del Código Civil y no la pretendida Ley 1306 de 2009, por ser posterior a los hechos), debía suponer la indiscutida declaratoria de interdicción sobre la demandante; la acreditación certera de un vicio del consentimiento sobre el acto o la demostración cabal de que en el momento específico, estaba comprometida su capacidad racional de una forma tal que, aún

sin interdicción, era jurídicamente incapaz. Elementos que, evidentemente, no tuvieron ocurrencia en el caso.

En este sentido, el Tribunal no podía asumir que verdaderamente existió un quebrantamiento de la voluntad de la actora al momento de suscribir el acta de conciliación del 28 de octubre de 2005 solo bajo el supuesto de haberse encontrado en una condición de incapacidad para la misma fecha, aún si ésta tuvo como origen un diagnóstico psiquiátrico.

La seguridad en las transacciones jurídicas ordinarias supone que la invalidación de un acto por aquellas circunstancias esté claramente más allá de toda duda, incluso razonable, sobre las calidades mentales del contratante, dado que lo que debe comprobarse, en función de aquella seguridad jurídica es, precisamente, que un hecho de profunda gravedad coloca en entredicho la libre voluntad. De no ser así, el tráfico jurídico cotidiano se vería peligrosamente amenazado por la fragilidad propia de la imperfección humana.

Efectivamente, a la luz del artículo 1503 del Código Civil el Tribunal no solo se equivocó cuando creyó comprometida la voluntad de la demandante en la suscripción del acuerdo conciliatorio del 28 de octubre de 2005 por encontrarse en incapacidad psiquiátrica, sino al considerar que bastaba con que el empleador conociera de ello para destruir la referida presunción legal de capacidad. A la sazón importa recordar que el artículo 553 del Código Civil, derogado posteriormente por el artículo 119 de la Ley 1306 de 2009, pero vigente para la época de los hechos del asunto sub examine, disponía que «Los actos y contratos del demente, posteriores al decreto de interdicción, serán nulos; aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido». Aunque, por el contrario, «[...] los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción, serán válidos; a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente». En este sentido, la valoración del Tribunal no podía ser automática de cara a establecer que la simple incapacidad médica, aún psiquiátrica, tenía la fortaleza de superar, como se dijo, la presunción de capacidad negocial. No desconoce la Sala que ésta corresponde a una presunción legal y no de derecho y por ende, susceptible de ser desvirtuada; sin embargo, no quiere ello decir que la aplicación de la regla general de capacidad no sea, por necesidad, la primerísima alternativa del fallador. Dicho de otra manera: que la presunción de capacidad pueda ser desvirtuada, no implica que no deba asumirse materialmente con la fortaleza que lo impone la ley, motivo por lo cual la existencia de cualquier acto tiene la virtualidad de superarla.

Esta es la reflexión que de antaño tiene adoctrinada la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil (CSJ SC, 15 marzo 1944, reiterada en la citada decisión CSJ SC19730-2017), y que ha sido el entendimiento que le ha brindado esta Sala al citado artículo 553 del Código Civil, como se ve en sentencia CSJ SL557-2013, que al resolver un tema similar, en el que también se pretendía la nulidad de una conciliación laboral aludiendo el referido tipo de incapacidad para el momento de la suscripción, asentó:

Con la sola lectura del texto precitado, esta Sala arriba a la conclusión de que el ad quem no se equivocó en el alcance dado a dicha disposición, según la cual, una vez se declara la interdicción, los actos y contratos celebrados por el afectado son nulos; en cambio, antes de tal declaratoria, se requiere de prueba del estado de discapacidad mental para efectos de declarar la nulidad. Dejando al margen el análisis que si la interdicción judicial fue un medio no planteado en la demanda, el tribunal, al encontrar probado que la interdicción del señor SABBAGH fue declarada mediante sentencia de junio de 2004, tres años después de la celebración de la conciliación (acto en el cual las partes acordaron poner punto final al contrato de trabajo de mutuo acuerdo), esto es el 19 de junio de 2001, no le quedaba otra alternativa sino la de determinar que para la época de los hechos el actor era capaz.

Así mismo, en esta providencia se aclaró que no es igual estar en situación de discapacidad mental que padecer una enfermedad mental, lo que es igualmente consecuente con lo adocetrinado por la Sala de Casación Civil en la sentencia ya referida (CSJ SC19730-2017), en el sentido de que no basta acreditar un trastorno mental para dar al traste con la presunción de capacidad legal porque, además de ello, es necesario probar que esa anomalía realmente influyó de forma grave en el preciso instante en que se plasmó la voluntad en el negocio jurídico, a tal punto que suprimió su libertad de determinación.”

Y en el asunto bajo examen como se dijo, con base en el dicho de la médico psiquiatra, y la manera como se llevó a cabo el proceso para la firma del acta de transacción, el demandante tenía capacidad volitiva y de raciocinio para determinar lo que estaba realizando, de tal manera que no se acreditó que efectivamente la afectación de la salud del demandante en el instante en que materializo la firma de la transacción hubiese eliminado su libertad de determinación.

En consecuencia, se impone la revocatoria de la decisión de primera instancia que declaró la nulidad del acta de transacción por estimar que faltó la capacidad negocial del demandante.

De otra parte teniendo en cuenta lo anterior, debe precisarse, para dar cabida a la protección contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se tiene que acreditar que la ruptura del vínculo contractual

lo fue por decisión unilateral del empleador en razón de la condición de salud que presentaba el trabajador, dado que dicha normatividad prohíbe el despido del trabajador como consecuencia de las limitaciones físicas, ya que el precepto contempla “...**ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa situación...**”; circunstancia que no fue acreditada en el presente proceso.

Se dice lo anterior, habida consideración que lo concluido de acuerdo con el contenido del acta de transacción es que el contrato terminó por mutuo consentimiento es decir que no hubo decisión unilateral del demandado de poner fin al vínculo laboral, en otras palabras, no hubo despido.

Sobre este tema, aunque no obedece a una situación similar a la presente, si refiere a que la protección opera cuando el empleador genera la terminación del contrato de trabajo, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5307 2021, radicación 83173, expuso.

“En rigor, el destinatario de la prohibición de despido o terminación del contrato a la que se refiere la norma es el empleador, de modo que este solo podrá finiquitar el vínculo de un trabajador por su situación de discapacidad, previa anuencia de la autoridad administrativa competente.

Dicha restricción, en cambio, no aplica para el trabajador, pues la norma no prevé la ineficacia de la renuncia voluntaria solo porque aquel se encuentre en situación de discapacidad, en la medida en que la protección allí consagrada opera en relación con los despidos, no frente a las dimisiones (CSJ SL1451-2018).

En el presente asunto, el Tribunal encontró probado que Pastora Elena Acosta Sierra renunció al cargo que desempeñaba en la empresa, hallazgo que no fue controvertido en los dos embates debido a la senda seleccionada, y que, por lo tanto, se presume acertado.

Conviene precisar, de todos modos, que el criterio actual de la Sala consiste en que el despido de un trabajador en situación de discapacidad se presume discriminatorio y que, por lo tanto, es el empleador quien debe demostrar la justa causa (CSJ SL1360-2018). Sin embargo, no es eso lo que ocurre en el sub judice, toda vez que, se itera, la demandante no fue despedida, sino que renunció voluntariamente.

Como ello es así, entonces no se dan los presupuestos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 para despachar favorablemente la garantía deprecada.”

Dado el resultado del recurso de la parte demandada, se hace innecesario el estudio de lo pretendido en el recurso por la parte demandante pues parte del presupuesto de que se condenara a la demandada a reintegrar al actor, y como se revocó la condena impuesta en primera instancia por sustracción de materia resulta improcedente su examen, y además como se señaló no hubo despido.

En los anteriores términos quedan resueltos los temas planteados por los recurrentes y en consecuencia se revocará la decisión de primera instancia y en su lugar se absolverá a la demandada de las suplicas de la demanda.

Sin costas en esta instancia, las de la primera instancia estarán a cargo de la parte demandante.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, el 1 de junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **CARLOS CARDOZO BLANDON** contra

AEROREPÚBLICA SA y en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, las de la primera estarán a cargo de la parte demandante.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, conforme lo dispone el párrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado

No firma la presente acta por encontrarse de permiso legal

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR SAMUEL ESTEBAN BERNAL SIMANCA contra SUMMAR PROCESOS S.A.S. Radicación No. 11001-31-05-017-**2018-00564**-01.

Bogotá D. C. diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura en Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, ampliada por el Acuerdo PCSJA23-12084 de 2023; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes contra la sentencia del 28 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la demandada antes referida con el objeto que se declare que a la fecha existe una relación laboral sin solución de continuidad desde el 2 de septiembre de 2015; que el salario pactado y devengado fue de \$677.400 *“en el año 2015 y que debía aumentar conforme el incremento anual fijado para el salario mínimo por el Gobierno Nacional”*; que las terminaciones del contrato de trabajo realizadas los días 30 de octubre de 2015 y 29 de noviembre de 2016 fueron sin justa causa; que se encontraba protegido por la garantía a la estabilidad laboral reforzada pues en los momentos en que fue despedido se encontraba incapacitado; como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a la demandada al pago de los salarios, aportes a seguridad social en salud y pensión, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones que no fueron pagados ni reconocidos por el empleador durante los siguientes periodos: del 30 de octubre de 2015 al 5 de agosto de 2016 y, del 30 de noviembre de 2016 al 24 de octubre de 2017; la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por los despidos realizados; y lo que resulte probado *ultra y extra petita* (PDF 14).

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta que se vinculó con la demandada mediante contrato de obra o labor el día 2 de septiembre de 2015 para desempeñar el cargo de auxiliar de apoyo logístico; que pactó una asignación salarial de \$677.400; que le indicaron que la prestación del servicio la realizaría en Papeles y Cartones S.A. – Papelsa con la función de descartar, hacer cajas de cartón y el despacho de materiales a diferentes clientes; que entre el 1 y el 18 de octubre de 2015 cumplió turnos de 6:00am a 9:00pm *“en reemplazo de un compañero de apellido Calentura”*; que el 20 de octubre de 2015 es llevado por urgencias a la Clínica del Hospital de Fontibón por presentar depresión, ansiedad, estrés y tristeza como consecuencia de *“la falta de sueño, por exceso de trabajo, y con la misma remuneración salarial”*; que estuvo hospitalizado por 5 días entre el 20 y 24 de octubre de 2015; que la anterior situación la informó telefónicamente al empleador; que debido a que su condición de salud no mejoraba fue incapacitado por 11 días adicionales a partir del 25 de octubre de 2015 hasta el 4 de noviembre de 2015; que el 29 de octubre de 2015, encontrándose incapacitado se acercó a la empresa Papeles y Cartones SA para informar sobre su estado de salud, pero el representante legal de la empresa le informó *“que debía presentarse el día 30 de octubre de 2015 a rendir descargos en la empresa Summar Procesos SAS”*; que se presentó el 30 de octubre de 2015 ante el empleador y *“la coordinadora Leidy Marín, le indicó que las incapacidades aportadas no eran validas si (sic) justificación alguna y le entregó carta de despido y terminación del contrato de trabajo con supuesta justa causa imputable al empleado por no asistir los días 20 al 29 de octubre de 2015, fechas en las que se encontraba incapacitado”*; que el 20 de abril de 2016 se llevó a cabo una diligencia de conciliación que se declaró fracasada; que instauró una acción de tutela, a través de la cual, el 26 de mayo de 2016, el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá concedió, como mecanismo transitorio por 4 meses, el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro similar, así como el pago de salarios, prestaciones sociales, y aportes a seguridad social desde la fecha del despido; que el 25 de julio de 2016 radicó una petición al empleador solicitando cumplir con el reintegro; que en esa misma fecha el empleador inició un proceso disciplinario por la inasistencia del 19 de julio de 2016 *“fecha en la que según la empresa el señor Samuel debía acercarse a firmar contrato pero que jamás se le notificó”*; que el día 1 de agosto de 2016 la EPS Sura le envió un comunicado informando los detalles de la transcripción de las incapacidades del 20 al 29 de octubre de 2015; que fue reintegrado el 5 de agosto de 2016 mediante un contrato de trabajo por ejecución de la obra o labor; que en la misma fecha del reintegro radicó solicitud de pago de salarios desde el 30 de octubre de 2015 hasta la fecha de reintegro y realizó una reclamación con relación a la disminución del salario como quiera que se pactó el mínimo legal sin ningún otro beneficio; que también se presentó una desmejora en el cargo pues pasó de ser auxiliar logístico a ser operario

de aseo; que el 6 de agosto de 2016 le entregaron el acta de reintegro y que al verificar las recomendaciones médicas que tenía informó *“los síntomas que le producen las funciones asignadas, situación que fue ignorada por el empleador”*; que el 26 de agosto de 2016 la EPS Sura envió las recomendaciones médicas en las que indicó que *“no debía realizar labores que implicaran manipulación de herramientas corto punzantes, tareas de alto nivel de concentración y estrés, tareas de alturas, alteraciones del ciclo del sueño, actividades de alto riesgo”* para ser tenidas en cuenta por un periodo mínimo de 6 meses; que el empleador desatendió las anteriores recomendaciones y, en consecuencia, el 29 de agosto de 2016 ingresó al hospital de Fontibón por presentar *“cuadro clínico de 09 horas por alteración de estado mental con agitación psicomotora asociado a alucinaciones, refiere haber sido retenido en el lugar de trabajo bajo cuidado de compañeros, refiere que no le brindaron los primeros auxilios con posterioridad olvido de situación, refiere crisis de exacerbación con la realización de trabajo repetitivo”*; que el 18 de noviembre de 2016 sufrió un fuerte dolor de espalda mientras levantaba una caja de un peso superior al recomendado, en el área de reciclaje del centro comercial Calima, por no contar con los elementos de trabajo necesarios para realizar la labor; que el 26 de noviembre de 2016 ingresó nuevamente al hospital de Fontibón por presentar cuadro clínico por alteración de estado mental con agitación psicomotora asociada a alucinaciones; que el 28 de noviembre de 2016 le informó al jefe directo que las labores asignadas *“están por fuera de las recomendaciones de a ARL pues tenía contacto con vidrios y debía cargar bolsas de basura”*; que el 29 de noviembre de 2016 radicó petición ante el empleador informando las restricciones y recomendaciones hechas por la ARL y también fue diagnosticado con hernia inguinal como consecuencia del accidente de trabajo del 18 de noviembre de 2016; que en esa misma fecha fue citado a descargos *“sin razón alguna y le entregaron una carta de terminación del nuevo contrato argumentando una justa causa inexistente”*; que el 11 de abril de 2017 ingresó nuevamente al Hospital Fontibón por presentar *“cuadro clínico por alteraciones del estado mental e insomnio con agitación psicomotora a alucinaciones, con demasiado estrés, mal genio entrando de crisis, donde no se observa mejoría alguna crisis de exacerbación”*; que esta misma situación se presentó el 24 de junio de 2017 donde acudió nuevamente al hospital de Fontibón por la misma causa; que el 20 de agosto de 2017 radicó una nueva acción de tutela y mediante fallo del 4 de septiembre de 2017 el Juzgado 35 Civil Municipal de Bogotá ordenó el reintegro así como el pago de la indemnización contemplada el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y los aportes a seguridad social; que el 25 de octubre de 2017 la empresa demandada lo reintegró con funciones de doblar carpetas; que el 8 de febrero de 2018 ingresó nuevamente al hospital de Fontibón y es diagnosticado con un *“trastorno psicótico no especificado VS: trastorno esquizoafectivo – trastorno de la personalidad emocionalmente – inestable sin diagnóstico – red de apoyo familiar inestable, escala de funcionamiento global (GAF) 70%”*; que el 23 de

febrero de 2018 la EPS Capital Salud lo incapacita; que las incapacidades se han prorrogado y no ha recibido el pago de las mismas desde mayo de 2018; por último, afirma que se encuentra realizando el trámite para solicitar la pensión.

- 3.** La demanda se presentó el 21 de septiembre de 2018 (PDF 03); con auto del 26 de octubre siguiente el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C. la inadmitió concediendo un término de cinco (5) días para subsanar las deficiencias señaladas. Cumplido lo anterior, con auto del 21 de noviembre de 2018 admitió y ordenó notificar a la demandada (PDF 06). La diligencia de notificación se cumplió el 17 de enero de 2019 (PDF 07). La demanda fue contestada el 30 de enero de 2019 y con auto del 12 de junio de 2019 así se declaró; en la misma providencia el juzgado inadmitió la reforma de la demanda presentada por el actor y concedió un término de cinco (5) días para corregir las inconsistencias señaladas; subsanada, se admitió con auto del 18 de septiembre de 2019, y se corrió traslado de la misma a la demandada por el término de cinco (5) días, quien la contestó (PDF 16).
- 4.** La demandada contestó la demanda y la reforma con oposición a las pretensiones; en cuanto a los hechos reconoció como cierto que celebró un contrato de trabajo por ejecución de la obra o labor con el demandante para ocupar el cargo de auxiliar de apoyo logístico desde el 2 de septiembre de 2015; que el salario pactado fue de \$677.400; que los servicios los prestó en la empresa Papeles y Cartones S.A.; que el demandante estuvo incapacitado desde el 20 de octubre de 2015 al 4 de noviembre del mismo año; que terminó el contrato de trabajo el 30 de octubre de 2015; que el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá ordenó el reintegro del trabajador el 26 de mayo de 2016; que el 25 de julio de 2016 el demandante presentó una petición solicitando el reintegro; que en la misma fecha inició un proceso disciplinario como quiera que el actor no se presentó el 19 de julio de 2016; que el 6 de agosto de 2016 suscribió con este un nuevo contrato por obra o labor contratada; que el 6 de agosto de 2016 se realizó acta de reintegro y cumplimiento de recomendaciones laborales; que el 26 de agosto de 2016 la EPS Sura envió recomendaciones médicas en las que indicó que *“no debe realizar labores que impliquen manipulación de herramientas corto punzantes, tareas de alto nivel de concentración y estrés, tareas de alturas, alteraciones del ciclo del sueño, actividades de alto riesgo”*; que el 29 de agosto de 2016 el trabajador ingresó al hospital de Fontibón por un cuadro clínico de alteración de su estado mental; que el 18 de noviembre de 2016 radicó carta informando sobre un accidente de trabajo ocurrido en el área de reciclaje del centro comercial Calima; que el 25 de noviembre de 2016 el actor ingresó

nuevamente al hospital de Fontibón por alteración de estado mental; que el 29 de noviembre de 2016 citó al demandante a una diligencia de descargos y entregó la carta de terminación del contrato laboral; que el 4 de septiembre de 2017, con ocasión de una nueva acción de tutela interpuesta por el trabajador, el Juzgado 35 Civil municipal de Bogotá ordenó el reintegro, el pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el pago de aportes en salud, pensión y riesgos laborales; por último, que el 25 de octubre de 2017 reintegró al trabajador con funciones de doblar carpetas en las instalaciones de la compañía; con relación a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o no le constaban. Propuso en su defensa como excepciones de fondo las siguientes: *i) pago, ii) cobro de lo no debido, iii) buena fe, iv) prescripción y, v) cumplimiento de las obligaciones por el empleador, relacionadas con el seguimiento al cumplimiento de SGSST (PDF 08 y 16).*

5. Con auto del 6 de diciembre de 2019 se tuvo por contestada la reforma demanda y se convocó a las partes a las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS para el 13 de abril de 2020, la que fue reprogramada para el 14 de julio de 2021 y luego para el 8 de febrero de 2022; en esta última fecha se agotaron todas las etapas contempladas en el artículo 77 *ibidem* y se instaló la audiencia del artículo 80 *ejusdem* en la cual se practicaron los interrogatorios de parte y el testimonio de Ana Cecilia Causil Montiel, se suspendió la diligencia para el 28 de abril de 2022 y en esta fecha se cerró el debate probatorio, se escucharon los alegatos de conclusión, se profirió la sentencia y se concedieron los recursos de apelación (Archivo 29).
6. El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 28 de abril de 2022, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes entre el 2 de septiembre de 2015 y el 16 de diciembre de 2018; declaró no probadas las excepciones de pago, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y cumplimiento de las obligaciones por parte del empleador; condenó a la demandada al pago de \$14.824.573 por concepto de salarios insolutos; \$1.235.381 por auxilio de cesantías; \$146.246 por intereses a las cesantías; \$1.235.381 por primas de servicios; \$617.691 por vacaciones; \$4.064.400 por indemnización de la Ley 361 de 1997; la indexación de las referidas condenas; el pago de los aportes a seguridad social en pensión desde el 1 de noviembre de 2015 hasta el 5 de agosto de 2016; absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra y la condenó en costas "*en proporción del 80%*" fijando las agencias en derecho por valor de \$2.500.000 (PDF 27).
7. La anterior decisión fue apelada por ambas partes. La apoderada del demandante en su recurso manifiesta que "*no es de recibo para el extremo demandante,*

que para el despacho considere que con la tirilla de nómina aportada directamente por el extremo demandado, debe darse por surtida como tal la indemnización de la Ley 361, teniendo en cuenta básicamente que, como expusimos, la carga como tal de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia para efectos de poder demostrar si una obligación se ha satisfecho o no le compete directamente, en este caso, a la empresa demandada; en ese entendido, el despacho da por cierto el pago de una indemnización que se sustenta en el documento que ha sido expuesto directamente aquí y expedido por el empleador, y del cual no se allega en ningún momento constancia de pago, no hay pago de transferencia, no hay absolutamente nada que pueda demostrar que efectivamente el pago se recibió; contrario a esto, pues el juzgado debió estudiar la manifestación y la carga de la prueba no satisfecha, atendiendo a que mi cliente, como tal, pues determinó que efectivamente no había recibido el pago, en ese entendido y en caso de que el juzgado se preguntara ¿por qué no tachó el documento o lo desconoció?, etcétera, o cualquiera de las partes aquí presentes, es menester dar claridad en torno a que la certeza del documento, en su elaboración material, no es como tal lo que nosotros estamos peleando, sino que efectivamente es una obligación insatisfecha, son pagos que efectivamente no se pagaron, situación que debería ser tenida en cuenta por la segunda instancia, porque no se demostró que efectivamente se hubiera satisfecho el pago de esta indemnización, de esta manera y acorde a los pronunciamientos del honorable despacho, es claro que mi cliente se encontraba en estabilidad reforzada como efectivamente quedó demostrado y cómo fue que ocurrieron los hechos, pues es acreedor del pago de la misma; entonces no aceptamos que se dé por cierto que la segunda indemnización efectivamente fue surtida. De la misma manera y de la mano con el fallo proferido por el honorable juez pues pese a que efectivamente, pues se despacharon de manera favorable la mayoría de nuestras pretensiones, es igualmente necesario dejar de presente que no estamos de acuerdo con el pronunciamiento en lo relacionado con no accederse a las sanciones. En este punto, pues vamos a ampliar un poco lo que mencionamos, o sea, realmente el artículo 50 del CPTSS establece que en la primera instancia, el señor juez, podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distinto a los pedidos, de esa manera la interpretación como tal se encuentra perfectamente ajustada a lo solicitado por esta apoderada en los alegatos, es decir, efectivamente estas indemnizaciones no fueron solicitadas en el escrito como tal de demanda, pero esto no significa como tal que el señor juez no pudiera acceder a ello a través de las facultades que la norma le ha concedido. Lo anterior, teniendo en cuenta que como mencionamos, se presentan supuestos de hecho que dan lugar a que el juzgado pues accediera a ello, efectivamente el juzgado demostró y el demandado tampoco probó que se hubieran pagado prestaciones sociales; el artículo 65 establece que esta sanción procederá a la terminación del contrato, pues por la falta de pago de prestaciones sociales, derechos laborales y salarios, sí, pues en esto se encuentran materializadas de cara como tal a la condena proferida por el honorable juez, de la mano de estas circunstancias se tiene también que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3614 de 2020, estableció al respecto a las facultades del juez laboral que para que proceda como tal este tipo de facultad, es necesario que los hechos que originan la decisión hayan sido discutidos en el proceso; entonces, efectivamente, nosotros discutimos acá el pago o no pago, que fue parte de la litis, de salarios, prestaciones sociales y derechos laborales, el juzgado tuvo que entrar a discutir y a estudiar toda la documental aportada, así como lo hizo esta apoderada para efectos de poder hacer los alegatos y poder orientar el litigio, si se había realizado o no este pago, se demostró evidentemente pues que los pagos no se realizaron por cuanto la demandada no aportó ni cumplió directamente con la carga probatoria respectiva; también es importante mencionar que dentro de estas sentencias se establece que los hechos deben estar debidamente acreditados; al respecto entonces, reitero nuevamente, se encuentra acreditado el no pago, entonces hay una prestación y un derecho que no se satisfajo (sic) en vigencia de la relación laboral, indistintamente de las órdenes del juez constitucional, entonces, si bien la sanción moratoria se establece además de 2 criterios, el criterio objetivo y también el subjetivo en torno a estudiar el comportamiento del empleador, fue este elemento precisamente el que debió estudiar el honorable despacho al momento de fallar como tal la sentencia ¿por qué? porque no se

desprende como tal del litigio ni de la carga probatoria interpuesta una actuación de buena fe por parte del empleador, es que a mi cliente no lo despidieron una vez, lo despidieron dos veces, aparte de que lo despidieron dos veces sin cumplir como tal con la solicitud al Ministerio de Trabajo, de un estudio como tal, primero porque realmente no requería que como tal que se profundizara, se citara siquiera el Reglamento Interno de Trabajo, se demuestra que efectivamente no se cumplió con el debido proceso, entonces la regla se repite una vez y dos veces; que ocurra una vez, está bien, pero ya la segunda vez, un proceso disciplinario que violenta como tal los derechos fundamentales de mi cliente al debido proceso, no es de recibo cuando es claro lo que en este fallo se puede ver y en todo el litigio se puede ver, y es que efectivamente la demandada estaba “harta” de mi cliente en razón a sus patologías mentales, y a todo lo que se permitieron fomentar en el proceso y por ello se valieron de la misma alternativa, se valieron de la misma teoría, se valen de la misma tesis, del mismo paso a paso para poder salir de él; entonces se desprende una clara mala fe, la prueba de la mala fe es el elemento discriminatorio que da lugar a que se ordene el pago de la indemnización por despido de personas en razón a su discriminación, mi cliente evidentemente está enfermo, mi cliente efectivamente no está en sus cabales, es que no se necesita ni siquiera el dictamen para que el señor juez pudiera darse cuenta, se dio cuenta cuando tratamos de poder practicar el interrogatorio de parte, entonces no puede como tal uno pensar que ha existido buena fe por parte de un empleador quien es capaz de acceder a todo este tipo de maniobras solamente para no cargar con una persona que está enferma; evidentemente también logramos demostrar el trámite entonces que se demuestra la mala fe, está demostrando la mala fe del empleador, que está demostrado el no pago, están demostrados todos los elementos que dan lugar al pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 65, y no solamente esto, también está demostrado aún sin que el señor juez como tal accediera al tema de las prestaciones sociales como nosotros lo solicitamos, también se prueba cuando el señor juez accede a esa desigualdad salarial, es decir, sin que nosotros tuviéramos en cuenta los periodos en que efectivamente ellos no pagaron las cesantías, no consignaron las cesantías como debían hacerlo ante la existencia de un solo vínculo laboral, también pasa que ellos, de manera ilegal, disminuyen el salario de mi cliente, lo cual, como lo dije en mis alegatos, pues efectivamente está prohibido, entonces si yo igualo la base salarial a lo que realmente debía ganar, quiere decir que las cesantías fueron indebidamente consignadas, esto más como tal los periodos que no se tuvieron en cuenta para la consignación respectiva da lugar a que nazca una segunda sanción, que es la establecida en la Ley 50 del 90 que se activa también con la mala fe, la cual como mencioné, pues se encuentran más que demostrados en la presente litis, el empleador en ningún momento actuó de buena fe, actuó de mala fe y de manera totalmente discriminatoria, es por ello que nosotros pues elevamos como tal ante el Honorable Tribunal que sean estudiadas nuestras solicitudes respecto al no pago de la indemnización por la segunda terminación como tal ilegal que se dio y, que además de esto, sea estudiado como tal frente a la facultad que solicitamos de aplicación ultra y extra que se encontraba determinada en las pretensiones del escrito de demanda y su reforma respecto a la procedencia de la sanción establecida en el artículo 65 y la Ley 50 de 1990, en el entendido que se encuentran cubiertos los presupuestos para ello, se encuentra la norma sustantiva que da lugar a la facultad que es la Ley 50 del 90 (sic), se encuentra como tal el lineamiento de la Corte Suprema de Justicia respecto a la sentencia SL 3614 de 2020 y se encuentran aprobados como tal el elemento subjetivo que es la mala fe. En esos términos dejo rendido como tal mi recurso ante el respetado juez para que sea el Tribunal quien entre directamente a determinar la procedencia o no de las sanciones que se están solicitando”.

El apoderado de la demandada indicó que: *“tal y como se ha venido discutiendo dentro de todo el desarrollo del actual proceso, el señor demandante efectivamente laboró para Summar Procesos a través de un contrato de trabajo por ejecución de obra o labor, con fecha de inicio del 2 de septiembre del 2015, con una asignación salarial de \$677.400 desempeñando el cargo de auxiliar de apoyo logístico y prestando sus servicios inicialmente de la empresa Papeles y Cartones SA-Papelsa, con un horario de 8 horas en turnos rotativos; en vigencia de dicho contrato, el demandante presentó*

ausencias injustificadas sin notificar a su empleador lo de estas ausencias, lo cual constituyó un impedimento insalvable para su empleador al desconocer el proceso médico por el cual estaba atravesando el demandante en ese momento; así las cosas, el señor Samuel Esteban Bernal Simanca se presentó hasta el día 30 de octubre del 2015 en las oficinas de su empleador Summar Procesos SAS sin presentar documentación ni incapacidades que en su momento le debieron ser expedidas por su EPS tratante o un certificado que por lo menos así lo demostrara. Ante esta conducta del señor, Summar Procesos SAS agotó el proceso disciplinario y al no encontrar una justificación sobre dichas ausencias es que dio por terminado su contrato de trabajo en observancia de la violación grave a las obligaciones que le incumbían al trabajador de conformidad con lo preceptuado por el artículo 60, 62 y 58 del CST, observándose así que por esta terminación efectivamente sí existe una solución de continuidad entre cada una de las contrataciones realizadas con Summar Procesos y el demandante como consecuencia de la interrupción de estas relaciones, mas no como se ha interpretado y así considerado en el fallo objeto de la presente apelación al determinarse como una única relación laboral bajo los sistemas temporales con fecha de inicio del 2 de septiembre del 2016 al 16 de diciembre de 2018; razones por las que no se debe ordenar pago alguno a cargo de mi representada por los conceptos expuestos dentro del contenido de la sentencia y su parte resolutive, tales como salarios del periodo del 1 de noviembre del 2015 al 5 de agosto del 2016 y del 30 de noviembre del 2016 al 24 de octubre del 2017, por concepto de prestaciones sociales causadas entre los mismos periodos establecidos, del 1 de noviembre del 2015 al 5 de agosto del 2016 y del 30 de noviembre del 2016 al 24 de octubre del 2017, tampoco al pago de los aportes al sistema de seguridad social aquí en esta sentencia ordenados dentro del periodo decretado del 1 de noviembre del 2015 al 5 de agosto del 2016 y su debida morosidad, tampoco es procedente y ni se comparte la decisión del señor juez de hacer reconocimiento por indemnizaciones desde la fecha de esta provincia hasta la fecha en que se realice o se haga efectivo el pago con base en el IPC, ni como las costas decretadas sobre \$2.500.000. Es importante reiterar, poner a consideración del honorable Tribunal que desatará el presente recurso de apelación, que el demandante ostenta la calidad de pensionado por invalidez, la cual fue reconocida por el fondo de pensiones Protección en comunicación de fecha del 17 de noviembre del 2018, con fecha de estructuración del 6 de junio del 2018; a su vez, con un reconocimiento de una mesada pensional por el valor de \$781.242 para ese año 2018 y un valor retroactivo por la suma de \$3.776.000 por lo que en cumplimiento del Decreto 2351 de 1965, en su artículo 7 literal a) numeral 14 y la condición del parágrafo final Summar Procesos SAS, quien actuaba en calidad de empleador, procedió a dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa a partir del 16 de diciembre del 2018, según comunicación escrita y notificada con fecha 1 de diciembre del 2018, por lo que se procedió a cancelar en su totalidad las acreencias laborales a las que tenía derecho conforme a la normativa legal vigente, encontrándose a la fecha a paz y salvo por todo concepto Summar Procesos SAS respecto al señor demandante, señor Bernard Simancas. Por lo anteriormente expuesto, Summar Procesos no debe reconocer suma alguna al haber cancelado oportuno y totalmente las obligaciones laborales que contrajo con el señor demandante, encontrándose a la fecha, nuevamente se reitera, a paz y salvo por todo concepto. Es importante traer a colación y observar que el salario inicialmente pactado entre el empleador y el trabajador, tal y como consta en su contrato de trabajo en fecha de inicio del 2 de septiembre del 2015, fue por la suma de \$677.400, igualmente en el momento de realizarse su reintegro, según lo ordenó en su momento el juzgado 47 civil municipal de Bogotá, mediante sentencia de fecha 26 de mayo del 2016, y tal y como obra nuevamente en el contrato, que se suscribió entre ambas partes con una asignación salarial de \$689.455, cifras que son superiores al valor inicialmente fijado, además de garantizársele al demandante siempre el haber devengado del salario mínimo mensual legal vigente. Para el caso específico de la terminación del contrato del 30 de octubre del 2015, se reitera que el demandante en ningún momento para esa fecha ni notificó ni informó por medio idóneo a su empleador las condiciones de salud que padecía, que ya son de conocimiento de todos a lo largo del desarrollo del presente expediente o proceso, ante este desconocimiento, al tratarse de una ausencia injustificada de 9

días continuos del 21 al 29 de octubre del 2015 le era absolutamente imposible [a] su empleador conocer del padecimiento de su patología, así las cosas, sería ilegal pretender que deba estar obligado Summar Procesos SAS a lo imposible ante la no notificación del padecimiento por parte del trabajador. Igualmente es relevante señalar el cumplimiento del fallo emitido por el Juzgado 35 Civil Municipal de fecha 4 de septiembre del 2017, Summar Procesos sí canceló a favor del señor Bernal Simanca la suma de \$4.426.302 por concepto de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esto es 180 días de salario, al igual que procedió a efectuar el pago de las cotizaciones de salud y pensión y riesgos profesionales ordenados en dicho fallo, es de anotar que el comprobante de pago de nómina por valor de \$4.426.302 fue aportado en su momento a la contestación de la demanda por lo que incorrecto y mal estaría pretenderse un doble pago por dicho concepto, es de recordar el principio de derecho de que nadie puede ser sancionado dos veces por la misma causa y tampoco se observa dentro del desarrollo del presente proceso que este comprobante de pago fue tachado su idoneidad por la parte actora, Summar Procesos a la terminación del vínculo laboral con el señor Bernal Simanca pagó todas las acreencias laborales correspondientes al término de vigencia de su última relación laboral, así como de las relaciones anteriores, realizó el pago de su liquidación definitiva de prestaciones sociales con fecha 14 de diciembre del 2018, al igual que se surtieron en su totalidad los pagos al sistema de Seguridad Social integral quedando a paz y salvo con el actor por todo concepto de conformidad con los soportes adjuntos y que obran como pruebas dentro del expediente Summar Procesos SAS ha actuado de buena fe, de manera clara y transparente con el extrabajador, toda vez que se mantuvo vigente su relación laboral durante las vigencias de cada una de las incapacidades médicas expedidas, esto contados a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento de dichas incapacidades y durante todo su proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral hasta la obtención definitiva de su pensión de invalidez, por lo que mi defendida no adeuda suma alguna por ningún concepto, sin lugar a pago o cobro alguno como los pretendidos por la parte demandante, y así y ahora ordenados en la sentencia objeto del presente recurso de apelación; por todo lo anteriormente expuesto y respetuosamente apelo la sentencia proferida en la fecha por el honorable despacho y me opongo a lo dispuesto en su fallo en cuanto a las condenas impuestas a cargo de mi representada, con el fin de que ante el superior se revoque lo aquí dispuesto”.

8. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, con auto del 17 de mayo de 2022 admitió los recursos de apelación; luego, con auto del 19 de agosto de 2022 ordenó el envío del expediente a esta Corporación y le corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión; concurrieron ambas (PDF 03).

El **demandante** precisa que son dos los puntos sobre los cuales el Tribunal debe pronunciarse, el primero relacionado con el pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 en la segunda terminación del contrato de trabajo; asegura que el pago de la indemnización nunca se realizó y reprocha la valoración que realizó el juez de la tirilla de nómina de la cual concluyó que la misma fue pagada. En segundo lugar, reprocha el hecho de que el juez no condenara a las indemnizaciones que se solicitaron en los alegatos de conclusión, en uso de las facultades *ultra y extra petita* con las que el artículo 50 del CPTSS lo faculta.

El apoderado de la **demandada** solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva de todas las pretensiones incoadas en su contra;

para tal efecto realizó un recuento de los hechos descritos en la contestación de la demanda para señalar que el demandante no estuvo vinculado a través de un único contrato de trabajo; afirma que se vinculó el 2 de septiembre de 2015 hasta el 30 de octubre de 2015, fecha en la cual el contrato de trabajo finalizó debido a las ausencias continuas y no justificadas del trabajador; que posteriormente se suscribió un nuevo contrato de trabajo con ocasión del fallo de tutela del 26 de mayo de 2016 que ordenó su reintegro a partir del 6 de agosto de 2016; que con ocasión de un nuevo fallo de tutela del 4 de septiembre de 2017, pagó al actor la suma de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Por último, señaló que el fondo de pensiones Protección le comunicó el estatus de pensionado del actor a partir del 6 de junio de 2018 motivo por el cual el 16 de diciembre de 2018 dio por terminado el contrato de trabajo del trabajador con justa causa pagando la totalidad de acreencias laborales.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar los recursos ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos a resolver son: *i)* dilucidar si entre la partes existió una única relación laboral como lo encontró probado el a quo, o si se presentó la solución de continuidad y por tal motivo existió más de un solo contrato de trabajo como lo afirma la demandada; *ii)* establecer si el empleador tenía conocimiento del estado de salud del demandante previo el despido de fecha 30 de octubre de 2015; y de ser así, determinar si debe mantenerse la condena frente pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social durante los periodos señalados por el a quo; *iii)* analizar si la demandada acreditó el pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de 1997 como lo indicó el a quo, o si las pruebas aportadas no resultan conducentes para demostrar el cumplimiento de dicha obligación; *iv)* decidir si el a quo se equivocó al no hacer uso de las facultades *ultra* y *extra petita* para analizar las posibles condenas por las indemnizaciones contempladas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990; *v)* por último, determinar si en esta instancia procede la modificación de las costas procesales, o específicamente las agencias en derecho que fijó el juez a cargo de la demandada.

En lo que interesa a la resolución del recurso, cabe aclarar, de forma previa, que no existe discusión entre las partes sobre los siguientes supuestos fácticos: que el trabajador se vinculó a través de un contrato de trabajo por obra o labor el 2 de septiembre de 2015; que estuvo incapacitado desde el 20 de octubre de 2015 al 4 de noviembre del mismo año; que la demandada terminó el contrato de trabajo el 30 de octubre de 2015; que con ocasión de un fallo de tutela, a través del cual se ordenó el reintegro del trabajador, las partes suscribieron un nuevo contrato de trabajo por obra o labor contratada el 6 de agosto de 2016; que el 29 de noviembre de 2016 el empleador citó al demandante a una diligencia de descargos y terminó el contrato de trabajo; y que luego, con ocasión de un nuevo fallo de tutela, el empleador reintegró al demandante el 25 de octubre de 2017. Así lo manifestaron las partes en la demanda y la contestación de la demanda, además de encontrar respaldo en los contratos de trabajo suscritos, las cartas de terminación de los contratos de trabajo y los fallos de tutela aportados al expediente.

Ahora, si bien no existe discusión sobre la ocurrencia de los anteriores supuestos facticos, es importante resaltar que la pretensión del demandante en el escrito de la demanda está encaminada a la declaratoria de un único contrato de trabajo, sin solución de continuidad, aspiración que no comparte la demandada pues, a su juicio, cada contrato celebrado determina el inicio de un nuevo vínculo, sin que sea posible declarar la no solución de continuidad de la forma en que lo hizo el a quo. De esta forma, por razones metodológicas, pasa la Sala a realizar el estudio de los dos primeros problemas jurídicos, pues dadas las particularidades del caso, ambos se encuentran estrechamente relacionados, como se indicará más adelante.

Para tal efecto, considerando los hechos que fueron reconocidos por las partes y las pruebas aportadas al expediente, resulta pertinente señalar que el empleador dio por terminado, inicialmente, el contrato de trabajo, el 30 de octubre de 2015, de conformidad con la carta de terminación aportada al expediente; que el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá, mediante fallo de tutela del 26 de mayo de 2016, declaró la ineficacia de ese despido por considerar que se encontraba amparado por la garantía de la estabilidad laboral reforzada y concedió, como mecanismo transitorio, su reintegro así como el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social, desde el 30 de octubre de 2015 hasta la fecha efectiva del reintegro; esta decisión fue impugnada por la demandada y el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá revocó únicamente la orden de pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social por el periodo en que el demandante estuvo desvinculado. Para dar cumplimiento a la orden constitucional, el empleador decidió celebrar un nuevo contrato de trabajo por

obra o labor con el demandante a partir del 6 de agosto de 2016, según consta en el contrato aportado al expediente, el cual fue terminado por el empleador el 29 de noviembre de 2016; más tarde, el Juzgado 35 Civil Municipal, mediante fallo de tutela del 4 de septiembre de 2017, ordenó el reintegro definitivo del trabajador, el pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el pago de los aportes al sistema de seguridad social; para dar cumplimiento a la decisión constitucional, el empleador elaboró un acta de reintegro y cumplimiento de recomendaciones laborales, a partir del 25 de octubre de 2017, manteniéndose el vínculo laboral hasta el 16 de diciembre de 2018, fecha en la cual el empleador lo dio por terminado por reconocimiento de la pensión de invalidez del trabajador.

De las pruebas aportadas al expediente, la Sala encuentra que si bien durante el contrato de trabajo que vinculó a las partes se presentaron dos órdenes constitucionales de reintegro, estas órdenes se adoptaron a través de mecanismos diferentes. Mientras que la orden impartida en el fallo de tutela del 26 de mayo de 2016 y modificada el 28 de junio de 2016 por el superior otorgó una protección transitoria (por 4 meses) hasta tanto la jurisdicción ordinaria resolviera el asunto, no ocurrió lo mismo con la orden de reintegro proferida en el fallo de tutela del 4 de septiembre de 2017 en el cual nada se dijo al respecto. De manera que, como ya lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1906 de 2022 *“el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos; ambos interactúan en un mismo universo jurídico y, por tanto, no puede aseverarse que las resoluciones inimpugnables y definitivas derivadas de fallos de tutela pueden ser revividas por el juez ordinario, bajo la idea errada de que este actúa en un mundo extraño al imperio de la Constitución”*; de allí que, deba entenderse que la decisión adoptada por el juez constitucional sobre el segundo reintegro en el fallo de tutela del 4 de septiembre de 2017 tiene los efectos de cosa juzgada constitucional; sin que sea posible que la justicia ordinaria modifique lo ya resuelto; una conducta en tal sentido atentaría con la coherencia normativa que caracteriza los sistemas jurídicos modernos y con los postulados de seguridad jurídica, buena fe y certeza, esenciales para la paz social y la estabilidad de un Estado constitucional de derecho.

Por otro lado, con relación al primer reintegro, al haber sido concedido como mecanismo transitorio, esta Sala ha considerado que el mismo queda en suspenso hasta que sea ratificado por la jurisdicción ordinaria para que adquiera firmeza, máxime si se tiene en cuenta que el juez de segundo grado revocó lo atinente a los salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social, con lo cual dejó sin sustento cualquier viso de continuidad; en caso contrario, lo que sucede es que el reintegro pierde su fundamento. De esta forma resulta indispensable definir en este momento si la decisión de reintegro

adoptada por el juez constitucional el 26 de mayo de 2015 debe ser ratificada para establecer si se presentó o no la solución de continuidad del contrato de trabajo. Se advierte así que la demandada indicó en su recurso que cuando despidió al demandante no tenía conocimiento de su estado de salud, por lo que no era exigible adelantar alguna conducta en particular frente al mismo. De esta forma, es claro para el Tribunal que el apelante no manifiesta ninguna inconformidad ante la conclusión del a quo en cuanto a que el trabajador se encontraba en situación de deficiencia relevante para gozar de estabilidad laboral reforzada en la fecha en que fue despedido por primera vez, sino que soporta su desacuerdo en el hecho de que el empleador no tenía conocimiento de tal circunstancia; por tanto, frente a lo primero no se realizará ningún análisis en la presente sentencia y el Tribunal se circunscribirá al estudio del segundo, en el entendido que uno de los requisitos de la protección laboral es el conocimiento del empleador de la deficiencia del trabajador, y en este caso no se discute esta última, sino el primero.

Bajo ese entendido, la Sala no encuentra desacertada la conclusión adoptada por el a quo, como quiera que las pruebas obrantes en el expediente demuestran que el empleador sí tuvo conocimiento del estado de salud del trabajador. El juez de primera instancia encontró que *“la empresa conoció el estado de salud del demandante y fue por omisión de una de sus trabajadoras que no se le recibieron las incapacidades, pues en su criterio el documento aportado no era válido”*, así lo manifestó el demandante en la demanda y en su interrogatorio de parte al indicar que el 30 de octubre de 2015 se acercó a la empresa con las dos incapacidades para radicarlas, pero la señora Leidy Marín no las recibió pues le indicó que las mismas no eran válidas y le entregó la carta de despido. Sobre este hecho en particular, la representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio de parte manifestó que efectivamente el trabajador se acercó a la empresa para presentar unos documentos, pero que los mismos no fueron recibidos como quiera que, según su dicho, no fueron expedidos por la EPS.

Aunado a lo anterior, al revisar las pruebas documentales obrantes en el expediente se tiene que obra una incapacidad intrahospitalaria por 5 días, del 20 al 24 de octubre de 2015, expedida por la EPS y medicina prepagada Suramericana por el diagnóstico *“episodio depresivo moderado”*; al revisar la fecha de expedición de dicho documento, se advierte que el mismo fue impreso el 26 de octubre de 2015; también se encuentra el certificado de incapacidad por este mismo periodo, en un formato diferente, el cual fue expedido el 11 de noviembre de 2015, según se indica en este documento; y el certificado de incapacidad de 11 días por el periodo comprendido entre el 25 de octubre de 2015 al 4 de noviembre del mismo año. Ahora, al revisar la carta de terminación el contrato de trabajo aportada al expediente, se advierte que allí

el empleador manifestó que la razón de tal determinación “*obedece a las ausencias a sus turnos de trabajo los días 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, y 29 de octubre de 2015 y a las citaciones en las que fue requerido en varias oportunidades por correo certificado a diligencia de descargos sin que se presentara a dar respuesta*”, señalando que esa conducta implica la violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo a lo establecido en el artículo 60 del CST.

Sobre la causal indicada por la demandada en la terminación del contrato de trabajo, es importante resaltar que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL rad.11309 de 1985 reiterada en la sentencia SL 1292 de 2018 enseñó que la ausencia del trabajador de su puesto de trabajo, por sí misma, no produce de manera inmediata y automática el derecho del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo. Dicho de otra manera, la inasistencia al trabajo no constituye, por sí sola, justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, a menos que haya sido contemplada expresamente con ese carácter en el propio reglamento interno de trabajo en caso de existir, o en su defecto, en el respectivo contrato individual de trabajo. En dicha oportunidad la Corte precisó lo siguiente: *"La ausencia al trabajo, por lo tanto, no es causal que produzca de manera inmediata y automática el pretendido derecho de la empresa de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, de modo sumario... conviene observar que no existe en nuestra legislación - ni en el C.S del T"., ni en la aplicable a trabajadores oficiales - la pretendida figura de "abandono de puesto", tomada tal vez del derecho administrativo..."*.

La Corte también explicó en la sentencia atrás citada que para dar por terminado el contrato de trabajo por un presunto “*abandono del cargo*” en el sector privado, debe encontrarse acreditada la manifestación de voluntad del demandante que indique su renuncia al cargo designado, para lo cual el empleador deberá asegurarse de ofrecer la oportunidad al trabajador de justificar su ausencia, situación que no se encuentra acreditada en el presente asunto, pues pese a que el demandante indicó en los hechos de la demanda que le solicitaron presentarse el día 30 de octubre de 2015 para rendir descargos por su ausencia entre el 20 y el 29 del mismo mes y año, también indica que cuando se presentó, la señora Leidy Marín no le recibió las incapacidades pues le indicó que las mismas no eran válidas y le entregó la carta de despido, así lo corroboró la representante legal de la demandada como se indicó anteriormente; luego entonces, es claro que la demandada tuvo conocimiento por parte del propio demandante sobre las incapacidades que él tenía, pero la misma se rehusó a recibirlas, pues está demostrado que por lo menos la primera incapacidad fue impresa y entregada al demandante el 26 de octubre de 2015, por ende es dable afirmar que ese fue el documento que llevó cuando se acercó a la compañía el 30 del mismo mes y año y que sin

ninguna justificación válida se negaron a recibir. Por otro lado, la demandada no tuvo en cuenta que la primera incapacidad fue de carácter intrahospitalario, lo que le impedía al trabajador desplazarse físicamente a la empresa para entregar los correspondientes soportes.

Todo lo anterior, permite señalar, tal y como lo concluyó el a quo, que el empleador tenía conocimiento del estado de salud del demandante al momento en que decidió despedirlo, esto es el 30 de octubre de 2015, pues así fue informado por éste en las oficinas de la compañía, sin que el recurso ponga lo entredicho o controvierta que esa situación de salud del trabajador correspondía a un estado de deficiencia, incluida como premisa para la protección especial. Y es que no puede llegarse a otra conclusión, cuando es evidente que el mismo empleador se negó a recibir las incapacidades a través de las cuales el trabajador justificaba la ausencia de su puesto de trabajo, y luego se valió de tal hecho para sustentar el despido.

Las anteriores consideraciones permiten señalar que, aunque el empleador procedió a celebrar un nuevo contrato de trabajo el día 6 de agosto de 2016, lo cierto es que tal conducta la realizó para dar cumplimiento al reintegro ordenado en el fallo de tutela del 26 de mayo de 2016, y que se ratifica en esta sentencia, por tanto, más allá de lo indicado en aquel documento, lo cierto es que dicha vinculación correspondía a la reinstalación del trabajador en virtud del contrato celebrado inicialmente el 2 de septiembre de 2015. Esta misma situación debe predicarse del segundo reintegro que se realizó el 25 de octubre de 2017, en donde, aunque se indicó que el reintegro correspondía al contrato celebrado el 6 de agosto de 2016, siempre se trató de un único contrato, cuya fecha de inicio fue el 2 de septiembre de 2015. De manera que no se modificará la conclusión del a quo con relación a este punto.

De igual manera, esta situación conlleva a confirmar la decisión del a quo en lo concerniente a las condenas de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social por los periodos en que el trabajador estuvo desvinculado de la compañía, pues cabe recordar que el primer reintegro ordenado por vía de tutela, ratificado ahora en esta providencia, implica dos efectos; en primer lugar, está la obligación que recae en la empleadora de volver a instalar al trabajador en un cargo que esté en el mismo nivel salarial o en uno superior, en relación con el que ostentaba antes del desahucio; y la segunda consecuencia directa es el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo en que aquel estuvo desvinculado, con motivo del despido irregular, así lo explicó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1906 de 2022. En este asunto, no fue por voluntad del trabajador, sino por disposición del empleador, que él no prestó el servicio en los periodos

comprendidos entre el 1 de noviembre de 2015 al 5 de agosto de 2016 y entre el 30 de noviembre de 2016 al 24 de octubre de 2017, razón por la cual, forzosamente, le asiste el derecho al pago de los rubros ya mencionados.

Continúa la Sala con el análisis del tercer problema jurídico relacionado con la valoración probatoria que realizó el a quo frente a la prueba a través de la cual la demandada pretendió acreditar el pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por la terminación del contrato de trabajo del 29 de noviembre de 2016. El demandante afirma en su recurso que erró el juez a valorar la citada *“tirilla de nómina”* aportada por la demandada, de la que dio por cierto el pago de la indemnización mencionada. El a quo en su sentencia indicó que el pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario fue ordenado por el juez constitucional en el fallo de tutela del 4 de septiembre de 2017, y analizó el comprobante de pago por valor de \$4.426.302 que se aportó al expediente para referir que de este documento *“se puede concluir que la demandada cumplió con la obligación que le fue impuesta en el fallo de tutela, por lo que, si el demandante aduce, como lo indica en su demanda, que no recibió tal suma de dinero, deberá acudir a otra acción distinta al proceso laboral en procura de esclarecer ese derecho”*. Es claro entonces que el reparo planteado por la apoderada del demandante se centra en el alcance que debe darse a dicha prueba, por tanto, es pertinente tener muy en cuenta los parámetros señalados en el artículo 61 del CPTSS, que dispone que el juez no está sujeto a tarifa legal, y por tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito.

De esta forma, debe tenerse en cuenta que, en efecto, la demandada aportó un documento denominado comprobante de pago de fecha 25 de enero de 2019 en el que indica que reconoce en favor del demandante la suma de \$4.426.302 por concepto de *“Sanción (Ley Clopatoski) (sic)”*, que debe entenderse como la sanción contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; sobre este pago, el demandante afirma en la demanda, y así lo reiteró en el interrogatorio de parte, que no lo recibió pues el empleador nunca consignó ese monto de dinero a su cuenta. Con este panorama, la Sala debe señalar que, en efecto, el documento aportado por la demandada no es conclusivo de que se produjo el pago y, por ende, la extinción de la obligación reclamada. Aunque el documento sí demuestra la elaboración de la liquidación de la indemnización por parte de la demandada, tendiente a la cancelación de la misma, no revela ni exterioriza de manera indubitable la satisfacción de tal obligación, pues basta ver, que no contienen información acerca del medio de pago utilizado, esto es, si dinero efectivo, cheque, transferencia electrónica, etc., y a pesar de mencionar como beneficiario al demandante e incluso

registrar su número de cuenta bancaria, no se expresa que haya recibido el pago a satisfacción, junto con la firma y sello del empleado; solo da fe de haberse elaborado la liquidación de la mencionada indemnización.

Este comprobante de pago tiene una naturaleza jurídica de carácter de *“documento contable”*, de esta forma, nótese que el inciso 2 del artículo 53 del Código de Comercio dispone que *“el comprobante de contabilidad es el documento que debe elaborarse previamente al registro de cualquier operación y en el cual se indicará el número, fecha, origen, descripción y cuantía de la operación, así como las cuentas afectadas con el asiento. A cada comprobante se anexarán los documentos que lo justifiquen”* (subraya la Sala). A su vez, el Decreto 2649 de 1993 relativo a la reglamentación de la contabilidad, como también de los principios y normas contables generalmente aceptados en Colombia, en el artículo 123 establece que *“los hechos económicos deben documentarse mediante soportes, de origen interno o externo, debidamente fechados y autorizados por quienes intervengan en ellos o los elaboren”*. En concordancia con estas normas, el artículo 1757 del Código Civil dispone que *“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”*.

Lo anterior permite señalar que el comprobante de pago de \$4.426.302, debió aportarse al expediente con el debido soporte de la transacción a través de la cual se realizó el pago efectivo de dicho valor. En ese sentido, este comprobante, al haber sido elaborado por la propia demandada en virtud de cumplir con lo previsto en las normas antes mencionadas, resulta idóneo para efectuar el debido registro en los libros de contabilidad de la operación que se pretendía realizar, es decir, se constituye como el asiento de la operación contable, pero no otorga plena certeza de que se hizo efectivo el pago de la indemnización allí liquidada, pues para que esto sea considerado en tal sentido debió aportarse también el soporte de la transacción que acredita el ingreso del dinero en la cuenta del trabajador, máxime teniendo en cuenta que el destinatario negó el pago real. La referida prueba del pago al trabajador puede provenir bien del empleador, o bien de un tercero por intermedio del cual se hubiere cursado el pago (transferencia bancaria) o al cual le conste la realización de la transacción, con plena libertad de medios, pero en ese sentido la actividad probatoria también presenta deficiencias, por lo que al no haberse acreditado tal circunstancia es procedente la condena por la indemnización allí liquidada en cuantía de \$4.426.302 que equivale a 180 días de salario considerando que el salario devengado por el demandante al momento del reintegro correspondía al mínimo legal mensual vigente para el año 2017 de \$737.717.

Con relación al cuarto problema jurídico, debe señalarse que la Corte Suprema de Justicia ha sido unánime en señalar que las facultades *ultra* y *extra petita*

radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, de modo que el juez de segundo grado no puede hacer uso de ellas, a menos que: *i)* involucre derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, *ii)* hayan sido discutidos en el juicio y *iii)* estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia CC C-968- 2003 (CSJ SL 5863 de 2014 y CSJ SL 2808 de 2018, reiteradas en SL 3144-2021 y SL 2014 de 2023). En el presente asunto, la demandante pretende que, en uso de tales facultades, se condene a la demandada al pago de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST por el no pago de salarios y prestaciones sociales, y a la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; lo primero que se debe señalar es que en esta instancia no es posible proceder con el estudio de los solicitado como quiera que el Tribunal carece de las facultades *ultra y extra petita*; máxime, si se considera que los derechos que la apoderada del demandante pretende sean reconocidos a través de dichas facultades no son derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, por cuanto su causación no opera de forma automática y se encuentra supeditada a la valoración de la conducta del empleador; de manera que no se configuran los requisitos necesarios para que, de forma excepcional, este Tribunal procediera con el estudio de las indemnizaciones solicitadas. Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que estas facultades son de carácter potestativo para los jueces de única y primera instancia pues el artículo 50 del CPTSS dispone que el juez “*podrá*” hacer uso de las mismas cuando se cumplan los requisitos allí establecidos; desde luego que abstenerse de hacer uso de estas facultades, no implica una falta por parte del juez.

Finalmente, frente al quinto problema jurídico, en lo que respecta a la modificación de las costas procesales, debe señalarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del CGP, aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPTSS, las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primer o única instancia inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, por lo tanto, será esa la oportunidad en la cual podrá presentar cualquier objeción, si a bien lo tiene, frente a las costas que se liquiden de forma definitiva. Por tanto, el cuestionamiento es totalmente prematuro e impertinente en este momento procesal.

Así quedan resueltos todos los puntos de los recursos de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada en un 50% por cuanto si bien perdió el recurso, el del demandante solo salió avante parcialmente; tásense las

agencias en derecho en \$1.000.000.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 28 de abril de 2022 dentro del proceso ordinario laboral de SAMUEL ESTEBAN BERNAL SIMANCA contra SUMMAR PROCESOS S.A.S. en cuanto absolvió a la demandada del pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por la terminación del contrato de trabajo del 29 de noviembre de 2016; en su lugar, **CONDENARLA** al pago de \$4.426.302 por este concepto de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada en un 50% por cuanto el recurso del demandante solo prosperó parcialmente, tásense las agencias en derecho en \$1.000.000.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digital “*al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes*”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



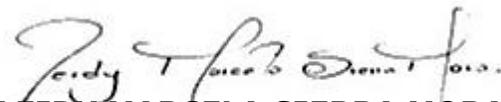
JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado

(Con permiso legalmente concedido)

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 11001-31-05-031-**2021-00058-01**
Demandante: **WILLIAM GALINDO MURILLO**
Demandado: **AGUAS DE BOGOTA SA ESP**

En Bogotá D.C. a los **19 DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, y de prorroga Acuerdo PCSJA 23-12084 de 28 de julio 2023, emanados del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de allegadas, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 13 de mayo 2022, por el Juzgado Treinta y uno del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

WILLIAM GALINDO MURILLO demandó a **AGUAS DE BOGOTA SA ESP**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare ilegal la cancelación del contrato de trabajo y en consecuencia se condene a pagar los salarios y prestaciones sociales desde el 1 de

marzo 2018 hasta que se dicte sentencia, en los montos que señala, indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997 y se reintegre.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que el 15 de diciembre de 2012, ingresó a laborar en el cargo de operario de aseo, consistía en acompañar un camión de recolección, recoger las bolsas de basura y depositarlas dentro del camión, mediante contrato a término fijo; que el 15 de diciembre de 2013 cambió a contrato a término indefinido; el 16 de mayo de 2014, sufrió accidente laboral que se presentó cuando el conductor del recolector de basura, en una acción temeraria ejecutó maniobra de reversa con el vehículo sin respetar los protocolos de seguridad y lo atropello, ocasionándole diversos traumas en el cuerpo, los que le dejaron secuelas irreversibles, de acuerdo con la historia clínica; el 6 de julio de 2015 el Instituto Nacional de Medicina Legal, le realizó examen físico en donde dictaminó incapacidad de 120 días, y determinado que *“presentaba deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del miembro inferior derecho y de locomoción de carácter permanente (síndrome doloroso), al igual consideró que se debe tener en cuenta la valoración realizada por psiquiatría forense”*; el 5 de septiembre de 2016 el Instituto Nacional de Medicina Legal le practicó examen de Psiquiatría en donde el profesional especializado dictaminó que presenta signos y síntomas compatibles con trastorno depresivo mayor y una inteligencia límite, que como consecuencia de los hechos materia de investigación desarrollo una perturbación psíquica permanente, se le indica valoración y manejo ambulatorio por psiquiatría clínica y psicoterapia con frecuencia una vez por semana y por el periodo de un año; que el 9 de noviembre de 2017 la Junta de Calificación de Invalidez determinó la pérdida de

capacidad laboral y ocupacional en 22.55%; el 29 de febrero de 2018 le fue terminado el contrato de trabajo mediante oficio GH 300 2018 6551 con la causal *“de acuerdo a la terminación del Convenio Interadministrativo 1.7.10200-809-2012 perteneciente al proyecto aseo, hecho público y notorio que hace imposible la continuidad de su relación laboral, en los términos del artículo 61 del CST literal D”*; que el 27 de mayo de 2018 la demandada en respuesta a derecho de petición radicado el 13 de marzo de 2018, reitera la casual de despido y agrega otro argumento según el cual la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, no seguirá como operador del servicio de aseo en Bogotá y subcontratará los servicios con AGUAS DE BOGOTA SA ESP, y que de acuerdo a un pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad parcial del acuerdo 12 por el cual se modificó parcialmente el acuerdo 11 de 13 de setiembre de 2010 proferido por la Junta directiva de la EAAB ESP en cuanto hace a la ampliación del objeto social de la empresa a la prestación del servicio público de aseo. Decisión judicial que le impide que la EAAB ESP seguir siendo operador del servicio de aseo de Bogotá y subcontratará con AGUAS DE BOGOTA SA ESP; el 7 de marzo de 2018 en respuesta a derecho de petición el Ministerio de Trabajo le respondió que se observa que la empresa si lo tiene incluido dentro del listado de personas que cumplen con alguno de los requisitos para ser tenido en cuenta dentro de una estabilidad laboral reforzada; que fue arbitraria la decisión de la demandada, que el 19 de febrero de 2019 el Ministerio de Trabajo inicio investigación preliminar contra la demandada, por un presunto despido masivo de trabajadores con estabilidad laboral reforzada, que derivó la iniciación de proceso administrativo sancionatorio, por vulneración del artículo 26 de la ley 361 de 1997, en los que se encuentra el demandante; que el 31

de octubre de 2019 se expidió Resolución 4605, en donde se sancionó a la empresa; en la actualidad se encuentra desempleado, sin servicios médicos que le permitan un tratamiento especializado, y es padre de 3 niños, de 3, 6 y 9 años, y le ha sido imposible conseguir empleo (PDF 01Demanda).

La demanda fue repartida al Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 5 de febrero de 2021 (PDF 02), autoridad judicial que, la inadmitió, y después de subsanada fue admitida ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados, el 16 de marzo de 2021 (PDF 05AutoAdmiteDemanda). Posteriormente mediante auto de 6 de mayo de 2021, se ordenó notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (PDF 07).

La demandada, en la contestación de la demanda se opuso a las pretensiones para lo cual entre otras cosas, expuso que *“Dado que el trabajador no fue despedido, sino que el contrato laboral del demandante terminó por existir una causal legal y objetiva por aplicación del artículo 61 literal D del C.S.T del trabajo, con ocasión a la finalización de la obra o labor para la cual había sido contratado, ya que esta estaba supeditada a la vigencia del contrato interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012, suscrito entre la Empresa Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. y la Empresa Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, conforme a la cláusula segunda del correspondiente contrato laboral del demandante, suscrito el 15 de junio de 2013; contrato interadministrativo que finalizó el 11 de febrero de 2018, y por la cual culminó la obra o labor contratada en dicho mes”*; en cuanto a los hechos digo no ser ciertos algunos, otros parcialmente ciertos, acepto algunos hechos, y entre otras cosas expuso *“El señor William Galindo, fue vinculado bajo dos distintas modalidades de contrato laboral. En un primer momento desde el 15 de diciembre de 2012, hasta el 14 de abril de 2013, mediante un contrato a término fijo inferior a un año, el cual fue prorrogado*

en dos ocasiones, cada una por el término de 1 mes, desde el 15 de abril de 2013 al 14 de mayo de 2013 y desde el 15 de mayo de 2013 hasta el 14 de junio de 2013, esta última finalizando con ocasión al plazo fijo pactado, y al término de preaviso, informado desde el momento de suscripción de esta última prórroga.- Por otro lado, el demandante y mi defendida suscribieron el 15 de junio de 2013 de manera libre, espontánea y voluntaria, un contrato laboral por duración de la obra y naturaleza de la labor determinada, cuya actividad a realizar, era el de operario de barrido y/o recolección, contrato que quedó supeditado a la vigencia del contrato interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012, suscrito entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y Aguas de Bogotá, contrato interadministrativo que finalizó el 11 de febrero de 2018. En ese sentido el contrato por obra o labor contratada que el demandante suscribió con mi defendida tuvo una vigencia desde el 15 de junio de 2013 hasta el 28 de febrero de 2018.”

En el capítulo de HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA, reitero que el demandante suscribió contrato por obra o labor determinada, para lo cual mencionó las disposiciones legales, y sostuvo *“De la documental aportada se puede inferir que al momento de suscribirse el contrato entre las partes el 15 de junio de 2013, se determinó el cargo a realizar como operario de recolección y/o barrido, por lo que la labor a realizar quedó determinada de forma clara, precisa y específica, la cual, conforme a la cláusula segunda del mismo contrato, las partes decidieron dejarla supeditada a la vigencia del contrato interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012 de 2012. Así mismo dicha labor guarda relación con las obligaciones a cargo de la Empresa Aguas de Bogotá en el mencionado contrato interadministrativo en su cláusula quinta, mediante la cual se debía ejecutar actividades de recolección, transporte y descarga de distintos residuos generados por usuarios residenciales, pequeños productores y grandes generadores y para lo cual el demandante fue contratado con dicha finalidad. Debe precisarse que la terminación no fue el resultado de un capricho de la Empresa, como quiera que se derivó de una decisión motivada y estudiada bajo el amparo de la ley, y por*

ello se le comunicó al demandante la terminación del contrato por la causa legal consagrada en el artículo 61 literal D del C.S.T. Esto es, la expiración o labor para la cual había sido contratado el demandante.

Dada la naturaleza del contrato laboral de obra o labor suscrito entre las partes, y cuya duración estaba supeditada a la vigencia del convenio interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012 de 2012, el cual finalizó el 11 de febrero de 2018, en razón a que los cinco (5) nuevos operadores que fueron los beneficiarios para la adjudicación de la operación del servicio público de aseo de la ciudad de Bogotá, mi representada dejó de efectuar las actividades operativas para la prestación de ese servicio aseo y conforme al objeto del convenio interadministrativo antes referido, lo cual generó que la labor para la cual había sido contratado el demandante finalizara, situación que fue comunicada atendiendo lo señalado en el C.S.T.” y mencionó otras circunstancias. Asimismo, se refirió a lo que denomina inexistencia de discriminación por condiciones de salud al momento de la terminación del contrato laboral; propuso las excepciones de fondo improcedencia del reintegro laboral, inexistencia de la obligación, de cobro de lo debido, prescripción, compensación, y la que denominó genérica. (PDF 11ContestaciónDemanda).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Treinta y uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 13 de mayo de 2022, resolvió:

“...PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor contratada entre el demandante William Galindo Murillo y la demandada AGUAS DE BOGOTÁ SA ESP, el cual comenzó a regir el día 15 de diciembre del año 2012 y se dio por terminado el 28 de febrero del año 2018.

SEGUNDO: ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones condenatorias incoadas por el demandante William Galindo Murillo a la demandada AGUAS DE BOGOTÁ SA ESP.

TERCERO: CONDENAR al demandante al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de \$100.000 pesos. ...”.

La Juzgadora de instancia para resolver entre otras cosas considero.

“Previo a las anteriores consideraciones, procede este estrado judicial a proferir el fallo que en derecho corresponde conforme a lo siguiente, en el caso que nos ocupa, lo primero que tendríamos que entrar a determinar es cuál fue el vínculo jurídico que unió a las partes, el artículo 22 del CST define lo que debe entenderse por contrato de trabajo, el artículo 23 consagra los elementos esenciales, siendo estos servicio personal, subordinación y dependencia y salario, al revisar las pruebas incorporadas al plenario, se advierte que con fecha 15 de diciembre del año 2012 se firmó entre las partes un contrato de trabajo a término fijo inferior a 1 año, que tenía fecha de terminación 14 de abril del año 2013, aparece una prórroga este contrato de trabajo a término fijo inferior a 1 año, que comenzó dicha prórroga el día 15 de abril del año 2013 al 14 de mayo, una segunda prórroga del 15 de mayo al 14 de junio del año 2013. Aparece igualmente dentro de las pruebas incorporadas al plenario un contrato individual de trabajo por duración de la obra o naturaleza labor determinada que tiene fecha 15 de junio del año 2013. Documento que fue aportado por la parte demandante que aparece firmado el 15 de junio del año 2013 con la firma del demandante. Por lo que es claro entonces que las partes estuvieron vinculadas mediante un contrato de trabajo, que comenzó a regir el día 15 de diciembre del año 2012, el cual inicialmente fue a término fijo inferior a un año, pero posteriormente por voluntad de la partes cambió su naturaleza jurídica a un contrato por obra o labor contratada, siendo la obra o labor contratada, como aparece consignado en el contrato firmado el 15 de junio del año 2013, operario de recolección y o barrido, aparece igualmente dentro del plenario un documento de fecha 28 de febrero del año 2018 dirigido a Galindo Murillo en donde se indica en razón a la terminación del Convenio interadministrativo 1.7-10200-809 de 2012, perteneciente al proyecto aseo hecho público y notorio que hace imposible la continuación de su relación laboral en los términos del artículo 61 del CST literal d le informó que a partir de la finalización de la jornada laboral del día 28 de febrero del año 2018, se dará por terminado forma legal el contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un 1 año que tenemos suscrito con Ud., de dicho documento lo primero que debe resaltarse es que no obstante en el mismo se indica que el contrato es a término fijo inferior a un año de la comunicación de terminación del contrato no puede variar la naturaleza jurídica del vínculo que unió a las partes, es claro que el vínculo que unió a las partes que comenzó a regir el día 18 de diciembre del año 2012, era por obra o labor contratada, y que se vinculó que comenzó regir el día 15 de diciembre del año 2012, se dio por terminado el 28 de

febrero del año 2018. Tendríamos que revisar ahora cuál era la situación del demandante en el momento de terminación de esa relación laboral, dentro de las pruebas incorporadas al plenario aparece un dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dictamen de fecha 9 11 2017, No. 79836452-15 152. Dictamen de pérdida de capacidad laboral, segunda instancia, datos de la persona calificada William Galindo Murillo en dicho dictamen aparece un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 22.55%, con fecha de estructuración, 6 de julio del año 2015, fecha de declaratoria, 9 de noviembre del año 2016, origen accidente, riesgo trabajo. Por lo que es claro, al ser un accidente de origen laboral es que el empleador sabía de la ocurrencia del accidente y estaba notificado de la pérdida de capacidad laboral del demandante por 22.55%, lo que en principio lo coloca dentro de los términos de la ley 361 de 1997, artículo 26, que establece que en ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar a sí mismo ninguna persona limitada podrá ser despedido o su contrato terminado por razón de su limitación salvo que medie autorización de Ministerio de Trabajo. Es claro entonces que en principio el demandante se encontraba entre los términos del artículo 26 de la ley 361 de 1997, como quiera que tenía una limitación moderada. Tendríamos que entrar a revisar ahora cuál fue la causal o causales alegadas por la parte demandada para dar por terminado el contrato de trabajo, nos remitimos entonces nuevamente al texto de la comunicación de terminación del contrato en razón a la terminación del convenio interadministrativo 1. 7-10200-809-2012, perteneciente al proyecto aseo, tendríamos que revisar ahora si efectivamente dicho contrato Interadministrativo terminó. Dentro de las pruebas incorporadas al plenario aparece el contrato Interadministrativo, 1-07-10 200-809-212 del año 2012 suscrito entre la Empresa Acueducto Alcantarillado de Bogotá ESP y Aguas de Bogotá, ESP, en la cláusula primera sobre el objeto de dicho contrato, se puede leer el objeto del contrato realizar las actividades operativas para la prestación del servicio público de aseo y sus actividades complementarias en toda la ciudad de Bogotá, Distrito Capital, bajo la dirección y supervisión de la Empresa Acueducto y Alcantarillado de Bogotá SA ESP y aparecen igualmente las modificaciones y otros si es que fueron realizados a dicho contrato, en donde se prorrogaba el término de duración de este, siendo la última modificación, la modificación número 21 que tiene por objeto prorrogar el plazo de ejecución del contrato interadministrativo en 28 días calendario y adicionar su valor en la suma de \$16.973.317.000 pesos y en la cláusula primera se puede leer objeto prorrogar el plazo de ejecución del contrato citado en 28 días calendario, esto es hasta el 12 de febrero del año 2018, se incorpora igualmente al plenario una certificación expedida por la suscrita representante legal suplente agua de Bogotá, SA ESP de fecha 21 de febrero año 2020, en donde se indica el contrato

Interadministrativo número 1-07-10200-809-2012 suscrito con la empresa acueducto alcantarillado Bogotá, con una vigencia del 4 de diciembre del año 2012 hasta el 11 de febrero del año 2018 actualmente se encuentra en proceso de liquidación. Por lo que es claro entonces de los contratos interadministrativos que ya fueron referidos y la documental citada que la causal legal en el documento terminación del contrato de trabajo 28 de febrero del año 2018 realmente existió, esto es, terminó la obra o labor para la cual fue contratada el demandante. Tendríamos entonces que entrar a revisar, en el caso que nos ocupa, si está terminación de la obra o labor contratada, acreditada dentro del proceso y probado que el demandante estaba vinculado mediante un contrato de obra o labor, como se certifica en documento de fecha 26 de diciembre del año 2017, allegado con la contestación de la demanda, en donde se indica la suscrita gerente de gestión humana en la empresa aguas de Bogotá, SA ESP certifica que el señor William Galindo Murillo, identificado con Cédula de ciudadanía 79836452, actualmente labora a través de un contrato de obra o labor desde el 15 de diciembre del año 2012, desempeñando el cargo de operador. Tendríamos que entrar a determinar ¿Qué prevalece? Si la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, o la causal objetiva, lo primero que se señala es que el artículo 61 del CST subrogado por la Ley 50 en 90, artículo quinto, establece terminación del contrato, el contrato de trabajo termina a) por muerte del trabajador b) por mutuo consentimiento, c) por expiración del plazo fijo pactado d) terminación de la obra o la labor contrata. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en reiteradas oportunidades se ha pronunciado frente a la existencia de una causal objetiva en la sentencia 5506 del año 2019, de diciembre 10 del año 2019, siendo magistrado ponente, doctor Geovanny Rodríguez Jiménez, se indica lo siguiente, ahora bien, es cierto que la expiración del plazo pactado es una causal objetiva de terminación de la relación laboral que no obliga a la intervención previa a las autoridades del trabajo para que el empleador acuda al finiquito pero una vez que el trabajador activa la administración de Justicia y demuestra que la empresa conocía de su incapacidad al momento del desenlace se presume la existencia del despido discriminatorio, siendo esta la correcta aplicación que debe darse el artículo 26 de la ley 361 de 1997, como en efecto lo hizo el Tribunal; en la sentencia 1360 de abril 11 del año 2018, radicación 53994, siendo magistrada ponente, la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se indica lo siguiente lo que acá se firma deriva del artículo 26 de la ley 361 de 1997, pues claramente en este precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto este procedido 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 y 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 de trabajo, pues se repite quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria, es decir, se soporta en una razón objetiva, con todo la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador a quien le bastara demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que contera implica que el empleador tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa de no hacerlo el despido se reputará ineficaz y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir más la sanción de 180 días de salario consagra el artículo 26 de la ley 361 de 1997 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 de darle cuando esta fundado en un motivo ajeno a su situación, si la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados por el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causal objetiva demostrada a la larga la cuestión es proteger por el prurito de hacerlo sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y sobre esta base interpretar las normas de un modo tal que la solución a aplicar no lo desborde o se transformen en otros problemas sociales, así las cosas la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia Corte Suprema de Justicia 36115 de 16 de marzo del año 2010, reiterada en 35794 10 de agosto del año 2010 en que se adoctrinó que el artículo 26 de la ley 361 de 1997 no consagro una presunción legal o de derecho que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso en su lugar se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causal alegada, en la sentencia SL 2827 del año 2020, radicación 747, siendo magistrada ponente la doctora Dolly Amparo Caguasango Villota se indicó por último debe precisarse que la Corte ha sostenido que el alcance del artículo 7 de la ley 361 de 1997, no supone el derecho del trabajador a perpetuarse en el cargo que ejecuta, si no a permanecer en él hasta que exista una causal objetiva o legítima para su desvinculación, esto es, que el despido de un trabajador en el estado de discapacidad se presume discriminatorio a menos que se demuestre en el proceso la ocurrencia real de la causal alegada, en este caso no logró desvirtuarse la conclusión del Tribunal sobre la existencia de un modo legal de finalización de la relación de trabajo existe con el actor en tanto terminó la relación para lo cual fue contratado. En tal dirección, en reciente sentencia Corte Suprema de Justicia Sala Laboral 1360 del año 2018, esta sala precisó que el precepto citado es una garantía legal de los trabajadores con

discapacidad, orientado a garantizar su estabilidad laboral frente a despidos discriminatorios lo cual no opera cuando la terminación del vínculo laboral se soporta en un principio de razón objetiva. Descendiendo entonces al caso que hoy nos ocupa es claro que la causal de terminación del contrato de trabajo se encuentra dentro de las enlistadas en el artículo 61 del CST subrogado por el artículo quinto de la Ley 50 de 90, esto es, por la terminación de la obra o labor contratada por lo que estamos en presencia de una causal objetiva para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante por lo que la parte demandada no tenía la obligación de solicitar el permiso para despedir. Ahora bien, debe resaltarse que no obstante se allega al plenario una resolución sancionatoria expedida por el Ministerio de Trabajo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral en sentencias como la de 27 de octubre del año 2021, señaló que los actos administrativos no atan al juez, no obstante, el juez laboral no puede desconocer o no puede entrar a declarar la ilegalidad de los actos administrativos porque no es competente para ello, estos actos administrativos no lo atan, me permito citar los apartes de la dicha tesis es contrario a los lineamientos de esta Sala como arriba se expresó por cuanto la participación de una negociación unificada no conlleva la aquiescencia del sindicato a lo acordado para las otras partes en conflicto y por tanto no inhibe la posibilidad de seguir adelante con el procedimiento colectivo en aquellos puntos no resueltos, esto es, a través de la huelga o la solicitud de un Tribunal de Arbitramento según corresponda en este punto es importante destacar que si bien el Juez del trabajo y la Seguridad Social no desconoce la presunción de legalidad de los actos administrativos, estos no lo atan y por ende para formar su convencimiento puede apoyarse en ellos o en otros medios de convicción Corte Suprema de Justicia Sala Laboral 415 de 2021, es claro entonces en el caso que nos ocupa que la causal de terminación de contrato de trabajo del demandante como una causal objetiva demostrada en el proceso, por lo que no hay lugar al reintegro y deberá absolverse a la parte demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante.

III. RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos:

“(...) me permito exponer el recurso de apelación. Los reparos concretos son los siguientes su señoría las pruebas anexadas en la demanda a criterio de este demandante, son más potentes que las pruebas que la causal objetiva que fue esgrimida por la parte demandada dentro de este proceso. En este orden de ideas, me permito basar mi recurso de apelación en que el despacho, no tuvo

en cuenta la calidad y la contundencia de las pruebas que se anexaron en la demanda, tales como no haber valorado el despacho, es la copia de la respuesta al derecho de petición que el Ministerio de Trabajo contestó donde se dijo que el demandado estaba dentro de la causal de Derecho laboral y reforzado, no haber tenido en cuenta el acto administrativo sancionatorio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o haberlo tenido en cuenta, pero no haberle dado la preponderancia que dentro de este proceso para este abogado debería haberse tenido en cuenta. Y por último, en la parte de la jurisprudencia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional es muy clara en la medida en que cobija a todos los tipos de contrato laborales que son los que tienen los derechos de acorde con los principios constitucionales de no discriminación de solidaridad e integración social e Igualdad que reconoce a todos los trabajadores en circunstancias de debilidad manifiesta y que, con las nuevas, con los nuevos postulados, pues se busca favorecer esos vía instrumentos jurisprudenciales, todos esos mecanismos para la protección de los trabajadores, en ese orden de ideas, me permito plantear ...”

El Juez de conocimiento concedió el recurso de apelación interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga*, el 31 de mayo de 2022 (PDF 01ActaDeReparto Cuaderno Segunda Instancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2002, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 2 de junio de 2023 (PDF 05ActaReparto ídem).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante, presentó alegaciones en segunda instancia en los siguientes términos:

“... RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA APELADA
MOTIVOS DE REPARO:

1. *Por indebida valoración de las pruebas.*

Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. en la contestación de la demanda y en las repuestas a las preguntas 2 y 3 del cuestionario que le practicó la parte demandante negó conocer de la ocurrencia del accidente laboral sucedido en mayo de 2014 al trabajador William Galindo Murillo y simplemente argumentó para la terminación del contrato la causal d) terminación de la obra o labor contratada del artículo 61 del CST. Esa causa legal y objetiva se originó por la finalización del contrato interadministrativo entre la EAAB y Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. se probó dentro del proceso y así lo dejó claro en la sentencia la señora Juez que Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., si estaba enterada de la ocurrencia del accidente laboral. Que el empleador si conocía del accidente de trabajo ocurrido al trabajador, en ese orden de ideas Aguas de Bogotá S.A. E.P.S. no declaró la verdad en la contestación de la demanda y en las respuestas al informe escrito del artículo 195 del CGP que aportó la representante legal de la demandada al proceso, pues negó sistemáticamente que Aguas de Bogota S.A. E.P.S., conocía y fue informada del accidente laboral. La estrategia de la demandada se fundó en lo siguiente: 1) que la empresa ignoraba la ocurrencia del accidente laboral ocurrido al señor William Galindo Murillo en mayo de 2014 2) que la causa legal y objetiva fue la única razón para dar por terminado el contrato de trabajo. Desvirtuada la primera dentro del proceso, es lógico que la causa legal y objetiva no tiene la potencia suficiente para justificar la terminación del contrato de trabajo, ya que con las pruebas que se adjuntaron al proceso se estableció que Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. tenía al señor William Galindo Murillo en un registro de trabajadores con Derechos Laborales Reforzados y adicionalmente el señor William Galindo Murillo, ya había sido reubicado en otras labores dentro de la misma empresa desde el año 2015, al ser asignado al departamento de archivo, tal como lo dice el informe de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Sin embargo, con ese antecedente la señora juez consideró que la causa legal y objetiva alegada por la demandada era suficiente para desvirtuar las pruebas que se adjuntaron a la demanda. No valoró en debida forma la claridad y contundencia de las siguientes pruebas:

a) La respuesta al derecho de petición de fecha marzo 9 de 2018 donde el Ministerio de Trabajo respondió lo siguiente: CARACTERIZACION PERSONAL PROYECTO DE ASEO DE AGUAS DE BOGOTA S.A. E.S.P. aportada por la empresa AGUAS DE BOGOTA S.A. E.S.P. “se observa que la empresa (Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.), si le tiene incluido dentro del listado de personas que cumplen con alguno de los requisitos para ser tenido en cuenta dentro de una Estabilidad LABORAL Reforzada”. Es claro que la demandada AGUAS DE BOGOTA S.A. ESP, de tiempo atrás era consciente de la responsabilidad que como empleador tenía con el señor William Galindo Murillo, a quien

ya le asistía la garantía de la Estabilidad Laboral Reforzada y de acuerdo a la jurisprudencia tiene derecho a que su empleador no pueda finalizar el vínculo laboral sin la autorización del Ministerio de Trabajo, Sentencia T.48 de 2018) corte Constitucional.

b) Proceso Administrativo sancionatorio iniciado por el Ministerio de Trabajo, que es adelantado por la máxima autoridad administrativa en materia laboral, que gozó de todas las garantías del debido proceso y culminó con la sanción a Aguas de Bogotá S.A. E.P.S., por la causal “haber dado por terminada de manera unilateral y sin que mediara autorización por parte del Ministerio de Trabajo, la relación laboral con los trabajadores que para el momento de su desvinculación se encontraban amparados y/o protegidos por la figura de la Estabilidad Laboral Reforzada”, la ley y la constitución es el Ministerio de Trabajo el garante como representante del Estado de revisar una decisión por parte del empleador que eventualmente cause un daño o viole un derecho fundamental de un trabajador que goce de la garantía de los Derechos Laborales Reforzados.

c) El informe de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de fecha 9 de noviembre de 2017, que dejó claro dos aspectos i) el porcentaje de pérdida laboral del trabajador ii) que el trabajador William Galindo fue reubicado en otras labores 16 meses antes de la fecha de elaboración del informe de evaluación de la pérdida de capacidad laboral.

Las pruebas que se adjuntaron al proceso buscaban singularizar la situación del demandante y en esa medida cada prueba pretendía formar el convencimiento de la señora juez respecto de la cancelación injustificada del contrato de trabajo al señor William Galindo Murillo, adicionalmente la prueba del proceso administrativo sancionatorio que adelantó el Ministerio de Trabajo por intermedio del Grupo Interno de Trabajo de Investigaciones Especiales contra Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. aspiraba contribuir a la conformación del contexto que le permitiría a la señora juez interpretar y contrastar la información referente al caso y en donde Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. fue sancionada por “La presunta vulneración del artículo 26 de la ley 361 de 1997”. Inexplicablemente la señora juez desconociendo lo normado en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo, descartó de plano esta prueba cercenando la línea probatoria que le presentó la parte actora.

En conclusión, no acierta la señora juez al darle más valor a” la causal legal y objetiva” alegada por la parte demandada, que, a las pruebas adjuntadas al proceso, las cuales una vez valoradas en su conjunto permitían establecer que el trabajador William Galindo Murillo reunía las condiciones para ser beneficiario de los Derechos Laborales Reforzados, estipulados en el artículo 26 de la ley 361 de

1997, por lo que para su despido Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. debió solicitar el permiso del Ministerio de Trabajo.

2. No tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de los derechos laborales reforzados:

La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones en lo que respecta a los trabajadores, que independientemente del tipo de contrato laboral que los vincule con su empleador y del tipo de afectación a la salud que padezcan esos trabajadores, son sujetos de los Derechos Laborales Reforzados para lo cual desde la sentencia C-531 de 2000 hasta la sentencia C-200 de 2019 ha establecido una línea jurisprudencial que permite concluir lo siguiente: Los Derechos laborales Reforzados son un derecho fundamental de los trabajadores (sentencia SU 49 de 2017)

Que la función preventiva establecida en la ley 1610 de 2013 en su artículo 3 Numeral 1.- propende porque todas las normas de carácter socio-laboral se cumplan a cabalidad, se adopten medidas que garanticen los derechos del trabajo y se eviten conflictos entre empleados y empleadores. El requerimiento de la autorización de la oficina de trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causal de despido y proteger así al trabajador (sentencia C-200 de 2019). Carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo 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 (sentencia C-531 de 2000). De estos pronunciamientos de la Corte Constitucional, se concluye que la causa legal y objetiva para dar por terminado el contrato de trabajo no es excluyente de la obligación de realizar la solicitud de autorización de terminación del contrato de trabajo ante el Ministerio de Trabajo, ya que el Ministerio de Trabajo cumple con una función de garante de los derechos de los trabajadores, ley 1610 de 2013 artículos 1, 2 y 3, es por eso que es la autoridad del trabajo la llamada a verificar que efectivamente sea esta "causa legal y objetiva" y no otra la que de origen a la terminación del contrato de trabajo. Para el caso en concreto, esa es la circunstancia que determinó la finalización del contrato de trabajo del trabajador William Galindo Murillo.

La señora juez para su decisión solo tomó el punto de vista de la Corte Suprema de Justicia que es más restrictivo que el de la Corte Constitucional, que al respecto ha dicho: La posición de la Corte Suprema de Justicia aún difiere de la postura adoptada por la Corte Constitucional, en relación con la aplicación del Derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada y el alcance del artículo 26 de la ley

361 de 1997. Mientas la primera corporación exige que el trabajador acredite una pérdida de capacidad laboral superior al 15% para ser amparado por el artículo en mención, la segunda considera que cualquier persona que sufra una enfermedad que le dificulte su desempeño laboral goza de Estabilidad Laboral Reforzada.

Y no es un punto de vista aislado, por el contrario, son todas las salas de revisión de la Corte Constitucional las que han mantenido esa postura. Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. Al tomar la jurisprudencia desde el año 2015 se puede observar que todas las Salas de Revisión de la Corte, sin excepción, han seguido esta postura, como se aprecia por ejemplo en las sentencias T-405 de 2015 (Sala Primera), T-141 de 2016 (Sala Tercera) T-351 de 2015 (Sala Cuarta), T-106 de 2015 (Sala Quinta), T-691 de 2015 (Sala Sexta), T-057 de 2016 (Sala Séptima), T-251 de 2016 (Sala Octava) y T-594 de 2015 (Sala Novena). Entre las cuales ha de destacarse la sentencia T-597 de 2014, en la cual la Corte concedió la tutela, revocando un fallo de la justicia ordinaria que negaba a una persona la pretensión de estabilidad reforzada porque no tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Se sostuvo en esa sentencia (SU049/17).

El Congreso de la República y el Estado colombiano se han comprometido con la comunidad internacional respecto de los derechos de las personas en condición de discapacidad, tal como lo establece el artículo 3 de la ley 361 de 1997 - El Estado Colombiano inspira esta ley para la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación y otras disposiciones legales que se expidan sobre la materia en la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año

de 1948, en la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, en la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, en el Convenio 159 de la OIT, en la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, en la Declaración de las Naciones Unidas concernientes a las personas con limitación de 1983 y en la recomendación 168 de la OIT de 1983. Ver la Ley 762 de 2002 y la ley 762 de 2002, LEY 762 DE 2002 (Julio 31) "Por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad", suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el siete (7) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999)".

Por último, la señora Juez para construir su sentencia se apoyó en un fallo de la Corte Suprema de Justicia sala de Casación Laboral con el radicado 53394 MP Dra. Clara Cecilia Dueñas, el cual no se adecúa a la situación fáctica de este proceso, debido a que las condiciones individuales del trabajador William Galindo Murillo, difieren sustancialmente de las del trabajador al que hace referencia el fallo invocado por la señora juez, pues el mismo describe a un trabajador problemático, belicoso y mal compañero, nada que ver con el señor William Galindo Murillo, quien no tenía informes de algún tipo de sanción o de mal comportamiento y adicionalmente, estaba reubicado en nuevas funciones desde hace aproximadamente 3 años. PETICIONES Debido a lo expuesto anteriormente, respetuosamente me permito solicitar al honorable tribunal lo siguiente: 1. Que se revoque el fallo emitido en audiencia realizada el 13 de mayo de 2022 por el Juzgado 31 laboral del circuito de Bogotá, dentro del proceso 11001310503120210005800 (PDF 07AlegatosDemandante Cuaderno segunda instancia).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados ante el juez de primera instancia, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Teniendo en cuenta lo considerado por la juez de primera instancia y lo expresado por la parte demandante al momento de interponer en el recurso de apelación se advierte que no existe controversia en que el demandante prestó servicios a la demandada a partir del 15 de diciembre de 2012, mediante contrato a término fijo; que el 15 de junio de 2013 suscribió contrato por obra o labor contratada, estableciéndose en su texto la labor para la cual fue contratado. Asimismo, que la demandada mediante comunicación de 28 de febrero de 2018 dio por terminado el contrato de trabajo en donde indica como razón la terminación del Convenio interadministrativo No. 1-07-10200-08009-2012 de 2012.

Tampoco existe controversia por parte del recurrente en cuanto concluyo la juez de primera instancia que existió una causa objetiva, como fue la terminación de la obra o labor para la cual había sido contratado el demandante, causa legal prevista en el literal d) del artículo 61 del CST, modificado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990, pues no presenta reparo alguno sobre el particular.

Así las cosas, con base en lo antes señalado y lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación, la controversia en esta instancia resulta en determinar, si prima la causal objetiva invocada por la demandada para la terminación del contrato de trabajo como lo considero la juez de primera instancia o debe dársele prelación a la protección de la ley 361 de 1997 como lo pretende el demandante, con base en las pruebas cuestionadas y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Obra en el proceso, entre otros medios de prueba

“CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO POR DURACION DE LA OBRA O POR LA NATURALEZA DE LA LABOR DETERMINADA” celebrado el 15 de junio de 2013, como actividad o labor contratada *“operario de recolección y/o barrido”*, y en su clausula segunda se estipulo: *“El término de duración del Contrato será el requerido para la ejecución de la obra o labor contratada. Está condicionado a la existencia del Contrato Interadministrativo No. 1-07-10200-08009-2012 de 2012 celebrado entre LA EMPRESA y la Empresa de Acueducto Y Alcantarillado S.A. ESP. conforme lo previenen las causales de terminación del citado contrato.”* (PDF 01Demanda folios 13-14 y PDF 11Contestacion Demanda folios 173-174).

Carta de 28 de febrero de 2018, mediante la cual se termina el contrato con el demandante en la cual se indica entre otras cosas *“En razón a la terminación del CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 1.7-10200-809-2012 perteneciente al Proyecto Aseo, hecho público y notorio que hace imposible la continuidad de su relación laboral, en los términos del Art. 61 del CST literal D, le informo que a partir de la finalización de la jornada laboral del día jueves 28 de febrero de 2018, se dará por terminado en forma legal, el contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un (1) año tenemos suscrito con Usted.”* (PDF 01Demanda folio 18 y PDF 11ContestacionDemanda folio 175).

Comunicación dirigida al demandante fecha *“2018 04 07”* del Ministerio de Trabajo, dando respuesta al derecho de petición formulado por el actor, en donde se señala que la empresa si lo tiene incluido dentro del listado de personas que cumplen con alguno de los requisitos para ser tenido en cuenta dentro de una posible Estabilidad Laboral Reforzada, y se efectúan otros comentarios (PDF 01Demanda folios 21-22).

Resolución 4605 de 31 octubre de 2019 del Ministerio de Trabajo, por el cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio, en la cual se sanciona a la demandada por

incumplimiento artículo 26 Ley 361 de 1997 (PDF 01Demanda folios 51-84).

Dictamen de determinación de origen o pérdida de capacidad laboral y ocupacional de la Junta Nacional de Calificación de invalidez, realizado el 09 11 2017, determina PCL 22.55%, fecha de estructuración 06 07 2015 (PDF 01Demanda folios 85-94).

Contrato interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012 de 2012, suscrito entre la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA ESP Y AGUAS DE BOGOTA S.A. ESP. (PDF 11ContestacionDemanda folios 49-64). Otros si, al mismo numerados del 01 al 21, la última prorroga por 28 días y adiciona el valor en \$16.973.317.000, suscrita el 15 de enero de 2018 (PDF 11ContestacionDemanda folios 65 al 110).

Certificación que indica que el contrato interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012 de 2012, suscrito con la empresa de ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA ESP tuvo vigencia desde el 4 de diciembre de 2012 hasta el 11 de febrero de 2018, actualmente se encuentra en proceso de liquidación de fecha 21 de febrero 2020 (PDF 11ContestacionDemanda folio 111).

Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de 24 de agosto de 2017, que declaró la nulidad parcial del Acuerdo No. 12 de 5 de septiembre de 2012 por el cual se modificaba parcialmente el acuerdo No. 11 de 13 de septiembre de 2010, proferido por la Junta Directiva de la EAAB SA ESP, en cuanto hace a la ampliación del objeto social de la empresa a la prestación del servicio público de aseo y a las demás normas relacionadas con dicho servicio.(PDF 11 Contestación Demanda folios 112 al 152).

Frente a la condición de salud que alega la parte accionante y el amparo petitionado, recordemos que la Ley 361 de 1997, establece mecanismos de integración social de las personas con limitación y consagra en el artículo 26, la prohibición para despedir a un trabajador como consecuencia de sus limitaciones físicas; señalando que ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa situación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo, no obstante, si ello ocurriere sin dicha autorización administrativa, tiene derecho a que su contrato sea restablecido sin solución de continuidad y a que se le reconozcan todos los emolumentos laborales dejados de percibir, así como una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones contempladas en la ley, a que hubiere lugar.

Normatividad respecto del cual la Corte Constitucional, declaró su exequible condicionada, mediante sentencia C-531 de 2000, al considerar *"...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..."*.

Ahora, conforme al reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia –Sentencia SL1152 de 2023, Radicación No. 90116 de 10 de mayo de 2023-, *"...también deben tenerse en cuenta las normas internacionales como el Programa de Acción*

*Mundial para la Discapacidad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como la Resolución No. 48/1996 de 20 de diciembre de 1993, emanada de ese mismo ente, lo mismo que la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, aprobada en 2001 por la Asamblea Mundial de la Salud, igualmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Capacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, sin dejar por fuera las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013. Todo este plexo normativo da una visión global y holística del asunto objeto de estudio y, en palabras de la Corte “... tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano o largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás.”...”; como lo expuso esta Sala de decisión en providencia emitida el 22 de junio de 2023, dentro del expediente No. 25286-31-05-001-**2019-00285**-01, con ponencia del Dr. Eduin de la Rosa Quessep; en la que igualmente se sostuvo: “...la aplicación de tal protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación y su impacto en el entorno laboral, pues estas no nacen por el simple hecho de estar el trabajador incapacitado temporalmente o haber tenido o tener unos padecimientos, sino que es preciso que sufra de una lesión (es) o patología(s) que disminuya(n) en forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo y se erijan en barreras que impidan un desempeño laboral en igualdad de condiciones al resto de los trabajadores....”.*

Esta Corporación, sobre el alcance del mencionado artículo, ha considerado, en sus diferentes pronunciamientos, que la protección especial a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, no es exclusiva de quienes se encuentren calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de quienes 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; atendiendo lo adoctrinó la Corte Constitucional, al indicar *“...la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...”* (Sentencia SU 049 de 2017).

Así mismo, para la acreditación de la situación, la jurisprudencia, considera que *“...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, cuenta 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...”* (Sentencia CSJ SL572-2021)

Por consiguiente, la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o con un quebranto de salud, no es suficiente para concluir que es titular de la protección reforzada; esa situación de debilidad manifiesta, debe quedar plenamente evidenciada en el expediente, bien sea con la determinación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral -dictamen correspondiente cuando

haya sido realizado-, o con la demostración de la situación de discapacidad en un grado significativo o relevante, es decir que el estado de salud genere dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguarda su estabilidad (Sentencia CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).

De otro lado, la viabilidad de la protección reforzada requiere que el empleador conozca con certeza o deba conocer razonablemente, antes de la terminación del contrato, la situación de debilidad manifiesta o las limitaciones sustanciales del trabajador para desempeñar sus funciones.

En el presente caso la juez de primera instancia considero en principio que el demandante se encontraba bajo el amparo de la citada ley, y que el empleador tenía conocimiento, supuesto factico que no es cuestionado por el demandante y desde luego tampoco por la parte demandada, pues no interpuso recurso alguno.

Como se dijo la parte recurrente estriba su desavenencia respecto de la sentencia de primera instancia en cuanto que en su sentir la causa legal y objetiva no tiene la potencia suficiente para justificar la terminación del contrato de trabajo, y el a quo no les dio a los medios de prueba que reseña la calidad y contundencia, o la preponderancia que a su juicio debió dárselos.

Sobre el tema de la causa objetiva de terminación del contrato, 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 perjuicio 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”.

Y particularmente sobre la finalización de la obra y labor contratada como causal objetiva de terminación del contrato de trabajo, Sala Laboral en sentencia 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”.

En consecuencia al haberse considerado por la juez de primera instancia que la finalización del contrato de trabajo obedeció a la terminación de la obra o labor para la cual fue contratado el demandante, aspecto no controvertido por el recurrente, cualquier presunción de despido discriminatorio quedó aniquilada y, por lo mismo, en ningún error incurrió la jueza a quo cuando se abstuvo de conceder la protección, menos por no haberse requerido el permiso del Inspector del Trabajo, en razón a que, ante estas circunstancias, tal presupuesto ya no era exigible.

Debe reiterarse que la discusión sobre la causal objetiva y la protección del artículo 26 de la ley 361 de 1997, se encuentra definida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, por lo que para la Sala es de rigor el criterio dispuesto sobre el particular.

Sostiene el recurrente que a su juicio debió dársele mayor preponderancia a los medios de prueba que reseña sobre la causal objetiva invocada por la demandada, y expone concretamente que el a quo no tuvo en cuenta la copia de la respuesta al derecho de petición emitida por el Ministerio de Trabajo al demandante, en donde señala que estaba dentro de la causal de protección, ni tampoco el acto administrativo sancionatorio del Ministerio; sin embargo, estima la Sala que lo considerado por el a quo no merece reparo alguno, pues se ciñe a lo dispuesto por el órgano cierre de la justicia ordinaria laboral, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en cuanto ha determinado que los actos administrativos expedidos por el Ministerio de Trabajo no atan al juez ordinario laboral, pues le corresponde formar su convencimiento con base en las pruebas

allegadas al proceso (art. 60 CPTSS, en armonía con el artículo 164 del CGP), y en los términos establecidos en el artículo 61 del CPTSS, es decir que formara libremente su convencimiento con base en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del proceso.

Sobre el valor probatorio de los citados actos administrativos basta citar la providencia reseñada por la Juez de primera instancia, de Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL415 de 2021, radicado 70830, MP. Iván Mauricio Lenis Gómez, en la cual se consideró:

“3. Valor de las decisiones emitidas por la autoridad administrativa en los juicios del trabajo.

El artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social dispone que el juez no está atado a tarifa legal de pruebas y formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de los elementos de juicio que se alleguen al proceso y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes.

En dicha perspectiva, si bien los actos administrativos expedidos por la autoridad administrativa del trabajo dentro del ámbito de sus facultades - artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo- gozan de la presunción de legalidad, ello no comporta que el contenido que de ellos se deriva ate de manera inexorable al juez del trabajo y de la seguridad social, quien para resolver las controversias y formar su convencimiento puede apoyarse en ellos o en otros medios de convicción.

Esta libertad de apreciación de las pruebas por parte del juez del trabajo en modo alguno implica un desconocimiento de la presunción de legalidad de los actos administrativos, pues dependiendo de las condiciones particulares llegará a sus conclusiones otorgando un peso específico a cada elemento de juicio, salvo que la ley exija una prueba determinada para acreditar los hechos. Por tanto, el contenido de las decisiones de la autoridad administrativa no ata inexorablemente las decisiones del juez del trabajo».

De tal suerte que el a quo, no estaba atado al contenido de estos pues, está facultado para examinar todos los medios de prueba y formar su convencimiento en los términos del artículo 61 del CPTSS.

Además de lo anterior debe tenerse en cuenta en el asunto bajo examen que el a quo, fundamento la decisión con base en el entendimiento que le ha dado la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, al artículo 26 de la ley 361 de 1997, reseñada anteriormente, en el sentido de que la invocación de una causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador, por lo tanto, no es que el juez les diera más preponderancia a unos medios probatorios que a otros, sino que siguiendo lo dispuesto por la Sala de Casación laboral, aplicó lo adoctrinado por ésta en cuanto a la existencia de una causal objetiva.

Por lo tanto, no tiene razón el demandante al afirmar que el a quo debió darle mayor preponderancia a los medios probatorios que reseñó, para lo cual se reitera que la juez de primera instancia en principio estimó que el demandante estaba bajo los supuestos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y que el empleador conocía de la incapacidad del demandante, pero concluyó que por presentarse una causal objetiva atendiendo el entendimiento que le ha dado la Sala Laboral a dicha disposición, fue desvirtuada la presunción y el despido no fue discriminatorio.

Y en cuanto a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido que cobija a todos los contratos, se advierte que en efecto la protección por el fuero de salud o la denominada estabilidad laboral reforzada por salud se aplica en todos los contratos, la diferencia está que dicha presunción de despido discriminatorio se desvirtúa cuando la terminación del contrato de trabajo obedece a una causal

objetiva, como lo ha precisado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que fue lo que se presentó en el asunto bajo examen.

En consecuencia, no se evidencia ningún yerro en la decisión de primera instancia bien sea de orden jurídico o derivado de la valoración de los medios de prueba, por lo que se impone la confirmación de la sentencia recurrida.

En los anteriores términos quedan examinados los temas planteados por el recurrente, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Costas de esta instancia a cargo del demandante por ser resuelto el recurso de manera desfavorable. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de mayo de 2022, por el Juzgado Trinta y uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario promovido por **WILLIAN GALINDO MURILLO** contra **AGUAS DE BOGOTA SA ESP** conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, conforme lo dispone el párrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado

No firma la presente acta por encontrarse de permiso legal

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria