



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

Hoy 19 de **ABRIL 2024**, siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 108**_, dentro del **proceso ordinario laboral de Primera Instancia** instaurado por **EULISES GOMEZ MOSQUERA** en contra de **LUCERO ORTIZ MOSQUERA** y la **CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA**, bajo radicación 760013105-016-2017-00729-01.

En donde se resuelven las **APELACIONES** presentadas por los DEMANDADOS y el DEMANDANTE en contra de la **Sentencia No. 237 del 3 de febrero de 2021**, proferida por el *Juzgado 16 ° Laboral del Circuito de Cali*, en donde se dispuso NEGAR las excepciones presentadas por la demandada LUCERO ORTIZ MOSQUERA Y JARAMILLO MORA S.A, se CONDENA a las demandadas LUCERO ORTIZ MOSQUERA y solidariamente JARAMILLO MORA S.A., en los conceptos establecidos en la parte considerativa como son: Vacaciones \$283.328, Prima \$539.278, Indemnización por despido injusto por valor de \$1.503.484, Indemnización por 180 días \$3.866.100, Moratoria por el no pago de prestaciones de un día de salario por cada día de retardo a partir del 16 de octubre de 2015 hasta que se haga efectivo su pago. Condena “en costas a la parte demandante”.

Razones del juzgado: 1) Con los documentos que se tienen como auténticos se establecen las incapacidades, la fecha, la relación contractual que tuvo con un contrato de obra con la señora lucero, Igualmente la causa de la terminación del contrato, que dice que fue por finalizar la obra o labor contratada.

Del testimonio del señor Orobio, testigo demandante, no se puede establecer mayor circunstancia, pues no establece extremos laborales, ni establece el valor del salario y solo da cuenta de que el demandante trabajó con la ingeniera Lucero y que solo sabe que se enfermó, por lo que no nos informa, no nos da información suficiente. Tampoco se logra establecer confesión alguna, de los hechos de la contestación y del interrogatorio de parte de la ingeniera Lucero Ortiz Mosquera informa que trabajó con Jaramillo Mora en los años 2012 y actualmente establece que tuvo vínculos con la misma en los proyectos Llanos de panza entre otros , igualmente informa que el demandante presentó hoja de vida como ayudante de construcción, en febrero del 2012 presentó problemas de salud y se incapacitó quedando incapacitado, dice que se le liquidó cuando ya la obra se había acabado, Cuando ya le habían estructurado su invalidez y la última incapacidad la presentó en agosto del 2015., 2)Es poco creíble la manifestación de esta demandada, pues obran en el expediente la tutela que fue presentada por el demandante, y efectivamente, se observa su reintegro por parte de dicha demandada a las labores que desempeñaba con ella, circunstancias relevantes de este interrogatorio. El interrogatorio de parte del señor E Ulises Gómez. No se trata ninguna situación, pues se ratifica en todo lo manifestado en su demanda, presenta confusión en algunas fechas, pero no son relevantes en este aspecto y de los testimonios rendidos, aceptan que trabajó el demandante, quien realizaba trabajos de excavación, y presentó la última incapacidad por 30 días con fecha 24 de septiembre del 2015 hasta el 25 de octubre del 2015. según documento allegado y que no fue tachado. Si la demanda dio por terminado el contrato el 16 de octubre del 2015,

vemos que se encontraba incapacitado el demandante, debiendo respetar su estado de debilidad, manifiesta su empleadora., **3)** Igualmente, si la misma demandante informa en su interrogatorio que el actor se presentó a la empresa y se liquidó cuando ya la obra se había terminado y que él informó que se estaba estructurando su invalidez y que la última incapacidad presentada fue en agosto de 2015, es decir, tenía conocimiento que el demandante se encontraba en un proceso de calificación por enfermedad debiendo respetar su estabilidad laboral, por lo que considera este despacho procede la indemnización respecto la estabilidad reforzada., **4)** para la liquidación se tendrá en cuenta la excepción de prescripción, la demanda se radicó el 28 de noviembre del 2017, al tenor de los artículos 488 y 489, transcurrieron más de 3 años a que hacen referencia, por lo que quedaron prescritos los derechos con anterioridad al 28 de noviembre del 2014. De los años 2003 a 2014 y 2015. Tenemos que se probó su pago. Indemnización, moratoria por no pago de primas y vacaciones., **5)** la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores del primero exige que las actividades que desplieguen uno y otro tengan el mismo giro ordinario o normal, vale decir, tengan correspondencia en su objeto social. A juicio de la sala laboral de la Corte, no se trata en absoluto de que el verdadero empleador contratista independiente cumpla idénticas. el pago solidario del artículo 34 CST en este caso si bien es cierto, no son totalmente afines las labores desarrolladas por el contratista de la obra con el demandado Jaramillo mora, quien lo contrata, sí tienen el mismo fin, como es la construcción de viviendas y lucrarse en las mismas, por lo que considera este despacho que hay solidaridad y que la sociedad demandada, Jaramillo mora, deberá responder en forma solidaria.

Apelación demandante: 1) debió realizarse la liquidación con el salario de millón doscientos y no con el salario mínimo, pues fue el salario realmente devengado por el actor.

Apelación Demandada Lucero: i) Como bien lo dice el despacho existe otra incapacidad del 16 de octubre del 2015 pero como no se tachó también es cierto que esa incapacidad es expedida por tercero que no tiene nada que ver con la EPS que determina que es una incapacidad expedida por la clínica Versalles, esa incapacidad en ningún momento llegó a conocimiento de la empresa, es decir, nunca presentó esa incapacidad a la empresa, por lo tanto, era de su total desconocimiento, que data hasta el octubre 24 del 2015., **ii)** si mi representada hubiera tenido conocimiento de esta incapacidad, pues no había presentado ninguna carta en respeto a la jurisprudencia, por otro lado al entrar a las elucubraciones referidas a los pagos expuestos con anterioridad, sobre todo en relación a las indemnizaciones, es importante tener en cuenta la evaluación de la buena o mala fe del empleador. Efectivamente se está determinando una presunción de un despido injusto, de una incapacidad de un tiempo que el señor Ulises no presentó jamás a la empresa y que es de su absoluto desconocimiento en todo sentido por la empresa, nunca ha actuado de mala fe con el señor., **iii)** Dentro del marco de la historia laboral se establecen los extremos y establece la cuestión de la tutela, esos presupuestos y esos pagos quedaron prescritos, por lo anterior, solicito el despacho con todo respeto, tener en cuenta la buena o la mala fe teniendo en cuenta el desconocimiento del documento que el despacho hoy refiere para la exoneración de esas indemnizaciones, eso es todo, señora juez.

Apelación Demandada Jaramillo: a) El recurso de apelación se fundamenta básicamente en la inexistencia de solidaridad laboral derivada de la existencia de un supuesto contrato de trabajo entre la señora Lucero Ortiz Mosquera del señor Ulises Gómez, tal y como se mencionó en los alegatos no se encontró probado y no se encuentra fundamento tampoco en la sentencia de dónde o con qué documento, bajo qué fundamento jurídico y probatorio se logró probar que la constructora Jaramillo mora tuviera una vinculación contractual con la señora Lucero Ortiz, por lo cual no se logra evidenciar que exista esa solidaridad y que se encuentre demostrada esa solidaridad, solamente por mencionar que Jaramillo mora era el desarrollador de esa obra, por lo cual no estamos de acuerdo con la solidaridad declarada respecto de mi representada.; **b)** La prescripción de la acción se encuentra aprobada para valores antes del 28 de noviembre de 2014, pero los valores incluyendo el 2014, también debieron haberse declarado probados como prescritos, por lo cual no estamos de acuerdo con la sentencia en ese punto.

Situación procesal que ha sido discutida y conocida por las partes, y teniendo de presente los escritos presentados por las partes en esta instancia, la Sala de Decisión procede a dictar la providencia correspondiente.

SENTENCIA No. 133

La sentencia Apelada debe CONFIRMARSE, son razones: No desalentar la condena fulminada a la persona natural el hecho de ser ordenada por un tercero la última incapacidad expedida a favor del trabajador, como tampoco ser de recibo la afirmación de la condenada solidariamente sobre la inexistencia de contratación alguna con la persona natural condenada, finalmente, no ser demostrado el salario alegado por el actor.

Por cuestión de método, se ocupará en primer lugar la Corporación de la apelación de la señora **LUCERO ORTIZ**, lo que se hace bajo la premisa del principio de consonancia que obliga a la Corporación desatar lo alegado (Art.66 C.PT.y S.S), señalando delantadamente lo fútil del argumento, pues al derecho reclamado y condenado no se le opone con eficacia el hecho de ser o no proveniente de un tercero las incapacidades, en específico, ser expedidas por la clínica Versalles, y así se considera, por cuanto dicho asunto no hace relación con la materialidad del estado incapacitante sí con la validación o no de ellas por parte de la EPS, máxime si se conoció de la existencia de la pensión de invalidez, pero se le despide por terminación de la obra o labor.

Es más, teniendo de presente las afirmaciones de la recurrente **LUCERO ORTIZ** –ser las incapacidades motivo de la condena del juzgado, extrañas a la EPS del trabajador y no haber tenido conocimiento de las mismas, pues no se las dio a conocer-, debe manifestar la Corporación que conforme al **art. 53 de la C.N** el *principio de estabilidad laboral* se adopta como principio mínimo fundamental y este como tal irradia todo el mundo laboral Colombiano, lo que deja sin imperio y exclusividad la voluntad de las partes, imperando la protección al trabajador, y dando prevalencia tanto a sus condiciones de salud como a las afectaciones funcionales al momento del despido, así lo ha predicado la Corte Constitucional en sentencias **T-284 de 2019** y **T- 102 de 2020**¹, siendo una de la más reciente la **SU 380 de 2021**² y la sentencia **T-035 de 2022**:

¹ **T-102/20: La estabilidad laboral de personas en circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión por deterioro de salud en contratos por duración de la obra o labor**

La estabilidad laboral es una garantía a favor de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión, para no ser desvinculadas del empleo por “*tener una condición de salud deteriorada*”, dado que son “*merecedoras de un trato especial y tienen derecho a no ser discriminadas en el ámbito laboral con ocasión de sus condiciones particulares*”¹.

En cuanto a estos trabajadores, la estabilidad laboral se deriva directamente de la Constitución y se fundamenta en el respeto a la dignidad humana, la solidaridad y la igualdad¹. De conformidad con estos principios constitucionales, el Estado tiene el deber de promover “*las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva*”, adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y proteger especialmente a aquellos que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Asimismo, el empleador tiene el deber de evitar escenarios de discriminación en el empleo¹ y garantizar “*el derecho a un trabajo acorde con [las] condiciones de salud*”¹.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la estabilidad laboral se aplica tanto a los trabajadores en condición de discapacidad como a aquellos que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón al deterioro de salud.

² **SU-380 DE 2021: “108. La estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental que surge a partir de distintos mandatos constitucionales y cubija a diversos grupos poblacionales. Este derecho materializa el principio de igualdad y el mandato de no discriminación (Art. 13 de la CP) y desarrolla el principio de solidaridad social (Arts. 1 y 95 de la CP). Los titulares del derecho son, en principio las mujeres gestantes, las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por razones de salud, los aforados de las organizaciones sindicales. En el ámbito de la función pública, a partir de la figura del *retén social*, el derecho también se ha desarrollado para la protección de personas próximas a pensionarse, mujeres cabeza de familia (y padres en situación de hecho análoga).²**

“109. Todos los empleados gozan del derecho a la estabilidad en el trabajo, de conformidad con el artículo 53 Superior. Empero, en algunas situaciones dicha garantía se ampara con mayor intensidad, esto es, muta en una estabilidad laboral reforzada³. Una circunstancia de debilidad manifiesta por razón de salud es una condición que habilita tal especial protección⁴. Dentro de esta categoría, por ejemplo, se sitúan quienes sufren enfermedades catastróficas⁵, por cuanto ese tipo de padecimientos implican un detrimento acelerado en la salud de esas personas en caso de que no se diagnostiquen y traten oportunamente, así como un costo elevado⁶. ...

111. El derecho a la estabilidad laboral reforzada le asiste a todo aquel que tenga afectada su salud y se le obstaculice de forma sustancial la realización de sus actividades de trabajo bajo circunstancias normales⁷, condición que se concibe como una situación de debilidad manifiesta, por lo que el empleado podría ser objeto de discriminación ante ello, sin importar el tipo de vinculación o relación laboral⁸. Dicho derecho implica para el empleado la posibilidad de continuar en el empleo y gozar de los respectivos salarios y prestaciones, inclusive, así el empleador no esté de acuerdo, a menos que medie una justa causa para despedir al trabajador⁹.

10 ”

Protección que no pierde relevancia por no proceder las incapacidades de médico diferente a la EPS a la que pertenece, pues es lo cierto, y no hay reproche de la apelante sobre ello, la existencia de la incapacidad por enfermedad, así lo hacen ver las certificaciones de incapacidad allegadas al proceso, que empiezan a ser expedidas al actor desde febrero de 2013 (pág. 141, archivo 01Demanda cuaderno juzgado) aflorando su estabilidad laboral, por lo que no hay reproche de la apelación.

Es que la afirmación del recurrente sobre la incógnita de la incapacidad del actor no puede estar más lejos de la realidad cuando, desde febrero de 2013, su trabajador acumula incapacidades, algunas continuas y 30 días prorrogadas, así lo demuestran las certificaciones aportadas, las que no se han tachado por las partes y se da cuenta de ello en la contestación de la demanda (pág. 236 archivo 01, hechos 2 y 3), donde la última acabó en agosto de 2015, dos meses antes de terminar la relación laboral por parte del empleador.

133.En síntesis, la Sala Plena expresó que la Constitución establece el derecho a la estabilidad ocupacional de personas en condición de debilidad manifiesta por razones de salud y que esta situación no corresponde únicamente a quienes hayan recibido un dictamen de pérdida de capacidad laboral en sus distintos grados, sino también a quienes enfrentan una afectación que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares (Sentencia T-1040 de 2001), pues estas personas están expuestas a perder su vínculo por ese motivo y ello comporta un trato discriminatorio por causas de salud.² ”

³ Sentencia C-470 de 1997, reiterada en las sentencias C-200 de 2019 y T-386 de 2020.

⁴ Sentencias T-1040 de 2001, T-351 de 2003, T-198 de 2006, T-962 de 2008, T-002 de 2011, T-901 de 2013, T-141 de 2016 y T-386 de 2020.

⁵ El cáncer es una de ellas. Al respecto, ver los casos resueltos en los fallos T-263 de 2009, T-111 de 2012, T-159 de 2012, T-341 de 2012, T-378 de 2013, T-373 de 2017, T- 284 de 2019 y T-386 de 2020.

⁶ Sentencia T-386 de 2020.

⁷ Sentencias T-837 de 2014, T-597 de 2014, T-594 de 2015, T-368 de 2016, T-188 de 2017, T-443 de 2017, T-589 de 2017, SU-049 de 2017 y T-386 de 2020.

⁸ Sentencias SU-049 de 2017 y T-386 de 2020.

⁹ Sentencias C-470 de 1997, T-256 de 2016, T-638 de 2016, T-188 de 2017, T-151 de 2017, T-305 de 2018 y T-386 de 2020.

¹⁰ Sentencias T-947 de 2010, T-141 de 2016, T-703 de 2016, SU-049 de 2017, T-188 de 2017, C-200 de 2019 y T-386 de 2020.

Fíjese como en carta remitida por la apelante en **enero y julio de 2013**, llama la atención al actor, por sus constantes ausencias e incumplimiento de sus actividades labores, situación que evidencia el compromiso que los padecimientos de salud causaban en el trabajador, hasta su última incapacidad en **agosto de 2015**, como lo demuestran los certificaciones, y el testigo **GUSTAVO ORDOÑEZ MARTINEZ** de la demandada (registro audio 1:18:02, archivo 04Sentencia), afirma que luego de esa incapacidad el actor no se presentó a trabajar, sin embargo, la demandada continuó pagando sus aportes a la seguridad social manteniendo el vínculo contractual en los meses siguientes, como se ve en los pagos de aportes a la seguridad social pág. 59 archivo 01, hechos 2 y 3, padecimientos de salud que, finalmente lo llevó a ser calificado con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% y reconocerle pensión de invalidez de origen común, aceptando igualmente en su contestación, que el demandante solo se presentó a trabajar el **16 de octubre de 2015** cuando les comunicó que tenía reconocida pensión de invalidez, siendo ese mismo día el del despido pág.118 y 239, hechos 3.21 y 3.22 de la contestación (págs. 97, 101, 105, 122 a 182, 316 archivo 01Demanda cuaderno juzgado).

Todo lo anterior desvirtúa la afirmación del empleador del estado de salud de su trabajador, padecida por unos dos años, comportamiento que desdibuja la buena fe de la demandada, quien, a sabiendas del estado de salud de su empleado y sus constantes incapacidades, le requiere vigente el contrato de trabajo, cuestionándole sus ausencias por salud (julio/2015) y, finalmente, en octubre de ese año, retira del servicio.

En torno a la imposición de la indemnización del **art. 65 CST** que opera sobre las prestaciones sociales no pagadas al terminar la relación laboral, es claro que el adeudamiento de ese rubro no se discutió en el recurso, por lo que lo referente a la prima de servicios queda incólume sin razones que justifiquen la mentada buena fe, siendo del resorte de la demandada aquilatar los sucesos justificativos de ese impago y sin cancelar los dineros pendientes a favor del trabajador en **octubre de 2015**.

En lo que respecta a la apelación de la condena en solidaridad, para la Sala no resultan acertadas las afirmaciones generalizadas de la recurrente, toda vez que desde el escrito inicial del proceso tal suceso se señala, y en la contestación de la demanda por la persona natural se acepta ese hecho, lo que si bien configura una confesión en su contra, también por dispositivo procesal tal manifestación de codemandado adquiere la virtud de testimonio, acontecer que se robustece con la revisión de la prueba testimonial directa, la del señor **GUSTAVO ORDOÑEZ MARTINEZ** (registro audio 1:17:00, archivo 04Sentencia) encargado del personal de la demandada **LUCERO ORTIZ**, pues es claro en manifestar que, los obreros de la ingeniera prestaban servicios en las obras de **JARAMILLO MORA**, luego conforme el **art. 34 CST** emerge la solidaridad declarada como beneficiario de las obras y dedicado a las actividades de la construcción, tal como lo enuncia su certificado de cámara y comercio pág. 338, archivo01Demanda.

Tampoco es cierta la prescripción de la acción, ya que lo que prescribe son las acreencias e indemnizaciones que no se hayan reclamado en tiempo, y como las condenas no prescritas ordenadas por la instancia, son las causadas desde el **28 de noviembre de 2014** y la demanda se presentó el **28 de noviembre de 2017**, están antes de los 3 años de que trata el **art. 151CPTSS**.

Finalmente, afirma el actor que su salario era superior al mínimo, para ello se traslada la Sala a los desprendibles de nómina aportados con la demanda y la documental de la contestación, encontrando que, el contrato de trabajo firmado entre las partes, da cuenta de ser el salario pactado el mínimo de la época, al tiempo que, la historia laboral allegada refleja igualmente en las fechas condenadas por la instancia, que las cotizaciones del actor fueron hechas por su empleadora con el salario mínimo

legal mensual vigente, sin que, las nóminas aportadas al proceso, refieran devengar salario superior al mínimo como se pretende (págs. 31 a 52, 338, archivo01Demanda), luego no hay lugar a liquidarle prestaciones sociales con salario superior al mínimo.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFIQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA