



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga, veintinueve (29) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

DEMANDANTE	Luz Helena Suárez Hernández
DEMANDADA	Industrias Inca S.A.S.
TRIBUNAL DE ORIGEN	Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali
JUZGADO DE ORIGEN	Juzgado Diecisiete Laboral del Cto. de Cali
RADICADO	76001310501720170060801
TEMA	Estabilidad laboral reforzada - pagos constitutivos de salario
CONOCIMIENTO	Apelación
ASUNTO	Sentencia segunda instancia ¹

En la fecha, la Sala Primera de Decisión laboral, conformada por las magistradas CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y su ponente MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA, en aplicación de lo dispuesto en el art.13 de la Ley 2213 de 2022 y la medida de descongestión creada por Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022, profiere sentencia escrita en el proceso promovido por Luz Helena Suárez Hernández contra Industrias Inca S.A.S.

ANTECEDENTES

Luz Helena Suárez Hernández demanda a Industrias INCA S.A.S., con el fin de que se declare en forma principal **i)** la existencia de un contrato de trabajo entre el 23 de abril de 2009 y el 05 diciembre de 2016, el cual fue terminado en forma unilateral por la empleadora, sin autorización del Inspector del Trabajo, en momento en que estaba afectada por enfermedad profesional. Consecuencialmente se ordene: **ii)** su reintegro desde el 05 de diciembre de 2016 en iguales o mejores condiciones laborales; **iii)** el pago salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones y aportes a seguridad social, teniendo como salario base \$2.700.000; **iv)** pago de la indemnización establecida en el art. 26 de la Ley 361 de 1997.

Subsidiariamente depreca el pago de **i)** indemnización por despido injusto indexada; **ii)** reajuste de cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones desde el 2009 hasta el 2016; **iii)** indemnización moratoria del 65 CST desde el 05 de diciembre de 2016.

Como pretensiones relacionadas, con independencia del éxito o fracaso de las principales o subsidiarias, relacionó: **i)** reajuste, de las cesantías desde 2009 hasta 2016; **ii)** indemnización del art. 99 de la Ley 50 de 1990; **iii)** indemnización plena de los perjuicios materiales y morales derivados de la enfermedad profesional; **iv)** costas y agencias en derecho².

¹ 01 Control estadístico por secretaría.

²Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274 FF 138-146



Fundamentó sus pretensiones en que inició labores para la demandada el 23 de abril de 2009 a través de un contrato de trabajo a término indefinido, como gerente de zona, percibiendo una remuneración mensual básica de \$1.380.000 y en promedio de \$2.700.000. El 05 de diciembre de 2016 fue despedida sin justa causa. El 23 de noviembre de 2013 padeció accidente de trabajo que ocasionó trauma de tobillo izquierdo, requiriendo cirugía de bloqueo de nervio periférico el 27 de agosto de 2015. Asimismo, el 13 de julio de 2015 se le practicó apendicectomía y el 14 de abril de 2016, fue intervenida por cálculos en la vesícula. El 26 de agosto de 2016, presentó nuevo accidente de trabajo cuando realizaba visitas comerciales junto con las asesoras, cayéndose desde su propia altura, produciéndose trauma en rodilla derecha, siendo llevada a urgencias al Hospital Piloto de Jamundí y luego a la Clínica Nuestra Señora de los Remedios donde se le diagnostica fractura de condilio lateral de rodilla derecha. A raíz de esta situación la demandada la destituyó del cargo de gerente de zona el 26 de octubre de 2016, disminuyéndole el salario y asignándole una labor de teletrabajo sin oportunidad de ganar comisiones y movilidad.

Debido al estrés laboral al que fue sometida por la empleadora empezó a recibir atención psicológica por parte del Dr. Andrés Felipe Buitrago quien le diagnosticó trastorno de adaptación y trastorno de ansiedad por estrés laboral; no obstante, fue despedida sin autorización del Ministerio de Trabajo. Cuando ingresó se le hizo examen médico el cual no indica ninguna patología, no obstante, el examen de retiro realizado el 12 de diciembre de 2016 dejó constancia que se *"retiro con patologías para seguimiento en EPS"*. Cuando fue liquidada no recibió el pago completo de las prestaciones sociales y vacaciones, pues no se incluyeron comisiones, auxilio de movilización y promedio mensual de premios. Las diferencias salariales vienen desde 2009 extendiéndose hasta 2016. Todas sus patologías se produjeron por culpa patronal al no haber sido dotada de los elementos necesarios para disminuir los riesgos ergonómico y psíquico, creando condiciones para desmejorarla³.

Industrias Inca S.A.S.⁴ se opone a todas las pretensiones. La demandante no cuenta con ningún tipo de estabilidad laboral que exigiera la autorización de la oficina del trabajo. No hay lugar al pago de las diferencias reclamadas, como quiera que ha pagado todo lo de ley. Reconoció la existencia del contrato de trabajo, así como sus extremos temporales, negando que la demandante tuviera un salario básico de \$1.380.000, ascendiendo el salario promedio para liquidar las prestaciones sociales a \$1.540.688. El contrato finalizó por decisión unilateral de la empleadora. El accidente que afirma la demandante se presentó el 23 de noviembre de 2013, fue informado por ella el 26. La ARL determinó que los diagnósticos de Valgo Bilateral- Osteoartrosis incipiente bilateral son enfermedades generales. Desmiente que la causa del segundo accidente fuera laboral pues en la historia clínica se lee que sucedió en su casa al pisar un gancho. Niega desmejora de condiciones y que el cargo de la demandante siempre fue gerente de zona. A la fecha del despido no presentaba lesión alguna ni se encontraba incapacitada. Excepcionó: prescripción, inexistencia de las obligaciones a cargo de la demandada, cobro de lo no debido y buena fe.

³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274 FF 146-148

⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274 FF173-190



Sentencia de primera instancia⁵

El 06 de diciembre de 2018, el Juzgado Diecisiete Laboral de Circuito de Cali profirió sentencia cuya parte resolutive, según el acta en que se dejó constancia de lo actuado, es del siguiente tenor:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS a favor de INDUSTRIAS INCA S.A.S. y abstenerse pronunciarse sobre las demás excepciones, conforme lo indicado en procedencia”.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada **INDUSTRIAS INCA S.A.S.** de la totalidad de las pretensiones que su cargo formuló la señora LUZ HELENA SUÁREZ.

TERCERO COSTAS a cargo de la parte demandante vencida en el proceso. Tásense por la Secretaría del Juzgado. FÍJESE la suma de \$300.000, en que este Despacho estima el concepto de AGENCIAS EN DERECHO, a cargo de la accionante. Y a favor de la accionada.

CUARTO: DE no ser apelada esta providencia remítase ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali al tenor del artículo 69 del CTS y SSS.

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada, la **demandante**⁶ la recurre en apelación solicitando que se tengan en cuenta los alegatos conclusión. Considera, hubo una aplicación indebida del art.26 de la Ley 1361 de 1997 a causa de errores evidentes en la apreciación de las pruebas. Los errores de hecho tienen que ver con dar por no demostrado que la demandante al momento de su despido tenía una serie de patologías; a pesar de que la junta concluyó que tenía el 0% de pérdida de capacidad laboral, de todas maneras, se acreditó que la trabajadora tenía una situación de afectación patológica que exigía necesariamente la solicitud de permiso al Ministerio del Trabajo por parte de la demandada. Esas pruebas que fueron apreciadas incorrectamente tienen que ver con el hecho de que en los últimos dos años la demandante sufrió una serie de accidentes y enfermedades que la desquiciaron desde el punto de vista psicológico, además en el examen de egreso se reconoce que la demandante viene siendo atendida por esas patologías, recomendando continuar con ese tratamiento porque precisamente el médico detectó que efectivamente la demandante padecía de esas enfermedades. Pero, además, el dictamen de calificación no dice en términos absolutos que presenta patologías, sean de origen común o laboral, sólo que en este momento no constituye motivo de pérdida de capacidad laboral, pero señala que hay unas patologías. Respecto de la calidad de debilidad manifiesta de la demandante hay dos posiciones: La primera dice que se necesita una calificación que tiene que ser mayor al 15% y hay otras posiciones, entre ellas la que sostiene el Tribunal de Cali Sala Laboral, que sostiene que una persona afectada con patologías no necesariamente necesita calificación, basta que la persona realmente tenga esas afecciones para que sea protegida porque en esto se debe tener un criterio extensivo y no restrictivo, es decir, la base para que se produzca una estabilidad laboral reforzada a favor de la parte demandante no necesariamente implica una calificación, sino que esté enferma y en tratamiento, como efectivamente se demuestra con los documentos aportados y que fueron valorados indebidamente. Debe atenderse no sólo a la normatividad legal si no a los principios constitucionales.

⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045704272 FF 248-249

⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Acta de audiencia o diligencia_2023014901234 31:37 min-43-35 min



En relación con la solicitud subsidiaria de reajuste prestacional, tal como se asevera en la sentencia, el art.128 del CST no establece de manera absoluta que los pactos entre las partes pueden cambiarles la naturaleza salarial a los pagos remuneratorios que en un momento determinado recibe el trabajador, con base ese artículo no se puede volver no salario lo que es salario, entonces esos pactos que convierten salario en no salario, son ilegales. En relación especialmente con los premios se demostró dentro del proceso que la demandante recibía premios por su labor, afirma que nadie da premios si no se trabaja y si no se trabaja bien, ellos son retributivos del servicio y se pagaban habitualmente. El pacto que estableció que no eran salariales es ilegal e inconstitucional porque la demandante recibía los premios por su trabajo, eran habituales y obviamente afectaban su economía sin que haya necesidad de mostrar eso ya que la sentencia exige una prueba diabólica. Lo anterior en el sentido de que se demuestre que esos premios incrementaban o favorecían la economía de la demandante, luego es evidente que con esos premios la demandante contaba para constituir su mínimo vital. En ese sentido insiste en que eran factores salariales, insistiendo en la reliquidación, con las concomitantes indemnizaciones por no haber consignado de manera completa las cesantías y la corrección de la indemnización pagada por despido injusto porque si el salario se denota incrementado por los premios, procede dicha reliquidación. En las pretensiones subsidiarias se encuentra en una aplicación indebida de los artículos 127 y 128 del CST no dar por demostrado estándolo que los pagos diferentes al salario hacían parte de este.

Alegatos en segunda instancia

Se corrió traslado para alegar⁷, siendo descorrido por las partes así:

La **demandante**⁸ reafirma que sufría de una lesión en el tobillo y la rodilla al momento de ser desvinculada, sumada la operación por apendicitis y en razón de ello se le ordenó trabajar desde casa, devengando únicamente el salario básico, por lo que presentó queja ante la empresa y en razón de la actividad de la empresa sufrió estrés laboral severo que requirió tratamiento psicológico por lo que el despido se torna injusto a pesar de que el dictamen de pérdida de capacidad laboral sea del 0%, pues no es necesaria una calificación previa para aplicar la estabilidad laboral reforzada. Deprecia que también se proceda con las condenas referentes a salarios y prestaciones sociales por estar dados todos los elementos fácticos para su reconocimiento.

La **demandada**⁹ solicitó la confirmación de primera instancia, puesto que la demandante desde el momento que fue vinculada aceptó las condiciones no salariales por los conceptos de auxilio de movilización y premios, siendo cancelados los aportes a seguridad social y prestaciones sociales acorde al salario pactado en la vigencia del contrato de trabajo. La demandante no tenía ninguna limitante al momento de su desvinculación, no es una persona discapacitada, ni estaba incapacitada y la lesión de origen común era manejada sin la expedición de incapacidad alguna y mucho menos existe una culpa patronal por las lesiones que sufrió, pues la empleadora cumplió con todas las obligaciones en materia de seguridad social y salud.

⁷ Segunda Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022112919243

⁸ Segunda Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022113525669

⁹ Segunda Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022113627547



CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos objeto de apelación, es decir, por lo arts. 66 y 66 A del CPTSS.

El problema jurídico por resolver en esta instancia consiste en establecer i) si se acreditó o no que para la fecha de terminación del contrato de trabajo que unió a las partes, la trabajadora presentaba condiciones de salud constitutivas de barreras para la prestación del servicio con normalidad y en caso de ser así, si la empleadora conocía que presentaba ese estado de salud. En caso de ser afirmativa la respuesta, se precisarán las consecuencias; ii) si los ítems de auxilio de movilidad y premios eran remuneraciones que debían ser tenidos en cuenta como factor salarial para la liquidación cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones a partir de 2009 hasta 2016. Si la respuesta es afirmativa, se decidirá sobre las pretensiones asociadas a esa afirmación.

Ningún tema abordado en las restantes pretensiones de la demanda es objeto de debate en esta instancia al no haberse incluido en la sustentación del recurso de apelación. En el caso del reajuste de la indemnización por despido sin justa causa, no se pronunciará la sala, pues si bien fue objeto del recurso de apelación, no lo fue de las pretensiones de la demanda.

Generalidades de los temas abordados

a) Estabilidad laboral reforzada por condición de discapacidad -H. Corte Constitucional/Sala de Casación Laboral H. Corte Suprema de Justicia

El art.26 de la Ley 361 de 1997 reza:

“En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, (...).”

Dicha disposición normativa, fue estudiada por la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-531 de 2000, declarando exequible el inciso 2º. bajo el supuesto de que conforme a:

“los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que



constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato” (subraya la sala).

Se desprende de lo dicho que, en caso de que el empleador pretenda desvincular a un trabajador por sus condiciones de salud, deberá contar con autorización de la Oficina del Trabajo, pues de no hacerlo, la terminación adolecerá de ineficacia.

Ahora bien, la H. Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia tienen diferentes visiones de la protección dada por el artículo transcrito, divergiendo en la necesidad de solicitar el permiso para despedir a la autoridad laboral competente.

La H. Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento, la sentencia SU 087 de 2022, haciendo eco de la SU-049 de 2017, resalta que sus Salas de Revisión han aplicado las reglas dispuestas en dicha providencia, tanto para casos de *estabilidad ocupacional* como para *estabilidad laboral reforzada* (SU 380 de 2021¹⁰). Del estudio realizado en dicha Magistratura se concluye que se protege el derecho de las personas en condiciones de debilidad manifiesta, a permanecer en su empleo, sin distinción del tipo de contrato que lo vincule -subordinado o no-, el cual aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin necesidad de determinar ni el tipo de limitación, grado o nivel de la misma.

Para establecer si la persona goza de la protección se han determinado tres reglas, las cuales siguen vigentes de conformidad con la SU 061 de 2023:

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, lo cual puede ocurrir en los siguientes casos¹¹:

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido ¹² . (b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral ¹³ . (c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico ¹⁴ . (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 PCL tiene lugar antes del despido ¹⁵ .
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental ¹⁶ . (b) Al momento de la terminación de la relación laboral el demandante se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el demandante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que

¹⁰ Providencia mediante el cual se incluyeron las reglas de la sentencia SU 049 de 2017 en el marco de las relaciones laborales.

¹¹ Son enunciativos, de tal forma que el juez es quien debe analizar cada situación en específico.

¹² T-703 de 2016, T-386 de 2020, T-052 de 2020, T-099 de 2020 y T-187 de 2021.

¹³ T-589 de 2017. T-094/23

¹⁴ T-284 de 2019.

¹⁵ T-118 de 2019.

¹⁶ T-372 de 2012.



	después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad ¹⁷ . (c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL ¹⁸ .
--	---

En la sentencia SU 087 de 2022, se señala que no logra acreditarse la afectación en el desempeño laboral por una condición de salud, cuando:

- a) No hay relación entre el despido y los quebrantos de salud, y la pérdida de capacidad laboral es de 0%.
- b) No se presentó incapacidad médica durante el último año de trabajo, y no hay tratamiento; y solo se asiste a controles por antecedentes médicos.

ii) Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; como quiera que lo que se busca es proteger a la persona de la discriminación, es necesario que el empleador conozca dicha situación. El anterior conocimiento puede darse cuando¹⁹:

- a) Los síntomas de la enfermedad son notorios.
- b) El empleador da trámite a las incapacidades médicas del trabajador, quien una vez finalizan, solicita permisos para asistir a citas médicas y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.
- c) Se despide al trabajador durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad por la que tuvo que asistir a diferentes citas médicas.
- d) Ocurrió accidente de trabajo durante los últimos meses de labor, lo cual generó incapacidades y calificación de pérdida de capacidad laboral antes de la terminación del contrato de trabajo.
- e) Se emplea a una persona conociendo que esta padece una enfermedad diagnosticada, y que, a la terminación de la relación, se encontraba en tratamiento médico y presentó incapacidad un mes antes del despido.
- f) Cuando se presente empalme entre un empleador anterior y uno nuevo, no puede exigirse al trabajador las consecuencias de no poder establecer si era conocido su estado de salud o no, por lo que se da prevalencia a las pruebas y dichos del demandante, y no a las de la demandada en su contestación
- g) Se aprecia que, durante el contrato, el trabajador asistió en repetidas ocasiones a citas médicas, presentó incapacidades, y en la tutela afirma que ello fue puesto en conocimiento del empleador.

Por el contrario, no se puede predicar el conocimiento cuando: **(i)** ninguna de las partes prueba su argumentación; **(ii)** la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato; **(iii)** el diagnóstico médico se da después del despido; y **(iv)** pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médica²⁰.

iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación, con el fin de proteger a la

¹⁷ T-494 de 2018.

¹⁸ T-041 de 2019.

¹⁹ T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-383 de 2014, T-419 de 2016

²⁰ T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-453 de 2014, T-664 de 2017 y T-118 de 2019.



persona en situación de discapacidad, sino media permiso del Ministerio de trabajo, se presume que el despido se dio por causa de esta. Pese a lo anterior, puede el empleador demostrar que la terminación obedece a una justa causa.

En síntesis, los elementos esenciales de la estabilidad laboral reforzada, son: **i)** no ser despedido con ocasión a la situación de debilidad o vulnerabilidad, entendida esta de una forma amplia y no solo con incapacidades o calificaciones de pérdida de capacidad laboral; **ii)** a continuar en el empleo, salvo que exista una causal objetiva para terminar la relación de trabajo; **iii)** Autorización de la Oficina de trabajo, quien debe verificar la causal invocada; **iv)** a ser reintegrado al puesto de trabajo en caso de que su desvinculación no se realizará de manera adecuada.

Esta posición fue reiterada en la sentencia SU 061 de 2023.

Por su parte, **la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia**, en su sentencia hito SL1152 de 2023, redefinió el concepto sobre la protección a las personas con discapacidad. Es así que antes de la referida providencia, de manera mayoritaria la sala consideraba que era necesario la calificación técnica (SL572 de 2021) que permita evidenciar el nivel de la limitación (igual o superior al 15%). Dicha calificación puede ser realizada durante la relación laboral o posteriormente, lo relevante es que la fecha en que se estructura sea en vigencia de la misma. Adicionalmente, resulta necesario probar que el empleador sabía sobre las especiales condiciones, ya que sólo conociéndolas puede operar la presunción de un trato discriminatorio. Posteriormente, se amplió la protección en algunos casos aun cuando no existirá calificación. cuando:

“se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo²¹⁾”(subraya nuestra)

Sin embargo, con la actual jurisprudencia, estas discusiones inocuas de cara a la nueva forma de entender la discapacidad. Relata la corte en su sentencia que:

“la «Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad» y su «Protocolo Facultativo» de 2006, se enfatizó en un modelo con orientación social y de derechos humanos, y reafirmó que la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras externas, incluidas las actitudinales, las cuales finalmente evitan o impiden la participación igualitaria del individuo en el ámbito social, político, económico y cultural del Estado.

La Convención adoptó el «enfoque de los derechos humanos», por cuanto, con base en el «modelo social» de concepción de la discapacidad, se fijó como propósito «promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente», artículo 1. °”

²¹⁾ SL572 de 2021.



De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el art.26 de la Ley 361 de 1997, la sala considera que, aquella se configura cuando concurren los siguientes elementos:

1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, se presente a mediano y largo plazo.
2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.

Tipos de barreras	Descripción
Actitudinales:	Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad.
Comunicativas	Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.
Físicas:	Aquellos obstáculos materiales, tangibles o construidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.

Son descriptivas, no taxativas.

De igual forma, se estableció que una vez comunicadas o conocidas esas barreras por el empleador, el trabajador tiene derecho a que estas sean mitigadas mediante ajustes razonables²², esto es, que no sean desproporcionados o indebidos. En todo caso el empleador debe identificar en cada caso cual es el ajuste adecuado y de no poderlo hacer, deberá comunicarle la situación al trabajador

Expresa la Corte que la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el art.26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

- a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;
- b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;
- c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

²² una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo



Hay libertad probatoria, no siendo necesario un factor numérico, sin embargo, como lineamientos fundamentales para verificar la situación de discapacidad es necesario que se presente

- (i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;
- (ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y
- (iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

Para delimitar la carga de la prueba la Corte estableció que en caso de un proceso judicial las partes debería probar lo siguiente:

Trabajador	Empleador
Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.	Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador

Conforme a lo anterior, la sala laboral mantiene su criterio de que no en todos los casos se necesita permiso del Ministerio del Trabajo. Para finalizar, resalta la Corte que:

“se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características”

Analizadas las dos posturas, se puede concluir que ambas Cortes en la actualidad tienen criterios cada vez más cercanos para determinar la situación de discapacidad o limitación como barrera para la prestación efectiva en condiciones aptas para el trabajador; encontrándose como única diferencia relevante que para la H. Corte Constitucional siempre se requiere del permiso del Ministerio del Trabajo para finalizar el vínculo, mientras que para la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, el empleador está relevado de ello cuando la causa de terminación es objetiva.

b) Pagos constitutivos y no constitutivos de salario.

El art.127 del CST establece que son elementos integrantes del salario:



“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”

Por su parte, el art. 128 del estatuto laboral determina como pagos no constitutivos de salario:

“No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.”

Respecto a esta carga de la prueba, ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 4313 de 2021:

“Luego es al trabajador a quien le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual tal y como se desprende del contrato de trabajo. En síntesis, al tratarse de pagos habituales y constantes, en principio, estos se consideran retributivos del servicio, trasladándose la carga de la prueba al demandado (CSJ SL986-2021), quien, para evitar las consecuencias prestacionales, debe demostrar que su fin era otro, y en este asunto, no existe prueba alguna que demuestre el argumento de la demandada relacionado con que dichos pagos eran en efecto, bonos extralegales o gastos de representación”.

En sentencia SL1259 de 2023 se lee:

“En efecto, a partir de la interpretación de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo esta Corporación ha confeccionado una serie de reglas, condensadas en la sentencia CSJ SL5146-2020, de la siguiente manera:

1. Por regla general, en los términos de los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1.º del Convenio 95 de la OIT, constituye salario todo aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa de sus servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277).
2. Dicha retribución, constituida como elemento esencial del trabajo subordinado y que sirve de fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia, actúa además como parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, de modo que es de cardinal importancia su definición y delimitación en cada caso concreto. [...]
3. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, por excepción, no constituyen salario «las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador», así como «lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones». Al respecto, en la sentencia CSJ SL5159-2018 se explicó:



4. (...) no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, (i) las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; (iv) las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo.

5. En la tarea de determinar y delimitar los rubros que constituyen salario es plenamente aplicable el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, de modo que lo relevante, se insiste, es verificar si materialmente la respectiva asignación tiene como causa efectiva el trabajo y retribuye el servicio, más allá del rótulo que se le imprima o la fórmula que hayan definido las partes para garantizar su pago (CSJ SL12220-2017, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1437-2018 y CSJ SL1993-2019).

Por otra parte, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autoriza clara y expresamente a las partes de la relación laboral para excluir el carácter salarial de ciertos pagos extralegales, habituales u ocasionales, «tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad».

Sin embargo, como lo ha precisado esta Sala de la Corte, dicha facultad no puede ser utilizada de manera libre y arbitraria, de modo que por esa vía no es posible suprimir o desnaturalizar el carácter salarial de ciertos pagos que, por esencia y por sus condiciones reales, lo tienen (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277, CSJ SL12220-2017, CSJ SL5159-2018, CSJ SL1437-2018, CSJ SL1798-2018, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1899-2019).

5. Igualmente, en los términos de la sentencia CSJ SL5159-2018, la forma de armonizar y entender adecuadamente esta facultad se traduce en que los referidos pactos de «desalarización» solo pueden recaer sobre «aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario», tales como los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. [...]

6. La Corte también ha precisado que es el empleador el que tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018)".

Previamente, en sentencia SL5159 de 2018, la Alta Corporación explicó de manera detallada los elementos que deben de tenerse en cuenta al momento de determinar el carácter salarial o no de un concepto pagado al trabajador.

c) Indemnización del art. 65 CST y sanción del art.99 de la Ley 50 de 1990

Para lo que interesa, las sanciones que deprecia el demandante en la demanda y reitera al recurrir en apelación la sentencia, son del siguiente tenor:

Art.65 del CST:

"1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses



moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero".

Por su parte, el art. 99 de la ley 50 de 1990 consagra:

"ARTÍCULO 99. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

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

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

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos".

Adicionalmente, respecto a la consignación incompleta de este rubro desde antaño²³ el órgano de cierre ha establecido la procedencia de esta sanción, tal y como se denota en pronunciamientos recientes como la SL 1451 de 2018 y la SL 5146 de 2020.

Para finalizar, el precedente judicial en la materia sostiene de vieja data que estas sanciones no operan indefectiblemente, sino que debe atenderse a la buena o mala fe con que haya obrado el empleador en el incumplimiento de las obligaciones. En ese sentido, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia recordó en sentencia SL1639 de 2022:

"Respecto de estas indemnizaciones, la Sala de manera reiterada y pacífica a sostenido que no son de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si este, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo. (CSJ SL053-2018, CSJ SL4515-2020)".

Caso concreto:

De acuerdo con lo establecido en el 167 del CGP, competía a la **demandante** demostrar su dicho. Aportó como pruebas relevantes para los asuntos a decidir en esta etapa, las documentales que se relacionan a continuación:

- a) Resultados radiografía del 05 de diciembre de 2013 donde se lee que no hay alteraciones²⁴

²³ Véase sentencia CSJ SL403-2013

²⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F. 17.



- b) Historia clínica del Dr. Gustavo Adolfo Salcedo del 13 de diciembre 2013. Se hace un diagnóstico de la demandante. Se lee que reportó el accidente 8 días después. Refiere dolor constante. Se da terapias y cita en un mes²⁵
- c) Historia clínica del 06 de febrero de 2014. Se lee que la terapia inicio 16 diciembre de 2013. 9 sesiones facturadas. De las cuales se lee evolución favorable no se manda incapacidades. Solo ejercicios en casa.²⁶
- d) Historia clínica del 16 de septiembre de 2014 control por dolor localizado en tobillo derivado a caída de su propia altura con 8 meses de evolución. Se lee incapacidad de 05 días. La actora indica dolor reiterado. La demandante sufre de obesidad²⁷
- e) Nota de para facturar servicios de terapias físicas de octubre de 2014²⁸
- f) Historia clínica control 24 de septiembre de 2014 se lee marcha normal²⁹
- g) Documentos ilegibles.³⁰
- h) Orden de cita médica 03 de junio de 2015³¹
- i) Historia clínica del 19 de noviembre de 2014, se indica que regresa con molestias. Se manda cita³²
- j) Informe radiológico del tobillo izquierdo del 03 de junio 2015. Se lee que se ven fisuras. no se observa esguince.³³
- k) Historia clínica 03 de junio de 2015 se lee que se hizo correctamente la rehabilitación, se manda a clínica del dolor por ser persistente. Sin incapacidad.³⁴
- l) Historia clínica del 18 de junio de 2015 donde se lee que ante la insistencia del dolor se realiza bloqueo. Se resalta que no hay incapacidades. Dice laborando con recomendaciones, sin embargo, no se dice cuáles son y cuando se mandaron³⁵
- m) Historia clínica del 29 de agosto de 2016, por motivo de traumatismo de rodilla derecha con observación de "NO TRAUMA CONTUSO AHORA CON DIFICULTAD PARA LA MARCHA. Se lee caída de la propia altura, se manda con férula simple, se remite a ortopedista para definir conducta³⁶.
- n) Historia clínica del 24 de octubre de 2016 se lee que el motivo de la consulta es dolor en la rodilla derecha, le duele con el frio, pero ha disminuido. Las radiografías muestran desgastes. Se ordenan 15 sesiones terapia, bajar de peso. Recomendaciones de no subir o bajar escaleras más de una hora caminado o de pie, cambio de posición cada hora. No se denota recibido por parte de la empresa³⁷
- o) Historia clínica del 11 de mayo de 2015 donde se lee que la demandante tuvo un accidente casero, sale en buenas condiciones del servicio de fisioterapia.³⁸
- p) Orden de medicamento tolmus tab del 29 de agosto de 2016.³⁹
- q) Prescripciones y recomendaciones médicas del 30 de agosto de 2016. No es del todo legible.⁴⁰

²⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. FF. 18-20

²⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. FF 21-27

²⁷ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. FF. 28 - 30

²⁸ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F 31

²⁹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F 32

³⁰ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F 33

³¹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F34

³² Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F 35

³³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F 36

³⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F 37

³⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. FF 38-39

³⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. FF. 40 - 43

³⁷ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. FF.44-48/ repetida 79-83

³⁸ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F.49

³⁹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F.50

⁴⁰ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F.51



- r) Historia clínica del 29 de julio de 2015 donde se lee que hace 15 días la operaron de apendicitis. Se habla sobre el bloqueo. Se lee que la paciente sigue en evaluación⁴¹
- s) Historia clínica del 27 de agosto de 2015. Procedimiento bloqueo del nervio periférico. Solo se lee como instrucciones ponerse hielo, reposo de dos horas y control.⁴²
- t) Historia clínica del 17 de septiembre de 2015, se lee que el accidente laboral fue el 26 de noviembre de 2013, sin pérdida de capacidad laboral. solo persiste el dolor. Se envía celecoxib por 3 semanas. Control en 6 semanas⁴³
- u) Historia clínica del 29 de octubre de 2015. Control accidente laboral del noviembre de 2013. Se cierra el caso por fallo terapéutico. Se remite a calificación de PCL.⁴⁴
- v) Historia clínica del 27 de marzo de 2015. Cita con ortopedista dice que debe bajar de peso para mejorar su salud.⁴⁵
- w) Historia clínica del 03 de marzo de 2015. Se lee que sus estructuras miotendinosas y ligamentarias evaluadas están normales. Se lee que el dolor referido puede ser de origen traumático, se descarta fractura⁴⁶.
- x) 27 de marzo de 2015 se describe fisioterapia.⁴⁷
- y) Historia clínica del 28 de julio de 2015. Se lee que la paciente ingresó por apendicetomía. Incapacidad 04 días⁴⁸
- z) Historia clínica del 17 de julio de 2015. Se da de alta. Recomendación no hacer esfuerzo físico hasta 40 días después del postoperatorio⁴⁹.
- aa) Incapacidad médica por 15 días por diagnóstico de cálculo de la vesícula biliar sin colecistitis. Historia clínica que ordena cuidados sobre la herida ⁵⁰
- bb) Incapacidad dada el 29 de agosto 2016 por 15 días por esguince. ⁵¹
- cc) Autorización de servicios para asistir a consulta o control ambulatoria del 30 de agosto de 2016⁵²
- dd) Procedimiento psicológico por primera vez del 05 de diciembre de 2016.⁵³
- ee) Historia clínica del 05 de diciembre de 2016. Dice motivo de consulta 02 cosas. Se describe que está en control por dolor en rodilla secundario artrosis degenerativa por trauma reciente de hace 3 meses. Se manda a psicología, fisiatría y bajar de peso⁵⁴
- ff) Historia clínica posterior al despido que da cuenta de que su manejo debe ser casero y bajar de peso⁵⁵
- gg) Historia clínica posterior al despido que da cuenta de su salud mental donde se indica que esta irritable pero no tiene enfermedad mental. ⁵⁶
- hh) Citas de controles posteriores al despido, presuntamente del psicólogo.⁵⁷
- ii) Derecho de petición a la demandada sin fecha, sin firma de la demandante ni constancia de recibido.⁵⁸

⁴¹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F.52

⁴² Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. FF 53-54

⁴³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F55

⁴⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. FF 56-57

⁴⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F58

⁴⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. FF 59-62

⁴⁷ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F 63

⁴⁸ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F 65-69

⁴⁹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. FF 70-71

⁵⁰ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F.F 72-73

⁵¹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. FF 74-76

⁵² Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F 77

⁵³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F78

⁵⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. FF. 84-88 repetido 100-105

⁵⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. FF 89-92/repetida 98-99

⁵⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F.94

⁵⁷ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F.95-97

⁵⁸ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F.106-107



- jj) Carta de terminación de contrato de trabajo fechada el 05 de diciembre de 2016 en forma unilateral por parte de la empresa⁵⁹.
- kk) Informe de accidente de trabajo No. 309224 proferido por ARL Seguros Bolívar del 26 de noviembre de 2013⁶⁰.
- ll) Dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta Regional de Calificación de invalidez proferido el 30 de junio de 2016, donde califican en 0.0% el grado de pérdida de capacidad laboral de la demandante por el accidente aecido el 26 de noviembre de 2013⁶¹
- mm) Concepto médico ocupacional de la entidad PREVENIR del 12 de diciembre de 2012 donde indica "Retiro Con Patología Para Seguimiento en la EPS" y en Otras recomendaciones esgrime: "Seguimiento por entidad encargada". Se lee como descripción del factor de riesgo del cargo desplazamiento en vehículo propio. Se lee en examen osteomuscular "valgo de rodillas ama sin limitación rose patelar bilateral. Poca movilidad de patela, no inestabilidad ligamentaria. No meniscales// tobillo izquierdo ama sin limitación dolo retro maleolar externo al palpar⁶²
- nn) Liquidación del contrato de trabajo, donde se observan todas las acreencias pagadas y deducidas a la finalización del contrato del 05 de diciembre de 2016⁶³.

La demandada aportó como documental adicional:

- a) Contrato de trabajo suscrito por Luz Elena Suárez Hernández con Industrias Inca S.A.S. duración inferior a un año. cargo gerente de zona. Desde 23 de abril de 2009. Como clausulas a resaltar que contiene dentro de las cláusulas adicionales de su punto primero, la aceptación de exoneración como salario, los factores de auxilio de movilidad, premios entre otros⁶⁴
- b) Formularios de afiliación⁶⁵
- c) Comunicación firmada por Luz Elena Suárez H. el 23 de noviembre de 2012, donde acepta haber sido capacitada por la empresa múltiples temas como reconocimiento del proceso productivo de la compañía, misión y visión de la compañía, reglamento de higiene y seguridad industrial de la compañía, política de salud ocupacional y objetivos del programa de salud ocupacional, riesgos en el puesto de trabajo, medidas de prevención⁶⁶
- d) Formato de inspección de moto de la accionante. Sin fecha⁶⁷
- e) Evaluación pre capacitación de junio 17⁶⁸
- f) Autorización para realizar exámenes de alcoholemia.⁶⁹
- g) Programa de inducción y reinducción de noviembre de 2012 donde se ve evaluación de los riesgos a los que estaba expuesta la demandante. ⁷⁰

⁵⁹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F. 108

⁶⁰ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F. 109

⁶¹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F.F 110 a 117

⁶² Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F.F 118 a 121,

⁶³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F. 122

⁶⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F. 193 - 195.

⁶⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. FF195-198

⁶⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F. 199 repetido 204

⁶⁷ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F.200

⁶⁸ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F.201

⁶⁹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F.202

⁷⁰ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F 203/205-206



- h)** Cláusula adicional del contrato del 28 de septiembre de 2012 donde se lee como parte del trabajo realizar visitas y desplazamientos en transporte propio.⁷¹
- i)** Clausula adicional del contrato del 26 de julio de 2013 donde se lee como parte del trabajo realizar visitas y desplazamientos en transporte propio cuidando de él enteramente. Se establecen metas de venta. ⁷²
- j)** Correo electrónico del día 04 de diciembre de 2013 donde la demandante informa al señor Oscar Jiménez con copia Betsy Barahona que el día 26 de noviembre se tuvo un accidente de trabajo.⁷³
- k)** Oficio de la ARL del 14/03/2014 donde se indica que no asume como laboral el diagnostico Esguince Tobillo Izquierdo⁷⁴
- l)** Comunicación firmada por Luz Elena Suárez H. el 14 de agosto de 2014 donde acepta haber sido capacitada por la empresa múltiples temas junto con su examen⁷⁵
- m)** Dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por Seguros Bolívar donde informan que la demandante tuvo una pérdida de capacidad laboral del 0.0% por el esguince de tobillo y esguince de rodilla derecha.⁷⁶
- n)** Cláusula Adicional de trabajo suscrita por las partes el 10 de mayo de 2016, donde se le informa a la demandante que pasará de gerenciar la zona 603 y pasará a ocupar la zona 604⁷⁷
- o)** Certificación de pago de liquidaciones llevada a cabo el 20 de diciembre de 2016 a la demandante a través del corresponsal Bancolombia.⁷⁸
- p)** Comprobantes de pago de seguridad social en salud, pensión, ARL y caja de compensación familiar a la demandante.⁷⁹
- q)** Desprendibles salariales a nombre de Luz Elena Suárez Hernández con los detalles de salario básico, premios y auxilio de movilización en unos y en otros además de los anteriores ítems se agrega el de comisiones.⁸⁰
- r)** Certificado de aportes.⁸¹
- s)** Sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo⁸²
- t)** Pantallazos donde se denotan charlas dadas a sus trabajadores⁸³
- u)** Incapacidades e historias clínicas presentadas en los últimos seis meses antes de la finalización del contrato.⁸⁴

El juzgado de origen recaudó como prueba de oficio los comprobantes de pago realizados por la demandada a la demandante de abril a diciembre de 2009⁸⁵.

⁷¹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F207

⁷² Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F208

⁷³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F. 210

⁷⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. FF. 211-212

⁷⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. FF213-

⁷⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F. 223

⁷⁷ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F. 224

⁷⁸ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F. 234

⁷⁹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. F.F. 235 - 251

⁸⁰ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624274. FF252-316. Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624272. F.F. -01-78

⁸¹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624272 FF 79-92

⁸² Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624272 FF93-116

⁸³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624272 FF119-144

⁸⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045624272 FF145-175

⁸⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045704272 FF 200-210



	<p><u>movilidad porque</u> ella le dijo. Ella también le mencionó que tenían unas bonificaciones. <u>Se retiró primero que la demandante</u>. La demandante le contó que fue sacada de la empresa por enfermedad. Ella le comentó que era gerente, pero enviaba las cosas desde la casa. No recuerda la fecha que se retiró de Industrias INCA. Al momento de ser retirada estaba enferma y mientras estaba en la empresa tuvo 2 cirugías y así trabajaba. La <u>demandante se recuperó de las cirugías que le practicaron</u>. Cuando estuvo enferma cree que ya no era gerente, sino que enviaba pedidos desde la casa. No sabe qué cargo tenía al momento de laborar desde la vivienda.</p>
<p>Oscar Javier Jiménez⁸⁹ (traída por la demandada)</p>	<p>Nivel de estudios posgrado. Trabaja para la demandada hace 10 años. Trabaja como jefe de bienestar en seguridad y salud en el trabajo. El empleo es a nivel nacional. Conoció a la demandante. Desde el 2009 hasta el 2016. Sabe de su vinculación por las notificaciones de ingreso y el examen de egreso. No sabe la totalidad del tema de pago de aportes a seguridad y salud. No verifica el monto de los pagos. La demandante entre 2013 y 2016 tuvo un accidente de trabajo desplazándose con una cliente y se cayó con diagnóstico de lesión menor en el tobillo. Tuvo 5 días de incapacidad. La demandante tuvo una calificación inicial de 0.0% por parte de la ARL y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle posteriormente ratificó el dictamen de la ARL. No sabe si ella en forma posterior tuvo una incapacidad por enfermedad común o profesional. Sabe que tuvo una cirugía por apendicitis, pero no más. La cirugía no ordenó recomendaciones o restricciones. Sabe que la demandante tuvo un accidente en la casa que no era de trabajo, pero no fue intervenida quirúrgicamente y no tuvo restricciones o recomendaciones. No se le entregó orden de teletrabajo porque él se encarga de esos trámites y no realizó el trámite ante la demandante. Al momento del ingreso del trabajador se hace una capacitación de riesgos laborales al momento de prestar el servicio. La demandante si tuvo un accidente de trabajo, pero lo notificaron de forma extemporánea en el mes de diciembre porque se pasó por 9 días. La extemporaneidad puede generar inconvenientes para la empresa y por ello abrieron disciplinario a la extrabajadora. El examen médico de egreso cuando agrega valorar patologías no significa que pueda tratarse de algo grave. La demandante no se encontraba incapacitada al momento de ser despedida. La demandante no se encontraba con recomendación médica. El salario del gerente de zona normalmente tiene un componente fijo y otro variable. El medio de transporte de la demandante era propio. <u>La empresa brinda un auxilio de movilidad y el trabajador tiene la opción de usar su propio vehículo o usar el transporte público</u>. No sabe si la demandante haya pactado cláusulas adicionales. A la demandante se le terminó el contrato de trabajo sin justa causa. Se le pagó la indemnización por despido sin justa causa. La demandante no era tratada por un cuadro de ansiedad o depresión al momento de la desvinculación. No sabía la demandante fuera buena o mala empleada. No sabe si la demandante fuera sancionada por motivos de incumplimientos en el cumplimiento de la función de ventas. Las incapacidades de la demandante fueron puntuales por el accidente de trabajo y la apendicitis que tuvo.</p>
<p>John Rodríguez (Testigo Demandada)</p>	<p>Estudios universitarios. Trabaja para industrias INCA S.A.S. Es jefe de gestión humana. Se encarga de la nómina de la empresa, afiliaciones. Conoce a la demandante porque trabajó hasta diciembre de 2016. <u>La nómina de la demandante estaba compuesta por salario básico, comisiones, pagos no salariales como auxilio de movilidad y los premios que se pactaron en el contrato de trabajo</u>. El salario básico de ella era de \$1.380.000 y la comisión por ventas era en promedio de \$180.000 o \$200.000 pesos. Fue gerente de zona desde que ingresó hasta el momento que la desvincularon. Las funciones de ella eran ayudar a facturar pedidos, vincular líderes de la compañía, se encargaba de cumplir el presupuesto de la zona de ventas, el</p>

⁸⁹https://etbcsmy.sharepoint.com/personal/des06sltskali_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/stream.aspx?id=%2Fpersonal%2Fdes06sltskali%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FProcesos%20H%C3%ADbridos%2006%20Dra%2E%20Solarte%2FSENTENCIAS%2FORD%2076001310501720170060801%2F180914%5F0851%2Emp3&nav=eyJyZWZlcnJhbEluZm8iOnsicmVmZjYyWxBcHAiOiJPbmVEcmI2ZUZvcjJ1c2luZXNzIiwicmVmZjYyWxBcHBQbGF0Zm9ybSI6IldlYilsInJlZmVycmFsTW9kZSI6InZpZXRlcCJyZWZlcnJhbFZpZXRlcCJiOnsicmVmZjYyWxBcHBQbGVzTGlua0RpcmVjdCJ9fQ&ga=1&referrer=StreamWebApp%2EWeb&referrerScenario=AddressBarCopped%2Eview Min 58:00 a 01:14:56

⁹⁰https://etbcsmy.sharepoint.com/personal/des06sltskali_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/stream.aspx?id=%2Fpersonal%2Fdes06sltskali%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FProcesos%20H%C3%ADbridos%2006%20Dra%2E%20Solarte%2FSENTENCIAS%2FORD%2076001310501720170060801%2F180914%5F0851%2Emp3&nav=eyJyZWZlcnJhbEluZm8iOnsicmVmZjYyWxBcHAiOiJPbmVEcmI2ZUZvcjJ1c2luZXNzIiwicmVmZjYyWxBcHBQbGF0Zm9ybSI6IldlYilsInJlZmVycmFsTW9kZSI6InZpZXRlcCJyZWZlcnJhbFZpZXRlcCJiOnsicmVmZjYyWxBcHBQbGVzTGlua0RpcmVjdCJ9fQ&ga=1&referrer=StreamWebApp%2EWeb&referrerScenario=AddressBarCopped%2Eview



recaudo del dinero de la zona. **Le otorgaban auxilio de movilidad porque su cargo exigía el traslado por toda la zona asignada a ella.** No sabe el rango de área de desplazamiento de la demandante como gerente de área. La demandante tuvo un accidente de trabajo en 2013. Sabe que fue incapacitada. No tuvo restricciones o secuelas del accidente de trabajo porque no tuvo secuelas del accidente. Lo sabe porque se encarga de las hojas de vida de los empleados. Sabe posterior al accidente de 2013, tuvo otra incapacidad por otro accidente en la casa en 2016. Lo que sabe del accidente del año 2016 es que estaba colgando una ropa en la casa y se resbaló. Tuvo incapacidad por el accidente de 2016. No tuvo restricciones o limitaciones por el accidente del año 2016. Para efectos de prestaciones y seguridad social se reporta los valores obtenidos por comisiones y salario básico. Se le terminó el contrato en diciembre de 2016. Se le terminó sin justa causa y se le pagó la indemnización. No sabe si estaba en ningún programa de mejora por bajo rendimiento. No sabe si tuvo problemas en el desempeño como gerente de zona. La demandante no tenía plan de teletrabajo. La demandante tuvo incapacidades discontinuas en el tiempo de prestación del servicio. La demandante fue capacitada en los programas política de salud ocupacional, riesgo público, accidente de trabajo, condiciones inseguras, riesgos en el puesto de trabajo. Sabe que la demandante reportó el accidente de trabajo 8 días después que lo sufrió. No sabe las repercusiones que tuvo para ella el reporte extemporáneo del accidente de trabajo. Sabe que el examen médico de egreso tenía una recomendación. Explicó que el examen médico de egreso es muy subjetivo porque agrega situaciones para que sean manejadas por la EPS. La demandante no estaba incapacitada al momento de su despido. No tenía restricción médica para desempeñar el cargo. Se le canceló la indemnización por despido sin justa causa. En la hoja de vida, la demandante no tiene registros por temas de ansiedad o depresión. La empresa no entrega vehículos a los empleados. La empresa y la demandante suscribieron un acuerdo para cambiar la zona de labor. El salario básico siguió siendo el mismo. No se le cambió el cargo a la demandante con el cambio de zona de trabajo. El auxilio de movilidad no era factor salarial por estar avalado por la Ley laboral. **La empresa entrega el auxilio de movilidad para que el empleado preste la función indiferente del medio que use. Los premios son pagos que hace la empresa en forma unilateral. La demandante anualmente recibió premios. El valor por los premios no los conoce. El premio es un pago no constitutivo de salario y por ello no era incluido en los aportes a seguridad social.** No sabe si la empresa desmejoró las condiciones laborales de la demandante, pero seguía siendo gerente de zona. La empresa no tiene causa o probabilidad para determinar el despido sin justa causa, solo cancela la indemnización.

La demandante no asistió a la audiencia de conciliación, por tanto, se declararon probados los hechos constitutivos de las excepciones denominadas inexistencia de las obligaciones a cargo de la demandada, cobro de lo no debido y buena fe⁹¹.

Una vez valorada la prueba recibida en el proceso, la sala arriba a las siguientes conclusiones, en torno a los dos problemas jurídicos planteados:

De la estabilidad laboral

La hoy demandante **no** presentaba una condición de salud que le impidiera realizar sus funciones, ni en el desempeño de sus funciones existieron barreras que implicaran una disminución del rendimiento. Si bien estuvo incapacitada casi al final de su relación, no es menos cierto que el motivo por el cual se encontraba en esa situación era especialmente por el dolor, síntoma que a pesar de tener relevancia es insuficiente para lograr la protección deprecada, en la medida en que, salvo esa incapacidad, no ocasionó detrimento en el ejercicio de las labores encomendadas por la empleadora. Del interrogatorio absuelto por ella se evidencia confesión en el sentido de que su padecimiento no era un impedimento para hacer su trabajo, resaltándose

⁹¹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045704272 F191



que su desplazamiento para prestar el servicio debía realizarse en un vehículo, no el recorrido de largas distancias caminando. De las historias clínicas aportados en momento posterior al despido, se puede establecer que el dolor no perduró mucho tiempo, ni desencadenó dificultades de salud, pudiendo ser tratado con ejercicios en casa. Del primer accidente obtuvo un 0% de pérdida de capacidad laboral, mientras que las otras enfermedades eran de origen común y en todo caso se acreditó una recuperación satisfactoria. Si bien le fueron dadas recomendaciones, las mismas no eran incompatibles con la labor y en todo caso no se encontraban vigentes a la terminación del contrato entre las partes trabadas en el litigio.

Por lo expresado, la sala considera que, si bien la demandante padeció algunos quebrantos de salud, ninguno de ellos se convirtió en barrera para desempeñar sus funciones o, por lo menos, ello no se acreditó en el proceso, de manera que la sentencia recurrida será **confirmada** en este punto.

De los montos constitutivos de salario

Como se dijo en líneas anteriores, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, corresponde a la parte demandante acreditar la habitualidad del pago, en tanto a la pasiva, desvirtuar su naturaleza, la cual se presume como de carácter salarial.

En sentencia SL 4313 de 2021, la corporación recordó que es «el empleador [...] tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias»⁹²

Es importante recordar que respecto de esta pretensión inicialmente y ante la no comparecencia de la parte demandante la audiencia de conciliación, se declararon probados los hechos constitutivos de las excepciones denominadas inexistencia de las obligaciones a cargo de la demandada, cobro de lo no debido y buena fe⁹³.

En el caso, se discute la naturaleza que, como salario, tuvieron el auxilio de movilidad y premios, siendo en el caso del segundo concepto, derruida la declaración efectuada en la audiencia del art.77 del CPTSS, por lo que explicaremos adelante.

El auxilio de movilidad fue pactado para no ser tenido como salario y adicionalmente, se probó que su fin era, como su nombre lo indica, ayudar con el costo del transporte, siendo claro para todos los testigos que ese era su destinación; de ahí que no se le tenga como factor salarial.

En cuanto a lo percibido como *premios* fue igualmente pactado como no salarial y si bien la parte demandante no aportó prueba de la habitualidad, no es menos cierto que la pasiva aportó los comprobantes de pago a la demandante, de los cuales se extrae que dicha periodicidad no superaba los dos meses, incluso, el pago de hacía quincenal, siendo ocasionalmente superior al salario, incluso, en valor equivalente al doble del mismo. Como la prueba es del proceso y no de las partes, se desvirtuó la

⁹² Relacionó las sentencias SL12220 de 2017, SL1437 de 2018, SL5159 de 2018 y SL 986 de 2021

⁹³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022045704272 F191



presunción legal, debiendo entenderse que nuevamente la carga de la prueba recae en la empleadora, quien tenía la obligación de acreditar que esos premios no constituyeron factor salarial.

No satisfizo la carga la pasiva; no hay en el proceso prueba documental, testimonial o de otra índole que dé cuenta de esa otra naturaleza que pudo haber tenido la retribución percibida por la trabajadora, de ahí que deba **revocarse** el numeral segundo de la sentencia conocida en apelación.

Al haberse radicado la demanda el 28 de septiembre de 2017, sin que en momento anterior se hubiese efectuado reclamación en ese sentido, se considera prescrito todo aquel derecho causado con anterioridad al 28 de septiembre de 2014, con excepción de las cesantías, cuya prescripción comenzó a correr al día siguiente de la terminación del contrato de trabajo que unió a las partes.

Para la reliquidación, la sala incluyó salarios, comisiones y premios.

Reajuste de cesantías⁹⁴: \$6.443.581,18

AÑO	DESDE	HASTA	NO. DÍAS	SALARIO BASE	CESANTÍAS REALES	CESANTÍAS PAGADAS	DIFERENCIA
2009	23/04/2009	31/12/2009	248	\$ 1.800.099	\$ 1.240.068	\$ 1.166.834,00	\$ 73.234,36
2010	1/01/2010	31/12/2010	360	\$ 2.397.877	\$2.397.877	\$ 1.651.376,00	\$ 746.500,75
2011	1/01/2011	31/12/2011	360	\$ 2.444.930	\$2.444.930	\$ 1.460.429,00	\$ 984.500,58
2012	1/01/2012	31/12/2012	360	\$ 2.865.198	\$ 2.865.198	\$ 1.000.000,00	\$ 1.865.197,92
2013	1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 2.836.193	\$ 2.836.193	\$ 1.980.360,00	\$ 855.833,33
2014	1/01/2014	31/12/2014	360	\$ 2.531.250	\$ 2.531.250	\$ 1.100.000,00	\$ 1.431.250,00
2015	1/01/2015	31/12/2015	360	\$ 1.708.417	\$1.708.417	\$ 1.436.250,00	\$ 272.166,67
2016	1/01/2016	5/12/2016	335	\$ 1.771.622	\$ 1.648.593	\$ 1.433.695,00	\$ 214.897,57
TOTAL					16.023.933	\$ 11.228.944,00	6.443.581,18

Reajuste de intereses a las cesantías⁹⁵: \$ 69.613,84

AÑO	FECHA EXIGIBILIDAD	DESDE	HASTA	NO. DÍAS	CESANTÍAS	INTERESES A LAS CESANTÍAS	INTERESES A LAS CESANTÍAS PAGADAS	DIFERENCIA
2014	31/01/2015	1/01/2014	31/12/2014	360	2.531.250	303.750,00	\$ 237.643,00	\$ 66.107,00
2015	31/01/2016	1/01/2015	31/12/2015	360	1.708.417	205.010,00	\$ 225.500,00	-\$ 20.490,00
2016	5/12/2016	1/01/2016	5/12/2016	335	1.648.593	184.092,84	\$ 160.096,00	\$ 23.996,84
TOTAL						508.760	\$ 623.239,00	\$ 69.613,84

⁹⁴ ARTICULO 253. SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACION DE LA CESANTIA. <Artículo modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> 1. Para liquidar el auxilio de Cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año.

⁹⁵ Artículo primero. A partir del primero de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantía a sus trabajadores conforme al Capítulo VII Título VIII, Parte 1°. del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía. 2°. Los intereses de que trata el inciso anterior deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año.



Reajuste de primas⁹⁶: \$1.252.914,04

AÑO	FECHA EXIGIBILIDAD	DESDE	HASTA	NO. DÍAS	SALARIO BASE	PRIMA DE SERVICIOS REAL	PRIMAS PAGADAS	DIFERENCIA
2014 2	20/12/2014	1/07/2014	31/12/2014	180	\$ 2.634.166,67	1.317.083	\$ 550.000,00	\$ 767.083,33
2015 1	30/06/2015	1/01/2015	30/06/2015	180	\$ 1.803.500,00	901.750	\$ 784.360,00	\$ 117.390,00
2015 2	20/12/2015	1/07/2015	31/12/2015	180	\$ 1.613.333,33	806.667	\$ 600.000,00	\$ 206.666,67
2016 1	30/06/2016	1/01/2016	30/06/2016	180	\$ 1.773.550,00	886.775	\$ 780.591,00	\$ 106.184,00
2016 2	5/12/2016	1/07/2016	5/12/2016	155	\$ 1.521.666,67	655.162	\$ 599.572,00	\$ 55.590,04
TOTAL						4.567.437	\$ 3.314.523,00	\$ 1.252.914,04

Reajuste de vacaciones⁹⁷: \$1.021.868,22

AÑO	FECHA EXIGIBILIDAD	DESDE	HASTA	NO. DÍAS	SALARIO BASE	VACACIONES	DÍAS	VACACIONES PAGADAS	DIFERENCIA
2014	2015	23/04/2014	22/04/2015	360	\$2.531.250,00	\$1.265.625	15	\$ 550.000,00	\$ 715.625,00
2015	2016	23/04/2015	22/04/2016	360	\$1.708.416,67	\$854.208	15	\$ 600.000,00	\$ 254.208,33
2016	2016	23/04/2016	5/12/2016	223	\$1.708.416,67	\$529.135	9	\$ 477.100	\$ 52.034,89
TOTAL						\$ 2.648.968		\$.627.099,72	\$ 1.021.868,22

El rubro de las vacaciones por no ser una prestación social deberá ser debidamente indexado al momento de su pago conforme a la siguiente formula:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

IPC Inicial

Donde:

VA = Valor actualizado

VH = valor histórico

IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en que se efectúe el pago.

IPC Inicial= Índice de precios al consumidor del mes de causación de cada uno de los derechos adeudados.

⁹⁶ ARTÍCULO 306. DE LA PRIMA DE SERVICIOS A FAVOR DE TODO EMPLEADO. <Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1788 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado

⁹⁷ ARTICULO 192. REMUNERACIÓN. (...)2. Cuando el salario sea variable las vacaciones se liquidarán con el promedio de lo devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se concedan.



Respecto de las prestaciones sociales que se ha ordenado reajustar, procede el pago de las sanciones deprecadas en la demanda, como a continuación se expone:

De las sanciones

Siendo necesario verificar si hay o no mala fe en el pago deficitario por omisión del factor salarial, denominado *premios*, concluye la sala que la demandada no actuó con buena fe, limitándose a tener este concepto como no constitutivo de salario, sin siquiera aportar prueba sumaria de la ausencia de esta naturaleza. Súmese que su valor era generalmente igual o mayor a lo pagado de manera directa como remuneración del servicio. Por lo anterior, se condena a dichos rubros así:

- Sanción por consignación incompleta de las cesantías: \$ 37.685.714

AÑO	DESDE	HASTA	NO. DÍAS	SALARIO BASE	SANCIÓN CESANTÍAS
2014	15/02/2015	14/02/2016	360	\$ 56.947	20.501.000
2015	15/02/2016	5/12/2016	291	\$ 59.054	17.184.714
TOTAL					\$ 37.685.714

- Sanción del artículo 65: \$ 42.518.880

AÑO	DESDE	HASTA	NO. DÍAS	DÍAS INDEMNIZACIÓN	SANCIÓN 65
2016	6/12/2016	5/12/2018	720	\$ 59.054	\$ 42.518.880
TOTAL					\$ 42.518.880

A partir del 06 de diciembre de 2019 se pagarán intereses moratorios sobre los saldos insolutos hasta la fecha en que se realice el pago de las prestaciones sociales.

COSTAS

Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandada, por haber prosperado parcialmente el argumento dado por la actora. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de quinientos mil pesos (\$500.000).

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 06 de diciembre de 2018 en su numeral **PRIMERO** la cual queda así: "DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS a favor de INDUSTRIAS INCA S.A.S, respecto de todos



los derechos reclamados, salvo lo referente a la reliquidación por el rubro de premios. Así mismo, declarar probada la excepción de prescripción desde el 28 de septiembre de 2014 respecto de todo lo causado por la reliquidación reconocida, salvo lo referente al derecho de las cesantías".

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia del 06 de diciembre de 2018, para en su lugar condenar el pago de los siguientes rubros:

- **Cesantías:** \$6.443.581,18.
- **Intereses a las cesantías:** \$ 69.613,84.
- **Vacaciones:** \$ 1.021.868,22, rubro que deberá ser indexado a la fecha del pago.
- **Primas:** \$1.252.914,04.
- **Sanción del 65:** \$ 42.518.880 hasta el 05 de diciembre de 2018. A partir del 06 de diciembre de 2019 se pagarán intereses moratorios sobre los saldos insolutos hasta la fecha en que se realice el pago de las prestaciones sociales.
- **Sanción por consignación parcial de cesantías:** \$37.685.714.

TERCERO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandada. Se tasa como agencias en derecho en esta, la suma de quinientos mil pesos (\$500.000).

Notifíquese por Edicto.

Devuélvase el expediente a la Secretaría de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, para su notificación.

Las Magistradas,


MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA


CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE


GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

Firmado Por:

**Maria Gimena Corena Fonnegra
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca**

**Gloria Patricia Ruano Bolaños
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca**

**Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca**

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: **4480eb70168550b5e9d280d71b32b492d6e69ec9c61256030f21d6edd0935aa0**

Documento generado en 29/01/2024 01:24:24 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**