

**REPÚBLICA DE COLOMBIA****TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA TERCERA LABORAL  
CARTAGENA – BOLÍVAR****MAGISTRADA PONENTE: Dra. MARGARITA MÁRQUEZ DE  
VIVERO****Proceso:** Ordinario Laboral**Demandante:** ALFONSO PORTO MUÑOZ**Demandado:** INVERSIONES JL DEL CARIBE S.A.S**Fecha Fallo Apelado:** 5 de junio de 2018**Procedencia:** Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena**Radicación:** 13001- 31-05-008-2016-00478-01

En Cartagena de Indias, a los once (11) días del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020), siendo la oportunidad y fecha señalada por auto anterior para proferir sentencia escrita dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por **ALFONSO PORTO MUÑOZ** contra **INVERSIONES JL DEL CARIBE S.A.S**, conforme a los lineamientos vertidos en el Decreto 806 de 2020 emitido por el gobierno nacional, en concordancia con en el Decreto Legislativo 428 de 2020 y los Acuerdos PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 del 5 y 27 de junio de 2020 respectivamente, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se reunió la Sala Tercera Laboral de este Distrito Judicial, integrada por los Magistrados: **LUIS JAVIER ÁVILA CABALLRO**, **CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS** y **MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO**, quien la preside como ponente, para proferir la siguiente:

**S E N T E N C I A**

Encuéntrese el presente asunto para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena el 5 de junio de 2018, mediante la cual se declaró que entre el señor Alfonso Porto Muñoz e INVERSIONES JL DEL CARIBE S.A.S existieron dos contratos de trabajo a término indefinido: el primero del 1º de enero de 2014 al 16 de enero de 2015, y el segundo del 16 de abril al 1º de agosto de 2015. Absolviendo a la demandada del resto de pretensiones.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. LAS PRETENSIONES:** Por intermedio de apoderado judicial, el señor Alfonso Porto Muñoz presenta demanda ordinaria laboral, a fin de que se declare que entre este y la sociedad INVERSIONES JL DEL CARIBE S.A.S existió un contrato de trabajo a término indefinido.

En consecuencia, solicita se condene a la demandada al pago de las siguientes acreencias laborales: **(i)** indemnización de 180 días de salario consagrada en el inciso 2 del artículo 26 de la ley 361 de 1.997, por haber sido, supuestamente, despedido en estado de discapacidad, **(ii)** horas extras y trabajo suplementario, **(iii)** subsidio de transporte, **(iv)** reliquidación de prestaciones sociales, y **(vi)** la sanción moratoria prevista tanto en el artículo 65 del CST como en el artículo 99 de la ley 50 de 1.990.

Subsidiariamente, pretende el pago de la indemnización por despido injusto (Fl.1-3).

**1.2. HECHOS:** Como soporte fáctico de sus pretensiones, el apoderado de la parte demandante, manifiesta que el señor Alfonso Porto Muñoz laboró para la demandada del 5 de junio de 2013 al 24 de septiembre de 2015, es decir por espacio de 2 años, 3 meses y 19 días.

Afirma, que el cargo desempeñado fue el de repartidor de productos cárnicos y que el salario devengado correspondía al mínimo legal vigente.

Asevera, que el actor prestó sus servicios bajo continuada subordinación y dependencia, cumpliendo un horario de trabajo y acatando las órdenes impartidas por su empleador.

Por otro lado, sostiene que el demandante sufrió un accidente de trabajo el día 30 de abril de 2015, el cual le produjo una fractura en el brazo derecho, por lo que fue sometido a cirugía e incapacitado por 2 meses.

Para finalizar, Señala que a la fecha del despido todavía se encontraba en situación de discapacidad, por lo que, a su juicio, la terminación del contrato obedeció a motivos discriminatorios (Fl. 1-5).

**1.3. CONTESTACIÓN:** INVERSIONES JL DEL CARIBE S.A.S alega que entre las partes existieron tres contratos de trabajo diferentes e independientes entre sí, cada uno de las cuales fue debidamente liquidado a su finalización.

Indica, que los extremos de dichos contratos fueron los siguientes:

- Primer contrato: del 1º de enero de 2014 al 31 de diciembre de ese mismo año
- Segundo contrato: del 2 al 16 de enero de 2015
- Tercer contrato: del 16 de abril al 1º de agosto de 2015

Asegura, que el último contrato no finalizó por decisión unilateral de la demandada, sino por renuncia del actor.

Como medios exceptivos, propuso los de inexistencia de la obligación, cobro

de lo no debido, renuncia tacita de la parte actora, buena fe, compensación y prescripción (Fl.39-61).

**1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:** el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena en fallo del 5 de junio de 2018, declara que entre el señor Alfonso Porto Muñoz e INVERSIONES JL DEL CARIBE S.A.S existieron dos contratos de trabajo a término indefinido: el primero del 1º de enero de 2014 al 16 de enero de 2015, y el segundo del 16 de abril al 1º de agosto de 2015. Absolviendo a la demandada del resto de pretensiones.

Como fundamento de su decisión, sostuvo que entre la celebración de uno y otro contrato medio un lapso considerativo de tiempo, por lo que no podía declararse la existencia de un solo vínculo empleatício.

Al respecto de la indemnización por despido en estado de discapacidad, estimó que la misma era improcedente, toda vez que dentro del plenario no existía ningún tipo de prueba que acreditara que el señor Alfonso Porto Muñoz hubiese sido despido.

finalmente, explicó que, de conformidad con la jurisprudencia vigente, en aquellos procesos en los cuales se pretende el pago del trabajo suplementario presuntamente efectuado, la parte demandante debe probar con total claridad la cantidad de horas extras, dominicales y festivos laborados, por lo que al no existir en el plenario ningún tipo de prueba que acreditara el trabajo suplementario alegado por el actor, debía absolverse a la demandada de dicha pretensión, no habiendo lugar a la reliquidación de las prestaciones sociales, ni al pago de la sanción moratoria.

**1.5. RECURSO:** El extremo activo de la litis se alza en apelación, centrándose en dos puntos específicos: **(i)** que el demandante si se encontraba discapacitado al momento del despido y, **(ii)** que con las pruebas traídas al proceso se acreditó la cantidad de trabajo suplementario realizado por el actor, pues durante el interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada confesó que el señor Alfonso Porto Muñoz debía laborar los domingos y festivos.

**1.6. DEL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:** Ejecutoriado el auto que admitió la apelación y/o consulta, el despacho procedió a correr traslado a las partes para alegar conforme a las directrices vertidas en el Decreto 806 de 2020 emitido por el gobierno nacional, traslado que NO fue descorrido por ninguna de las partes.

## 2. CONSIDERACIONES

### 2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del Juez y capacidad procesal están satisfechos, en razón de ello la sentencia será de mérito.

## 2.2. PROBLEMA JURÍDICO

El estudio de la Sala se circunscribe en determinar:

1. sí el demandante tiene o no derecho al pago de la indemnización de 180 días de salario consagrada en el inciso 2 del artículo 26 de la ley 361 de 1.997. Para tales efectos, deberá establecerse si el último contrato que ató a las partes terminó por despido del empleador, o por el contrario, finalizó por decisión del propio demandante.
2. si el señor Alfonso Porto Muñoz tiene derecho al pago de horas extras, recargos dominicales y festivos que reclama.

## 2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO

- Artículo 26 de la ley 361 de 1997
- Código Sustantivo del Trabajo, artículos 64, 159, 161 y 162.
- Sala de Casación Laboral, sentencia del 12 de febrero de 2020, Rad. No. 79953, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo- en la cual se explica el alcance del artículo 26 de la ley 361 de 1.997.
- Sala de Casación Laboral, sentencia del 27 de mayo de 2020, radicado N.º 70013, M.P. Jorge Prada Sánchez.

## 2.1. DEL FUERO DE DISCAPACIDAD CONSAGRADO EN LA LEY 361 DE 1997

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 dispone: *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. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

Pues bien, de acuerdo con los lineamientos estipulados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup> y de la Sala de Casación Laboral<sup>2</sup>, para que proceda la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se requiere el cumplimiento de varios requisitos o presupuestos, tales como: **(i)** que el trabajador padezca de un estado de discapacidad o se encuentre sufriendo una constante y progresivo deterioro de su salud que le impida realizar su trabajo de una manera razonadamente normal o eficiente, **(ii)** que el empleador tenga conocimiento de

<sup>1</sup> Sala de Casación Laboral, sentencia del 11 de abril de 2018, Rad. No. 53394 y sentencia del 12 de febrero de 2020, Rad. No. 79953.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU049/17

dicho estado de discapacidad o limitación, y (iii) que el patrono **despida** al trabajador de manera unilateral y sin justa causa.

Bajo esta óptica, resulta claro que la causa de terminación de la relación laboral que se alegue para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada, debe ser imputable exclusivamente al empleador, pues tal y como lo puntualizó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL1451-2018: *“la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 opera en relación con los despidos, no frente a dimisiones”*.

Luego entonces, la prerrogativa se pregona exclusivamente respecto de los trabajadores en condición de discapacidad que hayan sido despedidos por el empleador en razón a su limitación, situación fáctica que no se configuró en el sub iudice, ya que al proceso no fue allegada ningún tipo de prueba que acreditara que el contrato de trabajo del actor feneció por decisión unilateral de la hoy demandada, pues por el contrario los testigos Jamssem Mogollon Romero, Doribel Tapia Berrio y José Lacayo Cuesta, fueron coincidentes al manifestar, que el demandante fue el que un día simplemente decidió no regresar a trabajar.

En este punto, aclara la Sala que del interrogatorio de parte solo puede tenerse como prueba de confesión lo que perjudica a la parte y no lo que la favorece, por tanto, las manifestaciones realizadas por el propio demandante, en cuanto a que en realidad fue el empleador el que le dijo que ya no requería más sus servicios, carecen de valor probatorio, máxime si se tiene en cuenta que dentro del plenario no reposa ningún otro tipo de prueba que respalde su dicho.

En este orden de ideas, se tiene que el vínculo laboral culminó por voluntad del propio accionante, ya que en el proceso ni siquiera se alegó y mucho menos se demostró que la decisión de finalizar el contrato hubiese sido tomada por el actor bajo coacción o por provocación del empleador, por lo que también se descarta que la terminación haya ocurrido como consecuencia de un despido indirecto.

Así las cosas, esta Corporación estima al igual que lo expuesto por la juez de primer grado, que al no haber existido despido no opera la garantía del fuero de estabilidad laboral consagrado en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, por lo que el cargo no prospera.

## **2.2. DEL TRABAJO SUPLEMENTARIO Y SU PRUEBA**

Solicita el demandante el pago del trabajo suplementario que presuntamente no le fue cancelado durante la vigencia del contrato de trabajo, y que como consecuencia de ello se ordene la reliquidación de todas las prestaciones sociales.

Frente a este tema, de entrada debe recordarse que ésta Colegiatura desde siempre ha prohijado la extensa jurisprudencia que sobre la prueba del pago de trabajo suplementario ha desarrollado la Sala Laboral de la Honorable Corte

Suprema de Justicia, en virtud de la cual se ha decantado que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas. Así lo reiteró la Sala de Casación Laboral en sentencia SL1873-2020, rad. No. 70013.

En este orden, tenemos que la carga de demostrar el trabajo extra y suplementario la tenía el demandante, pero como se observa dentro del acervo probatorio, no existe ningún tipo de prueba testimonial o documental que acredite que el actor efectivamente hubiera laborado las horas extras, feriados y dominicales que solicita en la demanda.

Lo anterior, debido a que el testigo José Lacayo Cuesta solo se limitó a indicar, que el actor entraba a la 6 am, que a esa hora comenzaba a repartir los pedidos de carne hasta las 10:30 o 11:00 de la mañana, que luego tomaba un descanso y regresaba a las 2 o 3 pm culminando labores entre las 5 y 6 de la tarde.

Como puede verse, el deponente no fue capaz de señalar con exactitud el horario que cumplía el demandante, pues de acuerdo con su dicho, este variaba dependiendo del tiempo que el actor se tardara en realizar la entrega y el cobro de la cartera a los clientes, lo cual implica que el accionante no siempre cumplió el mismo horario, ni salía de trabajar a la misma hora, por lo que no puede tenerse certeza sobre los días exactos en que el señor Alfonso Porto Muñoz laboró horas extras.

Y es que, contrario a lo manifestado por el apelante, durante el interrogatorio de parte, el representante legal de la accionada nunca confesó que el actor trabajara domingos y festivos, puesto que en su declaración únicamente afirmó que el señor Alfonso Porto Muñoz laboraba de lunes a sábado y que su horario no se extendía más allá de la jornada máxima.

En todo caso, no puede olvidarse que la prueba de la cantidad de trabajo suplementario laborado no puede ser general, pues la corte ha sido reiterativa al sostener que debe acreditarse cuantas horas extras, dominicales y festivos se laboraron día por día, por lo que no resulta suficiente manifestar que durante todo el tiempo laborado se cumplió un mismo horario, debido a que la prueba debe ser totalmente específica, ya que al Juez no le está permitido tomar un calendario y sacar las cuentas de cuantos festivos y domingos hubo en el año o cuantas horas aproximadas pudo haber laborado el actor por encima de la máxima legal o cuantas veces debió trabajar de noche.

Finalmente, y en lo que concierne a la procedencia de la reliquidación solicitada y el pago de la sanción moratoria de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1.990, se tiene que estas pretensiones no están llamadas a prosperar, porque su fuente era la supuesta falta de pago de horas extras, dominicales y festivos,

por lo que al haber incumplido la parte actora con la carga probatoria de su incumbencia, la causa de la reclamación desapareció al igual que los eventuales resarcimientos que se derivarían de la misma.

Debido a lo anterior, se confirma este punto del fallo apelado. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y el artículo 365 del Código General del Proceso.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA DE INDIAS, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

**RESUELVE:**

**1° CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena el 5 de junio de 2018, según las razones esgrimidas en el presente proveído.

**2° COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV mínimo legal mensual vigente, conforme al acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

**3°** Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS**  
 Magistrado Sala Laboral

  
**LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO**  
 Magistrado

  
**MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO**  
 Magistrada Ponente

<p>Tribunal Superior de Cartagena</p> <p>Sala Laboral</p> <p>Cartagena, 12 DE NOVIEMBRE DE 2020, en la fecha se notifica el presente auto por estado No. 168, Fijado a las 8:00 a.m.</p> <p>_____          Secretario</p>
---

**Firmado Por:**

**MARGARITA ISABEL MARQUEZ DE VIVERO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 LABORAL DE CARTAGENA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**6912ed937a6d5f2c8349ec8c469560baf7f198cc50e482a5e8190c619c5aaf1b**

Documento generado en 11/11/2020 01:11:11 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**