



Ordinario: JHON EMERSON ALZATE RUIZ C/: MATERCON S.A.S. y solidariamente contra FERNANDO CUELLAR TORRES
Radicación N°76001-31-05-009-2018-00159-01 Juez 09° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, Veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023), hora 9:00 a.m.

ACTA No.035

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en Sala, en virtualidad TIC'S, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14- 01- 2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20- 43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20- 11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No.2901

El ex-trabajador ha convocado a la demandada para que la jurisdicción declare y condene a:

PRIMERO: *Que se declare que existió una relación laboral indefinida configurada mediante contrato verbal y posteriormente escrito entre JHON EMERSSON ALZATE RUIZ y la empresa MATERCOM S.A.S. y solidariamente con FERNANDO CUELLAR TORRES a partir del mes de abril de 2013 hasta 31 de diciembre de 2015.*

SEGUNDO: *Que se declare que el demandante fue despedido sin justa causa, y en consecuencia se condene a la demandada MATERCOM S.A.S. y solidariamente a FERNANDO CUELLAR TORRES la indemnización por despido sin justa causa.*

Esta pretensión se estima en UN MILLON OCHOCIENTOS MIL PESOS \$ 1.800.000.

TERCERO: *Que se declare que al momento de ser despedido el demandante estaba en estado de indefensión o debilidad manifiesta; en consecuencia, se condene a la demandada MATERCOM S.A.S. y solidariamente a FERNANDO CUELLAR TORRES a pagar la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997.*

Esta pretensión se estima en CINCO MILLONES DE PESOS \$ 3.600.000.

CUARTO: Que se condene a MATERCOM S.A.S. y solidariamente a FERNANDO CUELLAR TORRES a pagar al demandante JHON EMERSSON ALZATE RUIZ las CESANTIAS correspondientes a el año 2013.

Esta pretensión se estima en QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS \$ 589.500.

QUINTO: Que se condene a MATERCOM S.A.S. y solidariamente a FERNANDO CUELLAR TORRES a pagar al demandante JHON EMERSSON ALZATE RUIZ las CESANTIAS correspondientes a el año 2014.

Esta pretensión se estima en SEISCIENTOS DIECISEIS MIL PESOS \$ 616.000.

SEXTO: Que se condene a MATERCOM S.A.S. y solidariamente a FERNANDO CUELLAR TORRES a pagar al demandante JHON EMERSSON ALZATE RUIZ las CESANTIAS correspondientes a el año 2015.

Esta pretensión se estima en SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRECIENTOS CINCUENTA PESOS \$ 644.350.

SEPTIMO: Que se condene a MATERCOM S.A.S. y solidariamente a FERNANDO CUELLAR TORRES a pagar al demandante JHON EMERSSON ALZATE RUIZ los INTERESES A LAS CESANTIAS.

Esta pretensión se estima en UN MILLON DE PESOS \$ 1.000.000.

OCTAVO: Que se condene a MATERCOM S.A.S. y solidariamente a FERNANDO CUELLAR TORRES a pagar al demandante JHON EMERSSON ALZATE RUIZ las SANCION MORATORIA POR EL NO PAGO DE LAS CESANTIAS.

Esta pretensión se estima en CINCO MILLONES DE PESOS \$ 5000.000.

NOVENO: Que se condene a MATERCOM S.A.S. y solidariamente a FERNANDO CUELLAR TORRES a pagar al demandante JHON EMERSSON ALZATE RUIZ las PRIMAS DE SERVICIOS que no fueron pagadas durante la relación laboral.

Esta pretensión se estima en DOS MILLONES DE PESOS \$ 2.000.000.

DECIMO: Que se condene a MATERCOM S.A.S. y solidariamente a FERNANDO CUELLAR TORRES a pagar al demandante JHON EMERSSON ALZATE RUIZ las VACACIONES que fueron causadas y que no se otorgaron ni se pagaron durante la relación laboral.

Esta pretensión se estima en UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS \$ 1.500.000.

UNDECIMO: Que se condene a MATERCOM S.A.S. y solidariamente a FERNANDO CUELLAR TORRES a pagar al demandante JHON EMERSSON ALZATE RUIZ la suma correspondiente a LAS DOTACIONES que debió dar al Demandante durante la relación laboral.

Esta pretensión se estima en UN MILLON DE PESOS \$ 1.000.000.

DUODECIMO: Que se condene a MATERCOM S.A.S. y solidariamente a FERNANDO CUELLAR TORRES a pagar al demandante JHON EMERSSON ALZATE RUIZ la SANCION MORATORIA POR NO PAGO DE PRESTACIONES DEBIDAS contemplada en el artículo 65 del Código sustantivo del trabajo.

Esta pretensión se estima en DIECISEIS MILLONES DE PESOS \$ 16.000.000.

DECIMOTERCERO: Que se DECLARE, CONDENE y OBLIGUE a la demandada MATERCOM S.A.S. y solidariamente a FERNANDO CUELLAR TORRES y a favor del demandante JHON EMERSSON ALZATE RUIZ de conformidad con el Art. 50 del CPL, conforme a los lineamientos de lo ultra y extra petita.

DECIMOCUARTO: Que se DECLARE, CONDENE y OBLIGUE al Demandado MATERCOM S.A.S. y solidariamente a FERNANDO CUELLAR TORRES al pago de las costas y agencias en derecho que surjan en el transcurso del proceso.

... con base en hechos, pretensiones, pruebas, alegaciones, oposiciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial laboral y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia condenatoria No. 242 del 21/06/2019 en la que resuelve:

1°.- DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE FONDO, propuestas oportunamente por la apoderada judicial de la empresa accionada.

2°.- DECLARAR, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad, la existencia de un contrato verbal de trabajo a término indefinido, entre el señor **JHON EMERSSON ALZATE RUÍZ**, como trabajador, y la sociedad **MATERCON S.A.S.**, representada legalmente por el señor FERNANDO CUELLAR TORRES o por quien haga sus veces, como empleadora, el cual se ejecutó desde el 1° de abril del año 2013 hasta el 31 de enero de 2015. Y desde el 1° de febrero al 31 de diciembre del año 2015, un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, que fue terminado por el empleador, encontrándose el

trabajador en las condiciones de debilidad manifiesta, previstas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

3°.- CONDENAR, a la sociedad **MATERCON S.A.S.**, representada legalmente por el señor FERNANDO CUELLAR TORRES o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor **JHON EMERSSON ALZATE RUÍZ**, mayor de edad, vecino de Cali, Valle y de condiciones civiles conocidas en el proceso, las siguientes sumas de dinero y por los conceptos que a continuación se detallan:

- a.- \$ 1.901.350, por concepto de **auxilio de cesantía**.
- b.- \$ 213.312, por concepto de **intereses de cesantía**.
- c.- \$ 1.901.350, por concepto de **prima de servicio**.
- d.- \$ 871.806, por concepto de compensación por **vacaciones**, suma que debe ser **debidamente indexada** al momento del pago.
- e.- \$14.466.000, por concepto de **indemnización por la no consignación de cesantías en un Fondo de Cesantías**.
- f.- \$ 3.866.100, por concepto de **sanción de 180 días de salario**, prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

4°.- CONDENAR a la sociedad **MATERCON S.A.S.**, representada legalmente por el señor FERNANDO CUELLAR TORRES o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor **JHON EMERSSON ALZATE RUÍZ**, por concepto de **sanción moratoria**, la suma de **\$21.478 diarios**, desde el 1° de enero del año 2016, los cuales se cancelarán hasta cuando se efectúe el pago de las prestaciones sociales establecidas en esta sentencia, al tenor de lo establecido en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

5°.- ABSOLVER a la sociedad **MATERCON S.A.S.**, representada legalmente por el señor FERNANDO CUELLAR TORRES o por quien haga sus veces, de las demás pretensiones incoadas en la demanda.

6°.- ABSOLVER, al codemandado FERNANDO CUÉLLAR TORRES, de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda.

7°.- COSTAS a cargo de la parte vencida en el proceso. Líquidense por la Secretaría del Juzgado. **FIJESE** la suma de **\$1.160.995,90**, en que este Despacho estima las **AGENCIAS EN DERECHO**, a cargo de la demandada **MATERCON S.A.S.**

Remitido en apelación por la demandada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

LIMITES APELACION MATERCON S.A.S.: *“Los contratos que se suscribieron fueron los de prestación de servicios desde 2013 y 2014, en esos contratos la parte demandante no logró demostrar los 3 elementos del contrato laboral, conforme al art. 23 de la CN, respecto de la debilidad manifiesta y de las no recomendaciones laborales de la debilidad manifiesta, el empleador las llevó a cabo.*

Tiene entendido que hubo muchas consideraciones con él, también cuando se firmó el contrato laboral se buscó la forma de llegar a acuerdos con él, pero no logró llegar a ningún acuerdo con él ningún punto, por tal motivo, teniendo en cuenta que no tenía ningún tipo de incapacidad laboral, ningún tipo de calificación al momento del despido, presenta recurso de apelación (AUDIO t.t. 53:06)” .

Atendiendo la consonancia, <Art. 66-A, CPTSS> con la demanda en su capítulo de pretensiones y hechos, y de la lectura de la sustentación del recurso de apelación, se tienen como problemas jurídicos:

1. Verificar si la vinculación del demandante para los años 2013 y 2014 se dio con ocasión de contratos de prestación de servicios o bajo contrato realidad.
2. Establecer si al momento del despido, el actor se encontraba en estado de debilidad manifiesta.

Atendiendo la consonancia <art.66-A,CPTSS>, El problema jurídico consiste en determinar: ¿si se configuran los elementos estructurales de una relación laboral?.

Para resolver el primer problema jurídico, se tiene que para que haya relación laboral, corresponde a la parte demandante demostrar los elementos esenciales de la relación laboral, que se encuentran consagrados en el art. 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que son los elementos que deben concurrir probatoriamente para que haya contrato de trabajo, como son:

- a) La actividad personal o servicio personal de la trabajadora;
- b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto de la empleadora;
- c) Un salario como retribución del servicio.

El demandante manifiesta desde el líbello introductorio que inició labores como trabajador para la demandada desde abril de 2013, ocupando el cargo de *“oficios varios, ejerciendo funciones de empacar y despachar productos de venta, organizar bodega, cargue y descargue material o suministros y labores de mantenimiento”* (hecho 1 f.3); indica que el 01 de febrero de 2015 celebró contrato de trabajo a término fijo hasta el 31/12/2015,

pactando como salario el SMLMV, ocupando el mismo cargo de oficios varios, pidiendo una sola relación del 01-04-2013 al 31 de diciembre de 2015. A lo que accede la a-quo.

La a quo tomo su decisión condenatoria con base en las siguientes consideraciones:

(...) Se procede a examinar los medios de prueba allegados al proceso, comenzando por el testimonial y el interrogatorio de parte (...). Del relato de la única testigo traída por la parte demandante, señora MARIA DEL PILAR PAZ, no se obtiene ningún elemento de juicio que permita afirmar que el servicio prestara para la empresa demandada lo ejecutara de manera autónoma e independiente, es decir, que con dicho testimonio, no se alcanza a desvirtuar la presunción legal sobre la existencia del contrato de trabajo que contempla el artículo 24 del CST, por la prestación personal del servicio por parte del actor, además que los hechos que le constan a la citada testigo, corresponden prácticamente a los últimos meses, cuando la relación laboral del accionante con la demandada ya estaba regida por un contrato de trabajo a término fijo, el cual se pactó desde el 01/02/2015 y para ello debe tenerse en cuenta que la mencionada declarante, según lo afirma en su testimonio, ingreso a la empresa en el mes de agosto del año 2015, es decir, que a la testigo no le constan los hechos acaecidos con anterioridad a esta fecha. Se mantiene entonces incólume la presunción legal de la existencia del contrato de trabajo, dado que no se discute que el actor prestara su servicio en las instalaciones de la empresa demandada. Como en este caso la demandada aduce que desde el 01/04/2014 suscribió contratos de prestación de servicios con el actor, los cuales se aportan en copias en folios 106 a 108, se observa en el primero de dichos contratos, que se pacta como fecha de inicio el 01/04/2013 y como fecha de finalización el 31/12/2013, en el segundo contrato de prestación de servicios, se pacta como fecha de inicio el 01/01/2014 y como fecha de finalización el 30/06/2014, y en el tercer contrato de prestación de servicios se pacta como fecha de inicio el 01/07/2014 y como fecha de finalización el 31/12/2014. Ahora, como durante ese lapso la empresa demandada no demuestra que la prestación personal del servicio por parte del accionante fuera ejecutada de manera autónoma e independiente, debe inferirse, que con dichos contratos de prestación de servicios, lo que trataba de esconder la demandada, no era otra cosa que la existencia de un verdadero contrato de trabajo, tipo de contratación que en muchos casos los empleadores, no porque la actividad que se pretende contratar sea de carácter autónomo e independiente, sino buscando únicamente eludir el pago de las prestaciones a las que legalmente tienen derechos los trabajadores, pues en este caso no se entiende como el accionante podía desarrollar su actividad de manera autónoma e independiente, que es lo que caracteriza un verdadero contrato de prestación de servicios donde el contratista ejerce su actividad con absoluta independencia, sin estar sometido a ningún tipo de subordinación o dependencia y con sus propios elementos de trabajo, cuando en el caso del actor, este debía permanecer en la empresa todo el día, cumpliendo el horario en el que atendía a los clientes de la empresa, no los suyos y bajo las órdenes de sus superiores jerárquicos en sus instalaciones, donde debía empacar y despachar productos de venta, organizar la bodega, cargar y descargar el material o suministros y hacer labores de mantenimiento, todo lo cual es propio de una actividad subordinada y dependiente, tal como lo certifica la demandante en documento obrante a folio 19, labores que son propias de un trabajador y no de un contratista independiente. Además, resulta bastante curioso, que el denominado contrato de prestación de servicios, de un momento a otro se convierta en un contrato de trabajo a término fijo, donde el trabajador desempeño siempre las mismas labores subordinadas y dependientes, lo que termina por corroborar que la relación contractual entre las partes, siempre estuvo regida por un contrato de trabajo y no como quiso hacerse aparecer, como un contrato de prestación de servicios. Así las cosas, frente a la existencia de un verdadero contrato de trabajo, escondido bajo la figura del denominado contrato de prestación de servicios, debe darse aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, para así declarar la existencia de un contrato verbal de trabajo ejecutado de forma continua e ininterrumpida, desde el 01/04/2013 hasta el 31/01/2015, pues si bien es cierto el ultimo contrato de prestación de servicios se pactó hasta el 31/12/2014, la demandada no discute ni demuestra que para enero del año 2015 el actor hubiera interrumpido la prestación de sus servicios a la demandada, es decir, que los extremos temporales de la relación laboral del actor, con la empresa accionada, quedan definidos de la siguiente manera: desde el 01/04/2013 hasta el 31/01/2015 mediante contrato verbal de trabajo a término indefinido. Y desde el 01 de febrero al 31/12/2015, un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, tiempo durante el cual el actor devengo el smlmv, y desempeño las mismas funciones. Determinada la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales procede el juzgado a pronunciarse sobre las demás pretensiones de la demanda, no sin antes efectuar un pronunciamiento respecto a la excepción de prescripción formulada oportunamente por la demandada, para ello debe tenerse en cuenta que la relación laboral del actor termino el 31/12/2015, no se observa que el accionante haya

presentado algún escrito al empleador, reclamando el pago de sus acreencias laborales, sino hasta la presentación de la demanda ordinaria laboral, ante la oficina judicial, el 07/03/2018, es decir, antes de que vencieran los 3 años que prevén las leyes sociales para que opere el fenómeno jurídico de la prescripción, por lo que al haber terminado la relación el 31/12/2015 resultarían afectados por la prescripción los derechos laborales causados con anterioridad al 31/12/2012, pero como la relación laboral entre las partes inicia el 01/04/2013, por tal razón no se afecta por prescripción ninguno de los derechos reclamados, por lo tanto deberá declararse no probado el medio exceptivo propuesto por la demandada. Se procede entonces a liquidar los derechos reclamados. **Cesantías.** Por el periodo laborado del 01/04/2013 al 31/12/2013, con un salario de \$589.500 mas auxilio de transporte de \$70.500, como no se demuestra su pago, el actor tiene derecho a que le sea cancelada la suma de \$495.000. Por el periodo laborado del 01/01/2014 al 31/12/2014, con un salario de \$616.000 más auxilio de transporte de \$72.000, como no se demuestra su pago, el actor tiene derecho a que le sea cancelada la suma de \$688.000. Para el periodo laborado del 01/01/2015 al 31/12/2015, con un salario de \$644.350 más auxilio de transporte de \$74.000, se adeuda al actor \$718.350. Un total adeudado por cesantías: \$1.901.350. **Intereses de cesantía.** Como no se probó que se hubiera cancelado tal concepto, por el monto de las cesantías correspondientes del año 2013, el actor tiene derecho por intereses a \$44.550, por el monto de las cesantías para el año 2014 se adeudaría por intereses \$82.550 y por el monto de cesantías correspondiente al año 2015 tendría derecho por intereses a un valor de \$86.202, el total adeudado por concepto de intereses de cesantía \$213.312. **Prima de servicio.** Por el periodo laborado del 01/04/2013 al 30/06/2013 se adeudan \$165.000. Por el periodo laborado del 01/07/2013 al 31/12/2013 \$330.000. Por el periodo del 01/01/2014 al 30/06/2014 \$344.000, del 01/07/2014 al 31/12/2014 con un salario de \$616.000, y auxilio de transporte de \$72.000 se adeuda \$344.000. por el periodo laborado del 01/01/2015 al 30/06/2015 se adeudan \$359.175, por el periodo trabajado del 01/07/2015 al 31/12/2015 se adeudan \$359.175, el total adeudado por primas de servicios es de \$1.901.350. **Vacaciones.** Por el periodo laborado del 01/04/2013 al 31/03/2014, con un salario de \$616.000, se adeudan \$308.000. Por el lapso trabajado del 01/04/2014 al 31/03/2015, con un salario de \$644.350, debe cancelar por vacaciones \$322.175 y por el lapso trabajado del 01/04/2015 al 31/12/2015 con un salario de \$644.350, tiene derecho a \$241.631. Un total adeudado de compensación por vacaciones de \$871.806. **Sanción por no consignación de cesantías en un Fondo de Cesantías.** (...) En este caso, la empresa demandada no demuestra que haya efectuado la consignación de cesantías en un fondo respectivo, por tal razón, procede la imposición de la sanción antes relacionada, teniendo en cuenta que las cesantías causadas en el año 2013, debían consignarse antes del 15/02/2014, las generadas en el año 2014 antes del 15/02/2015 y las causadas en el 2015, antes del 15/02/2016. La liquidación arroja el siguiente resultado, del 15/02/2014 al 14/02/2015 \$7.074.000. Del 15/02/2015 al 14/02/2016 \$7.392.000. El total de la sanción moratoria del artículo 99, numeral 3 de la ley 50 de 1990, es de \$14.466.000. El auxilio de cesantía para el año 2015, debía ser consignado en el fondo pertinente, antes del 15/02/2016 y en caso de que la relación laboral hubiere continuado vigente, pero como ello terminó el 31/12/2015 como se dejó dicho antes, la obligación de cancelar dicha prestación, surgió a partir de esa fecha, de conformidad con lo previsto en el artículo 65 del CST, y por tanto la causación de dicha indemnización moratoria se analiza a continuación. **Sanción moratoria por falta de pago de prestaciones sociales y salarios.** (...) En este caso, la conducta del demandado, no puede calificarse como revestida de buena fe, cuando a la terminación del contrato de trabajo no cancelo las prestaciones sociales a las cuales tenía derecho el demandante, conducta a la que debe sumarse el hecho de que con anterioridad tampoco efectuó el pago de prestaciones sociales, pues escondía la relación laboral bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios, y luego de terminada la relación laboral y con posterioridad a la presentación de la demanda tampoco efectuó gestión alguna, tendiente a lograr el pago de tales acreencias. Es más, el 16 de marzo del presente año, luego de casi 4 años de terminada la relación laboral y seguramente con la demanda ordinaria laboral presentada, instaura denuncia penal ante la fiscalía general de la nación por un presunto delito de hurto contra el accionante y según la justificación que se da en la contestación de la demanda, y la mención que hizo la testigo MARIA PILAR PAZ, en su declaración, al parecer el accionado no cancelo las prestaciones sociales del actor, al menos la que le correspondía por el tiempo laborado durante la ejecución del contrato de trabajo a término fijo, porque existía un faltante de más de 2 millones de pesos que se detectó durante la ejecución de dicho contrato de trabajo, por lo que pretendía hacer un cruce de cuentas, conducta que no puede ser de recibo si se tiene en cuenta que no existió ninguna autorización para efecto del pago, porque la obligación del empleador si ese era el caso, era consignar las prestaciones sociales del actor, poniendo en conocimiento de la autoridad competente el hecho, para que en una eventualidad, la pérdida del derecho de cesantías, conforme a los postulados del artículo 250 de CST, el empleador pudiera recuperar ese dinero. No obstante, que debe tenerse en cuenta que el contrato de trabajo termino por vencimiento del plazo fijo pactado. Conforme a lo anterior, se evidencia que la conducta del empleador por haber estado ausente el elemento de la buena fe, por tanto, procede la imposición de la sanción moratoria deprecada, para esto se tendrá en cuenta el smlmv a la fecha de terminación del contrato, 31/12/2015, por valor de \$644.350. Con base en lo anterior, deberá cancelar la suma de \$21.478 diarios, desde el 01/01/2016, los cuales se cancelarán hasta cuando se efectúe el pago de las prestaciones sociales establecidas en

esta sentencia, al tenor de lo establecido en el artículo 65 del CST. **Indemnización por despido.** (...) En este caso, para la fecha de la terminación de la relación laboral, 31/12/2015, se regía por un contrato de trabajo a término fijo, cuya copia fue aportada con la demanda y puede verse a folios 16 a 18. Se observa allí que en dicho contrato se pactó el 31/12/2015 como fecha de finalización, (...) el empleador preaviso la terminación del contrato de trabajo, con fecha 23/11/2015, por lo tanto, como el contrato termino por el vencimiento del plazo pactado, no hay lugar a declarar el deprecado despido injusto y por ello no procede ordenar, el pago de la indemnización por despido, contemplado en el artículo 64 del CST, modificado por el artículo 28 de la ley 789 de 2002. En consecuencia, se absolverá por esta pretensión. **Indemnización consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.** Por terminarse el contrato en condiciones de debilidad manifiesta. Cuando se despide a un trabajador en estado de debilidad manifiesta, sin solicitar la respectiva autorización al ministerio del trabajo ha sido reiterada la jurisprudencia, especialmente la constitucional, en cuenta hace relevancia al tema de la estabilidad laboral reforzada, al afirmar que no importa la naturaleza del contrato en el que se enmarca la relación laboral en la que participa un trabajador en situación de discapacidad, porque su fin es asegurar que el trabajador en estado de debilidad manifiesta, no esté expuesto en forma permanente a perder el empleo poniendo en riesgo su propio sustento y el de su propia familia. Por ello, el termino pactado para la terminación de la labor contratada, pierde toda su relevancia cuando es utilizado como causa legítima por el empleador, para ocultar su posición dominante y arbitraria en la relación laboral ejerciendo actos discriminatorios contra personas particularmente vulnerables y en condiciones de debilidad manifiesta (...). Efectuadas las anteriores precisiones de orden legal y jurisprudencial, con miras a verificar, si al momento de la terminación del contrato de trabajo del actor, este estaba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada, consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por encontrarse en condiciones de debilidad manifiesta y presentar alguna discapacidad, incapacidad o restricción médica que le impidiera desarrollar normalmente su actividad laboral. Se observa a folio 26 la historia clínica en la que con fecha 22/10/2015, el médico tratante del actor le indica la restricción de levantar peso por un lapso de 60 días, esto es, hasta el 22/12/2015. A folio 31 se observan recomendaciones efectuadas al actor por el médico tratante, con fecha 14/12/2015, sobre no levantar peso de más de 5 kilogramos, además evitar movimientos repetitivos del hombro, no ejercer fuerza relacionada con la manipulación de cargas, movimientos forzados, ni con cargas estáticas de los miembros superiores, tampoco realizar actividades en las que se requiera elevar los miembros superiores. A folio 34, se observa que el medico laboral con fecha 14/11/2015, dirige comunicación al gerente de la empresa accionada, informándole la restricción de tareas para el trabajador aquí demandante, y a folio 35, se observa que en consulta del 15/08/2015, el doctor RICARDO CHAVARRO P., médico especialista en seguridad y salud en el trabajo, efectuó tales recomendaciones por espacio de 3 meses, esto es, hasta el 12/11/2015. De lo anterior se desprende que el actor desde hacía varios meses, anteriores a su desvinculación, venía con recomendaciones medico laborales, para el desarrollo de su actividad laboral, y para la fecha en que se le comunica la terminación del contrato de trabajo al actor, el empleador era conocedor de las restricciones medico laborales que presentaba el accionante desde tiempo atrás y que para esa fecha estaban vigentes al igual que para la fecha de la terminación del contrato, por tal razón, como el empleador era conocedor de que el trabajador no podía desarrollar normalmente sus actividades laborales, no podía efectuar la terminación del contrato de trabajo, sin la previa autorización del ministerio del trabajo. por lo tanto, conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, procede ordenar el pago de la indemnización de 180 días establecida, la que en este caso conforme el smmlv para el año 2015, por valor de \$644.350, la indemnización ascendería a \$3.866.100. **Pago de dotación de vestido y calzado de labor.** Respecto a la dotación que debe suministrarse a los trabajadores (...) a la finalización de todo contrato carece de todo sentido, el suministro, pues él se justifica en beneficio del trabajador activo, más en modo alguno de aquel que se halle cesante y que por obvias razones no puede utilizarlo en la labor contratada. De otra parte, no está previsto el mecanismo de la compensación por dinero y antes por el contrario el legislador lo prohibió de forma expresa y terminante en el artículo 234 del CST, no significa lo anterior que el patrono que haya negado el suministro en vigencia del vínculo laboral a su terminación, queda automáticamente redimido por el incumplimiento, pues ha de aplicarse la regla general en materia contractual de que el incumplimiento de lo pactado genera indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable y en favor de la afectada. En otros términos, el empleador incumplido deberá la pertinente indemnización de perjuicios, la cual como no se haya legalmente fijada, ha de establecerla el juez en cada caso y es claro que puede incluir el monto del dinero de la dotación, así como cualquier otro tipo de perjuicio que se llegare a demostrar. Habida cuenta que el señor JHON EMERSON ALZATE RUIZ no demostró en el trámite procesal que por el no suministro de su dotación respectiva, por parte de la demandada MATERCON SAS se hubiera generado algún perjuicio, razón por la cual no procede emitir condena por esta pretensión y así se declarara. Finalmente debe anotarse respecto de la solidaridad del co demandado FERNANDO CUELLAR TORRES, que según el certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio de Cali, visto a folios 10 a 12, este aparece como único accionista de la sociedad por acciones simplificada, la que aparece como entidad demandada, no obstante conforme lo establece el artículo 1 de la ley 1258 de 2008, los accionistas de tales sociedades no serán responsables entre otras obligaciones por las laborales, expresión

laborales que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-090 de 2014, (...), entonces deberá absolverse al co demandado FERNANDO CUELLAR TORRES, de todas y cada una de las pretensiones reclamadas en la demanda. Las consideraciones y fundamentos planteados son suficientes y sirven también como consideraciones para declarar no probadas las excepciones de fondo propuestas oportunamente por la apoderada judicial de la empresa accionada.

Como se observa la a-quo incurre en un error de valoración probatoria, pues, acepta que sólo hay como actividad probatoria por las partes la recepción del testimonio de MARIA DEL PILAR PAZ RENCUEZ, que labora para la empresa a partir de agosto de 2015, significando que en tiempos anteriores no le consta nada, empero desarrolla toda su argumentación probatoria desde 01-abril-2013, faltando a la existencia de prueba y posando su motivación en el art.24,CST, para todo el tiempo reclamado, para concluir y acceder a toda la unidad de relación laboral que reclama el demandante, lo que es impropio por ausencia de prueba, como queda dicho, pues en autos se pretendió por la parte demandante hacer valer Contratos de prestación de servicios firmados solo por el trabajador y se registra solo el nombre del trabajador en el encabezado, no aparece el nombre de la demandada en ninguna parte del escrito, OBJETO: ... *como transportador u oficios varios, sin que existe horario determinado, ni dependencia entre las dos partes.* Para los siguientes periodos:

- **F.106.** Desde el 01/04/2013 hasta el 31/12/2013.
- **F.107.** Desde el 01/01/2014 hasta el 30/06/2014.
- **F.108.** Desde el 01/07/2017 hasta el 31/12/2014.

Documentos inútiles al no reflejar las partes ni firmas de los contratantes, que lo que si es a favor del demandante son sendos certificados laborales expedido por FERNANDO CUELLAR TORRES como gerente de MATERCON S.A.S. (f.19), donde indica que:

Que le señor Jhon Emerson álzate identificado con cedula de ciudadanía No 11.30.605.575 de Cali, labora en nuestra empresa desde el mes de febrero de 2015 con el cargo de oficios varios ejerciendo las siguientes funciones:

- **Empacar y despachar productos de venta**
- **Organizar bodega**
- **Cargue y descargue de material o suministros**
- **Labores de mantenimiento**

Esta certificación se expide a los once (11) días del mes Noviembre de 2015

19

MATERCON S.A.S

INGENIERIA, DISEÑO, CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES Y
SUMINISTROS

NIT. 890.329.068 - 3

Santiago de Cali, Julio de 2015

CERTIFICA

Que el señor Jhon Emerson Alzate identificado con cedula de ciudadanía No 11.30.605.575 de Cali, Labora en nuestra empresa desde el mes de abril de 2013 con el cargo de oficios varios ejerciendo las siguientes funciones:

- Empacar y despachar productos de venta
- Organizar bodega
- Cargue y descargue de material o suministros
- Labores de mantenimiento

ESTA CERTIFICACION SE EXPIDE A LOS VEINTIOCHO DIAS DEL MES DE JULIO DE 2015 EN SANTIAGO DE CALI.

Matercon S.A.S.

Fernando Cuellar Torres

ATT:
ING FERNANDO CUELLAR TORRES
Gerente

CARRERA 8 No. 70-12 TELEFONO: 6631070

E-MAIL: materconsas@hotmail.com

Con lo anterior nos lleva a concluir que la conclusión de unidad de tiempo <porque los susodichos contratos de prestación de servicios aducidos por la demandada, no están demostrados en su existencia ontológica y valor probatorio> a que llega la a-quo para condenar que loa relación se fragua entre el 01 de abril de 2013 al 31 de diciembre de 2015, no teniendo potencial probatorio que infirme las referidas certificaciones, la prueba personal como:

- FERNANDO CUELLAR TORRES al contestar la demanda (f.87-103), con único apoderado por MATERCON S.A.S. y en nombre propio de aquel, indicó que el actor suscribió contratos de prestación de servicios por los años 2013-2014, iniciando el primero el 01 de abril al 31/12/2013 (f.106) y todo el año 2014 (f.107), para desempeñar funciones de “transportador u oficios varios” <según documentos inexistentes jurídicamente, ya relacionados>.

En el expediente obra contrato individual de trabajo a término fijo, que inició el 01 de febrero de 2015, finalizando el 31 de diciembre de 2015, pactando como salario el SMLMV -\$644.350 (f.110-112), para ocupar el cargo de “oficios varios”, el cual, terminó el 31/12/2015, por previo aviso por parte del empleador en escrito de fecha 23/11/2015 (f.109). Documento que probatoriamente hace inane la versión de la única testigo.

- CONTRATO INDIVIDUAL A TERMINO FIJO 001-2015 suscrito entre las partes para el cargo de OFICIOS VARIOS. Con fecha de inicio el 01/02/2015 y de terminación el 31/12/2015 en cuya clausula quinta dice: *“Quinta. FUNCIONES ESPECIFICAS DEL CARGO. Ejecutar los trabajos y demás actividades propias del servicio contratado el cual se debe realizar en conformidad con las condiciones y clausulas adicionales del presente documento. Para dicho fin discriminado así: A-Recibida de Arena de suministro. B- Empacar los bultos de arena reventados. C- cargues de arena. D- Limpieza de patio de la bodega. E- reparaciones locativas (mantenimiento muebles y enseres) F-Pesar y empacar Carbón coque. G- Empacar y pesar los productos en el momento que ingresen a la bodega como (plomagina, separamol, Ferro, cilicio, ferromanganeso, escoriador). H-tener al día las ordenes de Ingreso y salida de los productos. I- tener facturado las ventas del día y archivadas en su respectiva carpeta. J- Cumplir estrictamente con el horario de trabajo y reglamentos internos establecidos por la entidad. J- Lucir durante la jornada laboral el uniforme de trabajo, prendas de dotación (guantes, mascarillas, botas etc.) implementos de seguridad establecidos legalmente y su respectivo carné de identidad. K- Cumplir con las normas de seguridad y prevención de accidentes de trabajo. L- Responder por el buen uso y manejo adecuado de los equipos y elementos de trabajo de propiedad de la empresa asignados para el desempeño de sus funciones- Mantener su espacio de trabajo organizado y aseado (escritorio, computador), M- Cumplir con las demás funciones que le sean asignadas por su superior inmediato, acordes con la naturaleza de su cargo y por necesidad del servicio. <f.16 a 18>.*
- Certificado expedido por la demandada el 28 de julio de 2015<se reitera>, en el que da cuenta de que el demandante labora desde abril de 2013, en el cargo de oficios varios, ejerciendo las siguientes funciones: *“Empacar y despachar productos de venta, organizar bodega, cargue y descargue de material o suministros, labores de mantenimiento”.*<f.19>.
- Certificado expedido por la demandada el 11 de noviembre de 2015, en que da cuenta de que el demandante labora desde febrero de 2015 a data del documento, en el cargo de oficios varios, ejerciendo las siguientes funciones: *“Empacar y despachar productos de venta, organizar bodega, cargue y descargue de material o suministros, labores de mantenimiento”.*<f.20>.

El actor rindió interrogatorio de parte, indicando: “que era el encargado de la bodega dentro de la empresa Matercon SAS, despachaba, recibía, hacía inventarios, debía mantener la bodega aseada, indica que parece que le hicieron 2 memorandos, los principales motivos era por el orden de la bodega, que al momento de realizar los inventarios se realizaban correctos, al final cuando se termina el contrato es cuando le dicen que les faltan unas cosas y que por eso no le va a pagar, unos faltantes en la bodega, que no recuerda el llamado de atención realizado en septiembre de 2015, que los pedidos grandes los manejaba Fernando, indica que tenía restricciones laborales, no podía levantar cargas superiores a 25 KG, no podía subir ni bajar escaleras todo el tiempo, que la empresa no cumplió con las restricciones porque no colocaron a una persona que le ayudara, esas restricciones la dieron por dos meses inicialmente, que cuando se acabó el contrato no habían terminado las restricciones, porque en diciembre acudió al médico por la misma situación.

Que cumplía horario desde las 07:30 am a 05:30 pm de lunes a viernes y el sábado de 07:30 am a 12 m, eso lo vigilaba la señora Helen Cuellar, hermana del demandado, recibía órdenes de Fernando Cuellar (audio t.t. 45:10).

-Se recepcionó testimonio por la parte demandada, de MARIA DEL PILAR PAZ RENCUEZ, manifestando que: “Conoce al demandante desde el año 2015 en MATERCON S.A.S., fue porque la testigo también trabajaba allá en esa época, él estaba vinculado por contrato a término fijo desde 2014 y 2015, lo sabe porque la testigo maneja los documentos, ha visto el contrato.

Que el demandante ingresó a trabajar para MATERCON en el año 2013, que la testigo ingresó en el año 2015, eso es lo que tiene entendido pero que no le consta.

La vinculación de la testigo con Matercon fue un contrato de prestación de servicios para hacer una auditoría para el Dagma con la Santiago de Cali, por la escombrera de la 56.

No sabe cuándo el demandante suscribió contrato de trabajo, que el demandante trabajó hasta el 31/12/2015, le dijeron que no volviera a partir de enero porque se había terminado el contrato, que no se lo renovaron porque venían diferencias en lo laboral entre el demandante y el jefe.

El jefe del demandante se llama Fernando Cuellar y los problemas con él fue por unos faltantes de materiales como arena, grava en la empresa, lo que se maneja en la empresa son los productos filtrantes para purificar el agua, que el demandante era el encargado de la bodega, que lo mandaban a hacer una tarea específica sobre el inventario, que unas veces le sobraba material y otras le faltaba, eso lo determinaba la auditora de los inventarios que era la hermana de Fernando, se llama Hellen Cuellar.

Que a la testigo le contaron que el demandante le sacaba material a los bultos para venderlo por aparte, porque habían quejas de los clientes donde dice que llegaba menos de lo que debía pesar.

Que el actor suscribió dos contratos de prestación de servicios con la demandada, no sabe las fechas, que le tocaba hacer lo mismo y que siempre trabajó en la bodega, no sabe el porqué le hicieron firmar un contrato de trabajo a término fijo.

Indica que había oído de la incapacidad de él por un dolor en un hombro, que lo habían incapacitado, que la incapacidad era 1 o 3 días, indica que existe un documento de restricciones médicas, pero no sabe cuánto tiempo eran las recomendaciones, para la fecha en que se le terminó el contrato al actor no estaba incapacitado.

Las instrucciones que le daban al demandante como almacenista era Fernando Cuellar que era el jefe directo, estaba obligado a cumplir horario de trabajo de 7:30 a 12:30 y de 02:00 a 05:30 y los sábados desde las 07:30 a 01:00 pm, la persona que vigilaba que el actor cumpliera el horario era una niña llamaba Jenny que hace lo que la testigo hace actualmente.

Que a él le hacían llamados de atención para que cumpliera sus funciones, pero él no hacía caso, el memorando se lo hacía la secretaria o la hermana de Fernando Cuellar que era la auditora, que a él le pagaban puntualmente el salario, que el tema de prestaciones no se las pagaron porque estaban con el cuento de que faltaba, sobraba, le faltaban \$2.700.000 y la liquidación costaba \$1 millón y algo, entonces no se la pagaron.

Que el actor ha sido reemplazado por varias personas porque no le han dado resultado, que al actor le hicieron varios memorandos, adjuntándole copia de la queja presentada por el cliente, que Fernando Cuellar Torres es el dueño de la empresa (AUDIO T.T. 19:20).

Testimonio que se demerita porque manejar o ver papeles no es lo mismo que vivencia y constarle, solo le consta a partir de agosto de 2015, que frente al contrato individual de trabajo a término fijo, que inició el 01 de febrero de 2015, finalizando el 31 de diciembre de 2015, pactando como salario el SMLMV -\$644.350 (f.110-112), para ocupar el cargo de “oficios varios”, el cual, terminó el 31/12/2015, por previo aviso por parte del empleador en escrito de fecha 23/11/2015 (f.109). Documento que probatoriamente hace inane la versión de la única testigo.

Entonces con las certificaciones y el contrato final a término fijo del 02 de febrero de 2015 a 31 de diciembre de 2015, se deja sentada la prestación del servicio personal que de ellas se infiere, lo cierto es que se configuran los elementos que constituyen un verdadero contrato de trabajo verbal<fue el tratamiento final que le dio la a-quo>, pues está demostrada la prestación personal del servicio del actor en las instalaciones de MATERCON S.A.S., ocupando el cargo de “oficios varios”, realizando las actividades de “empacar y despachar productos de venta, organizar bodega, cargue y descargue de material o suministros y labores de mantenimiento”, percibiendo como remuneración el equivalente a 1 SMLMV de cada anualidad.

En efecto , el segundo elemento de la subordinación, entendida como el poder jurídico del empresario —dice Mario de la Cueva—, es un poder de disposición de la energía de trabajo, lo que quiere decir que la esencia de la relación de trabajo estriba en que el patrono se encuentra, en todo momento, en posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo de sus obreros, según convenga a los fines de la empresa, es lo que hoy se denomina el ius variandi, que dadas las realidades en que se presta el servicio personal por el trabajador y

en que lo recibe y aprovecha al patrono, no siempre requiere de prueba, acudiendo a los sucedáneos de prueba. Así se ha sustentado por la jurisprudencia que no siempre es necesario probar la subordinación.

“Si para configurarse la existencia de un contrato de trabajo fuese indispensable la demostración plena de los tres elementos o requisitos fundamentales señalados por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, ello significaría que la norma del 24 sería inoperante e inocua. Por el contrario con la demostración del servicio, se presume el contrato de trabajo, sin que sea necesario, en general, producir la prueba de la subordinación”. (CSJ, Cas. Laboral, sent. dic. 16/59, G.J. XCI, 1227 y abr. 1º/60, ídem, XCII, pág. 708).

Sin embargo, en el presente asunto se encuentra configurada la subordinación, pues los declarantes (testigo de la demandada, como interrogatorio de parte del actor) que recibía órdenes por parte de FERNANDO CUELLAR TORRES y la encargada de supervisar el cumplimiento de los horarios impuestos de lunes a viernes de “7:30 a 12:30 y de 02:00 a 05:30 y los sábados desde las 07:30 a 01:00 pm” era la hermana de FERNANDO CUELLAR TORRES, es decir, HELLEN CUELLAR, de igual forma se encuentra acreditado que al actor le hacían llamados de atención fechados 14/09/2015, 20/09/2015 (f.114-121).

En esta decisión, ontológicamente plantea la concurrencia de los tres requisitos esenciales para que se configure contrato de trabajo <art.23,CST.>. El problema de la prueba es cosa distinta: basta que se demuestre por parte del trabajador la prestación del servicio, para que se presuma el contrato de trabajo, sin que tenga que entrar a demostrar los otros dos elementos con este propósito. Desde luego, dicha presunción —que no es otra que la consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo— es legal y no de derecho, es decir, admite prueba en contrario por el patrono.

“Respecto del elemento subordinación se han elaborado diversas teorías como la personal, la técnica, la económica y la jurídica; esta última es la que ha tenido mayor aceptación por la doctrina y la jurisprudencia, y se le hace consistir en la posibilidad jurídica que tiene el patrono para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento, y en la obligación correlativa del trabajador para acatar su cumplimiento. Sin embargo, no es necesario que esa facultad sea constante, que se ejerza continuamente, aunque el patrono puede ejercerla en cualquier tiempo.

“Pero el grado de subordinación varía según la naturaleza de la labor que desempeñe el trabajador, y así por ejemplo en el desempeño de labores técnicas o científicas el grado de subordinación es casi imperceptible, y lo mismo puede decirse de los trabajadores calificados. En cambio en los que no lo son la subordinación es más acentuada, más ostensible y directa; más aún existen algunos trabajadores como los que prestan su servicio en su propio domicilio, en donde la subordinación casi desaparece, y sin embargo, nuestro estatuto laboral los considera vinculados por contrato de trabajo, según lo preceptuado por el artículo 89 del Código Sustantivo del Trabajo.

“El mismo fenómeno opera con los llamados altos empleados, o sea aquellos que representan al patrono y lo obligan frente a sus trabajadores, como los que ejercen funciones de dirección o administración, tales como los directores, gerentes,

administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos, capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono". (CSJ, Cas. Laboral, sent. feb. 21/84).

Probados los elementos de la relación laboral<art. 23,CST.>, forzosamente tenemos que aplicar la presunción legal del art. 24,CST., pero no a la inversa como hace la a-quo. Para concluir que los servicios los cumplió el demandante bajo un contrato verbal de trabajo, desde el 01 de abril de 2013 hasta el 31 de enero de 2015 y, a partir del 01 de febrero de 2015 hasta el 31 de enero de 2015 se celebró un contrato de trabajo a término fijo, que fue terminado por el empleador, extremos que no fueron atacados por el apoderado de la demandada, en consecuencia se CONFIRMA la decisión de la a-quo. La parte demandada menciona que el actor ... *'no tenía ningún tipo de incapacidad laboral, ningún tipo de calificación al momento del despido, presenta recurso de apelación (AUDIO t.t. 53:06)*, sin asumir la fuerte y exigente carga argumentativa y probatoria que el ataque exige frente a la condena.

Pasamos entonces a establecer si al momento del despido, el actor se encontraba en estado de debilidad manifiesta, por lo tanto, es pertinente mencionar los lineamientos que al respecto a trazado la Corte Constitucional, así, tenemos que en **Sentencia T-434** de 1 de octubre de 2020. Expedientes acumulados: T-7.594.854 y T-7.613.902. Magistrada ponente: DIANA FAJARDO RIVERA, en la cual se reitera la jurisprudencia respecto de la protección constitucional a personas en situación de debilidad manifiesta por salud en materia laboral, manifestó lo siguiente:

"(...)

4.5. La garantía de la estabilidad ocupacional referida por motivos de salud, se predica de todo individuo que presente una afectación en la misma, situación particular que puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Lo anterior, con independencia de la vinculación o de la relación laboral que la preceda. En términos generales comprende la prerrogativa para el trabajador de permanecer en el empleo y, por consiguiente, obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique disponer su despido.

4.6. Entendiendo lo anterior, si se pretende desvincular a una persona que presenta una afectación significativa en el normal desempeño laboral y el empleador tiene conocimiento de ello, es necesario contar con la autorización de la Oficina del Trabajo pues, de no ser así, dicho acto jurídico es ineficaz. Con ello, se prohíbe el despido de sujetos en situación de debilidad por motivos de salud, creándose así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien solo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar la autorización ante el funcionario competente que certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esta manera.

4.7. En todo caso, además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de los siguientes tres presupuestos básicos:

(i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación. Sobre cada uno de los mencionados presupuestos conviene indicar lo siguiente:

(i) *Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades.* Con la Sentencia SU-049 de 2017 se explicó que el deber constitucional de solidaridad se activa con la pérdida de capacidad laboral en un grado considerable, o la experimentación objetiva de una “*dolencia o problema de salud*” que afecte sustancialmente el desempeño en condiciones regulares de las labores de las cuales se obtiene un sustento. La jurisprudencia de esta Corte ha estudiado diferentes casos en los cuales ha evaluado si la condición de salud del accionante efectivamente impide o no de forma significativa el normal desempeño laboral, ante lo cual ha concluido, lo siguiente:

1. La condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral se acredita, entre otros casos, cuando:

(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad, al momento del despido existen recomendaciones médicas, y se presentó incapacidad médica durante días antes del despido.

(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.

(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.

(d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL) tiene lugar antes del despido.

(...)

(ii) *Que el empleador tuviera conocimiento de la condición de debilidad manifiesta del trabajador.* En efecto, si un trabajador desea invocar los beneficios de la estabilidad laboral reforzada, requiere que se demuestre que el empleador de forma previa a la terminación estaba informado sobre la situación de salud. Esta Corporación ha analizado diversos casos en los cuales ha evaluado si se puede entender que la condición de debilidad manifiesta fue conocida o no por el empleador de forma previa al despido. (...).

Descendiendo al caso que nos ocupa, y atendiendo a los parámetros dados por la Corte Constitucional, analizaremos los tres requisitos esenciales para verificar si a la demandante le asiste la protección por estabilidad laboral reforzada por salud.

PRIMER REQUISITO: (i) *Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades.*

Para el caso en estudio, se tiene que señalar en primer lugar, que el contrato de trabajo del actor terminó por vencimiento del término pactado el 31 de diciembre de

2015, de conformidad con el preaviso entregado al actor el 23 de noviembre de 2015 (F.109), así en el plenario obra la historia clínica del demandante de COMFENALCO que registra lo siguiente:

- 24/07/2015, en la que ordenan al demandante 10 terapias físicas: 5 en hombro y 5 en rodilla. Diagnóstico: tendinitis en hombro derecho y tendinitis y bursitis rodilla derecha. Y valoración por medicina del trabajo.<f.22>.
- . 13/08/2015. Diagnóstico: síndrome de abducción dolorosa de hombro y tendinitis rotuliana. Recomendaciones por 3 meses: Puede realizar labores que no requieran posturas mantenidas, prolongadas o forzadas del hombro, evitar movimientos repetitivos del hombro, no ejercer fuerza relacionada con la manipulación de cargas, movimientos forzados ni con cargas estáticas de los miembros superiores. No realizar actividades en las que se requiera elevar los miembros superiores por encima del nivel del hombro, no manipular pesos de más de 10 Kg, pausas activas.<f.23>.
- 07/09/2015. Incapacidad por 4 días, del 07/09/2015 al 10/09/2015. Diagnóstico: Otras lesiones del hombro.<f.24>.
- 09/10/2015. Diagnóstico: tendinitis calcificante del hombro y contusión de rodilla. Después de las terapias, no responde a tratamiento ni cede el dolor.<f.25>.
- 23/10/2015. Registra que el demandante ha realizado 15 terapias sin ninguna mejoría. Diagnóstico: síndrome de manguito rotatorio. Se indica restricciones de levantar peso por 60 días.<f.26>.
- 04/11/2015. Diagnóstico: tendinitis calcificada. Incapacidad para realizar movimientos de rotación de dicha articulación.<f.27>.
- 06/11/2015. Ordenan 10 terapias físicas. Incapacidad de 5 días, desde el 06/11/2015 hasta el 10/11/2015. Diagnóstico: otros trastornos sinoviales y tendinosos en enfermedades CLA, tendinitis. <f.28>.
- 14/12/2015. Solicitud de interconsulta por medicina laboral por síndrome de abducción dolorosa de hombro y tendinitis rotuliana.<f.30>.
- 14/12/2015. RECOMENDACIONES por **3 meses**. Puede realizar labores que no requieran posturas mantenidas, prolongadas o forzadas del hombro, evitar movimientos repetitivos del hombro, no ejercer fuerza relacionada con la manipulación de cargas, movimientos forzados ni con cargas estáticas de los miembros superiores. No realizar actividades en las que se requiera elevar los miembros superiores por encima del nivel del hombro, no manipular pesos de más de 5 Kg, pausas activas.<f.31>.
- 15/12/2015. Incapacidad por 5 días. Diagnóstico: síndrome de abducción dolorosa del hombro.<f.33>.

Del examen de esta prueba, es contundente que el demandante se encontraba en estado de debilidad manifiesta e incapacidad en la última quincena de labor> al momento de su despido, e incluso contaba con recomendaciones, las cuales se extendieron

hasta el 14 de marzo de 2016, de conformidad con el documento obrante a folio 31, y de lo cual estaba enterado el empleador, pues a folios 34 y 35 del plenario, encontramos oficio del 14 de noviembre de 2015, por el cual medico laboral Dr. RICARDO CHAVARRO, tratante del demandante de COMFENALCO, le informa al empleador, acerca de las restricciones para el desempeño de las tareas del señor ALZATE, documento que tiene firma de recibido del señor FERNANDO CUELLAR, dándose cumplimiento por tanto al segundo requisito contemplado por la Corte Constitucional para predicarse la estabilidad laboral reforzada, sin embargo y pese a que el contrato del actor, termino por expiración del plazo pactado, dándose el respectivo preaviso (f.109) de conformidad con la ley, da lugar a la indemnización de los 180 días de salario, en los términos y cuantía condenado por la a quo, al no ser motivo de inconformidad su monto, por lo cual habrá de confirmarse en esta condena, la apelada sentencia.

Lo expuesto, lleva a confirmar la existencia de única relación laboral entre el 01-abril-2013 al 31 de diciembre 2015, aunado ha lo confirmado en párrafo anterior. No existiendo ataque sobre otros temas de la relación en materia de tiempos, parámetros económicos, salario y condenas en concreto. Se confirmara la sentencia en lo apelado y en lo no apelado estarse las partes al texto del a-quo.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.- Todas las posiciones de las partes, en especial de la(s) accionada(s), fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia , se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quintade Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el numeral **SEGUNDO y TERCERO lit.f)** de la apelada sentencia condenatoria No. 242 del 21 de junio de 2019. En lo no apelado estarse las partes a la decisión del a-quo. **COSTAS** a cargo de la apelante demandada infructuosa y en favor del demandante, se fija la suma de un millón quinientos mil de pesos como agencias en derecho. **DEVUÉLVASE** el expediente a la oficina de origen y **LIQUIDENSE** de conformidad con el art.366, C.G.P.

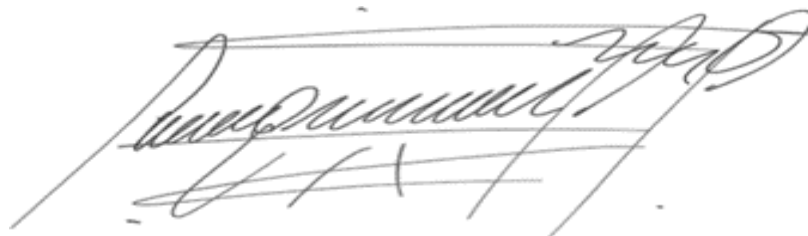
SEGUNDO. NOTIFIQUESE con incorporación en el micrositio de la Rama Judicial correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38> Y con Edicto fijado por la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

TERCERO. - CASACIÓN: A partir del día siguiente de la notificación e inserción en el link de sentencias del despacho, comienza a correr el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

CUARTO- ORDENAR A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al juzgado de origen. EN CASO tal de que sea interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 28-04-2023. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38>. OBEDEZCASE y CÚMPLASE

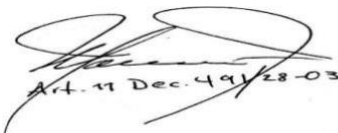
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ


Art. 41 Dec. 49128-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO