



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE RIOHACHA – LA GUAJIRA
SALA DE DECISIÓN
CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

Riohacha, veintisiete (27) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrado Ponente: LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS.

PROCESO:	PROCESO ORDINARIO LABORAL- LEY 1149 DE 2007.
PROVIDENCIA:	DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE:	OLGA MARIS MARQUEZ ARZUAGA
DEMANDADO:	ASEO SERVICIOS S.A.S
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA
RADICADO:	44-650-31-05-001-2022-00156-01

Discutido y aprobado en Sala, según **Acta No. 009** del veintisiete (27) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha – La Guajira, integrada por los magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES y LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, quien preside en calidad de ponente, procede esta Sala a resolver el recurso de apelación formulado por el extremo demandante contra la sentencia del veintinueve (29) mayo de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira en el asunto de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

PRETENSIONES.

El 29 de julio de 2022, la señora Olga Maris Márquez Arzuaga identificada con la cédula de ciudadanía No. 42.403.767 formuló demanda contra la entidad ASEO SERVICIOS S.A.S. identificada con el Nit. No. 800.152.751-7, con las siguientes pretensiones:

“2.1. Que se reconozca el despido sin justa causa que le realizaron a la señora Olga Maris Márquez Arzuaga el día 02 de julio de 2020.

2.2. Que le cancelen a la señora Olga la indemnización por despido sin justa causa contemplado en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

2.3. Que le cancelen a la señora Olga la indemnización por despido discriminatorio contemplado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997

teniendo en cuenta la condición de debilidad manifiesta en la que se encontraba.

2.4. Que le cancelen a la señora Oiga el valor que le fue descontado en su liquidación de prestaciones sociales por concepto de vacaciones anticipadas.

2.5. Que le cancelen a la señora Oiga Márquez la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, teniendo en cuenta el valor de las vacaciones anticipadas que le descontaron y que aún no se le han cancelado.”

Para fundamentar tales pretensiones narró, en síntesis, los siguientes,

HECHOS.

Refiere la demandante que el 08 de julio del 2013 suscribió un contrato de trabajo por obra o labor con la empresa Aseo Servicios S.A.S., en el cargo de auxiliar de servicios generales con un salario básico de \$589.500, y además se le realizaban pagos de horas extras y recargos. Menciona que frente a dicho contrato el 01 de febrero del 2017, se suscribió otro si, mediante el cual pactaron una jornada de trabajo flexible.

Indica que con ocasión de dicha relación laboral fue enviada a laborar a la empresa Aseoreli - Relianz Mining Solutions S.A.S, y que, en diciembre del 2018, comenzó a presentar dolencias en su hombro derecho y en la columna dorsal, razón por la cual asiste a consulta médica con su empresa prestadora de salud Salud Total. El tratamiento derivado de la consulta médica no generó ninguna mejoría, por lo tanto, solicitó nuevamente atención médica, atendiéndosele en la Clínica Buenos Aires situada en el municipio de Valledupar donde se le diagnostica Síndrome del Manguito Rotatorio.

Se menciona que, le realizan el tratamiento ordenado y el 18 de noviembre del 2019, su médico laboral emite concepto laboral ante la entidad demandada, manifestándole la condición de la demandante y exponiendo que el caso debía ser tratado por la administradora de riesgos laborales correspondiente. Posteriormente, refiere la demandante, notificó de forma verbal a su superior inmediato acerca del proceso de rehabilitación con los soportes correspondientes, pero no le fueron recibidos, sin brindarle una orientación sobre el lugar donde debía radicar dicha documentación. El 30 de diciembre del 2019, refiere la demandante, se realizó una resonancia magnética de hombro derecho, teniéndose como resultado desgarró de espesor parcial en la huella de inserción del tendón del supraespinoso; tendinosis del infraespinoso; y moderado derrame articular.

El extremo demandante indica que, de acuerdo a los lineamientos dados por la contingencia generada con ocasión de la pandemia covid-19, se le concedieron a la demandante vacaciones anticipadas desde el 25 de marzo

al 11 de abril del 2020 que correspondían al periodo comprendido entre el año 2019 y el 2020. Así mismo indica que la entidad demandada hizo que firmara una carta de solicitud de licencia remunerada, que le fue concedida a partir del 16 de abril al 30 de mayo de 2020, y posteriormente del 01 de junio de 2020 hasta el 02 de julio de 2020.

Se especifica por el extremo demandante que el 02 de julio del 2020 la empresa Aseo Servicios S.A.S. le finalizó el contrato de trabajo aduciendo que había culminado la labor para la cual había sido contratada. Frente a este suceso, indica la demandante que nunca le expresaron durante los seis años de la vigencia del contrato, de forma clara, la condición y el plazo presuntivo de la obra o la labor por la cual habría sido contratada.

Continúa relatando que a la finalización del contrato le fueron entregados a la demandante una carta de terminación de contrato por obra o labor, la orden para la práctica de examen médico de retiro, una certificación laboral y la liquidación de prestaciones sociales. En dicha liquidación le descontaron el valor de \$604.418, por las vacaciones anticipadas que le habían otorgado.

Afirma el extremo activo de al litis que la demandante fue retirada sin justa causa por la empresa Aseo Servicios S.A.S., teniendo en cuenta su condición de debilidad manifiesta y por encontrarse en proceso de rehabilitación. La entidad demandada no le garantizó el derecho a la estabilidad laboral reforzada y tampoco solicitaron el correspondiente permiso ante el Ministerio de Trabajo para poder desvincularla laboralmente.

La demandante indica que el 27 de abril del 2021 presentó un derecho de petición ante la entidad Aseo Servicios S.A.S. por el despido discriminatorio. En vista del silencio por parte de la entidad demandada, interpuso una acción de tutela. El 01 de junio del 2021 obtuvo respuesta al derecho de petición, con una negativa a sus solicitudes. El 30 de junio del 2021, la demandante interpone una querrela ante el Ministerio del Trabajo, realizando la respectiva reclamación. Previo al trámite correspondiente ante esta última entidad, el 30 de marzo del 2022, recibe una notificación por parte del Ministerio del Trabajo, en el cual se resolvía el procedimiento administrativo, indicándosele que existe mérito para adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la entidad demandada.

Menciona la demanda que el 18 de enero del año 2022, se emite calificación del origen de la patología que presenta la demandante, definiéndose que es de origen laboral, y dentro del trámite de contradicción correspondiente, el 24 de junio del 2022, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez cita a la demandante para realizarle la respectiva valoración médica.

Se finaliza indicando que la demandante sigue con su proceso de rehabilitación, pero los conceptos médico laborales que ha recibido no han sido favorables, y afirma que su estado de salud no es el mejor, está enferma, sin empleo y con su proceso de rehabilitación suspendido.

POSICION DE LA DEMANDADA.

El extremo demandado presenta contestación formulando las excepciones de mérito que denominó: *“La no existencia de un fuero de estabilidad laboral / ocupacional al momento de la terminación del contrato de trabajo de la señora Olga Maris Márquez Arzuaga”, “Terminación objetiva de la relación laboral”, “Buena fe”, “Falta de título y causa”, “Prescripción”, y “Excepción genérica”.*

TRAMITE.

Admitida la demanda, y presentada la contestación del extremo pasivo de la Litis, con auto del 10 de noviembre de 2022 se fija fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio. Esta audiencia se celebra el 9 de febrero de 2023, y, una vez agotadas las etapas correspondientes, se procede con el decreto de pruebas. Finalmente, el 29 de mayo de 2023 se realiza la audiencia de trámite y juzgamiento, emitiéndose la sentencia que se encuentra en estudio en esta instancia.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

En sentencia del 29 de mayo de 2023, el Juez Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira resolvió:

“Primero. Declarar que entre Olga Maris Márquez Arzuaga y la empresa Aseo Servicios SAS existió un contrato de trabajo que inició el 25 de octubre de 2013 al 2 de julio de 2020.

Segundo. Condenar a la empresa Aseo Servicios SAS a pagar a la señora Olga Maris Márquez Arzuaga la suma de \$604.418 por concepto de vacaciones.

Tercero. Absolver a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto. Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, la excepción de no existencia de un fuero de estabilidad laboral ocupacional al momento de la terminación del contrato de trabajo de la señora Olga Maris Márquez Arzuaga y terminación objetiva de la relación laboral, buena fe y no probadas las demás propuestas por la parte demandada, todo de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

Quinto. Costas a cargo de la parte demandada. Tásense.

Sexto. Se fijan agencias en derecho a favor de la demandante Olga Maris Márquez Arzuaga y en contra de la empresa Aseo Servicios

S.A.S. en \$30.220 pesos moneda legal, todo de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.”

Dentro del análisis realizado por el Juez de primera instancia se indica que, pese a no haberse solicitado por la parte demandante la declaratoria de la existencia del contrato laboral, como quiera que ese asunto fue objeto del debate, procedía a emitir pronunciamiento, concluyendo que estaba probado que entre los extremos procesales existió un contrato de trabajo por obra o labor contrada, que comenzó el 25 de octubre de 2013 y finalizó el 2 de julio de 2020, donde la demandante devengaba un salario mínimo legal mensual en el cargo de auxiliar de servicios generales y así se declaró.

Posteriormente se decide la excepción de prescripción, enunciando los presupuestos normativos del artículo 151 del C.P.T.S.S, e indicando que, de acuerdo a la fecha de presentación de la demanda, los derechos causados entre el 25 de octubre de 2013 y el 5 de septiembre de 2019 se encontraban prescritos.

Continúa el Juez de primera instancia su análisis en torno a la indemnización solicitada por la demandante al considerar que su despido se dio sin que mediara una justa causa. Sobre el asunto se indica que, eran de recibo los alegatos del extremo demandado, verificando que, de conformidad con las pruebas recaudadas, al encontrarse el contrato suscrito, sujeto a una obra o labor determinada, y aportadas las pruebas correspondientes, era preciso declarar que el mismo había terminado por uno de los eventos estipulados por los contratantes como causa de finalización del mismo.

Sobre la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se indicó que no estaba llamada a prosperar puesto que, la actora no había demostrado que se encontraba bajo el fuero de la estabilidad laboral reforzada en el momento de la terminación de la relación laboral. Especifico sobre este tema que no se aportó material probatorio que permitiera verificar que la parte demandada tenía conocimiento del estado de salud de la demandante, así como tampoco de la notificación que de dicha situación hiciera la señora Márquez Arzuaga a su empleador.

Frente al pago de vacaciones se accedió a lo solicitado, indicando que, si se dan vacaciones antes del nacimiento de la obligación de concederlas, no puede exigirse al trabajador que complete el año de servicio que las causa, ni que reintegre el valor recibido si se retira antes, ordenándose así la devolución del valor descontado de la indemnización final por concepto de vacaciones.

Finalmente, se niega la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T, argumentándose que las vacaciones no eran una prestación social, sino un descanso remunerado de carácter salarial.

EL RECURSO DE APELACION.

Inconforme con la decisión, interpone recurso de apelación el extremo demandante. Ante el Juzgado de primera instancia afirmó:

“Primero, la naturaleza del contrato por obra o labor exige que las partes al momento de iniciar el vínculo laboral, definan expresamente los límites del objeto del contrato en el que se defina la estimación de duración del servicio por parte del trabajador. Por esa razón y teniendo en cuenta que en la relación laboral con mi poderdante no se fijó de manera precisa el objeto del contrato ni la labor que desempeñaría la misma, toda vez que la relación laboral entre la demandada y mi poderdante fue sujeta a una relación comercial la cual se torna confusa, pues en la realidad la señora Olga Márquez prestó sus servicios en una compañía distinta a la contemplada también en el contrato de trabajo.

Segundo, señor Juez, es claro que revisando el acervo probatorio donde encontramos una comunicación de la entidad Salud total que se emitió la demandada, que por lo general las entidades la emiten por correo electrónico, también la cual tenía como finalidad notificar el estado de salud de mi poderdante, eso sin contar que en la práctica de pruebas durante esa audiencia se ha podido evidenciar que la encargada del área de seguridad y salud del trabajo tuvo conocimiento de una comunicación emitida por la EPS a la compañía, referente a la situación clínica de mi poderdante.

Tercero, señor juez, también es menester precisar lo reiterado en la Corte Constitucional, sentencia T-592 del 2009, en donde manifiesta que, por derecho, que existen derechos irrenunciables y se entienden todos aquellos que no son materia de negociación. Así mismo, se estipula, señor juez, que a la señora Olga Márquez le hicieron una deducción de sus vacaciones anticipadas sin su autorización de su liquidación de prestaciones sociales, razón por la que impactaron económicamente a mi poderdante generándole una reducción que por ley le correspondía. Por lo tanto, es merecedora de la indemnización moratoria referida en el Código Sustantivo del Trabajo.”

En esta instancia con auto del 27 de noviembre de 2023 se admitió el recurso propuesto en el efecto suspensivo y se ordenó correr el traslado correspondiente, acorde con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Orden que fue cumplida por Secretaría conforme a la constancia de fecha 4 de diciembre de 2023. Y durante dicho término tanto la parte apelante, como el extremo demandado guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES.

PRESUPUESTOS PROCESALES.

Inicialmente ha de indicarse que, la Sala ha verificado que en el presente caso no se observan irregularidades procesales que puedan generar nulidades insaneables sobre lo actuado, y, de igual forma, se advierte que se encuentran reunidos los presupuestos procesales necesarios para proferir fallo de mérito, por cuanto los intervinientes son personas con capacidad para ser partes. La demanda no contiene irregularidades formales que impida dictar fallo de fondo, las autoridades judiciales intervinientes son las competentes para conocer del asunto y las partes han estado debidamente representadas. Y, se observan también cumplidos los presupuestos de la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva.

Igualmente ha de indicarse que, el Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación propuesto por la parte demandante, por así disponerlo el numeral 1º del literal b) del artículo 15 del C.P.T.S.S y la decisión que aquí se emite está circunscrita por la argumentación que ofrece el apelante, tal y como lo indica el artículo 66-A del C.P.T.S.S.

PROBLEMA JURIDICO Y TESIS DE LA SALA.

Frente a los concretos reparos del recurso de apelación, el problema jurídico a resolver en esta oportunidad se contrae a determinar si el contrato de trabajo que unió a las partes se dio bajo unas condiciones diversas a las enunciadas por el cognoscente primario, y como consecuencia de ello, si hay lugar a reconocer y pagar la indemnización solicitada por la parte demandante.

La Sala sostendrá, frente a los problemas jurídicos aquí enunciados, que la sentencia de primera instancia debe confirmarse en su integridad, tal como pasa a estudiarse.

DEL CONTRATO DE TRABAJO POR OBRA O LABOR DETERMINADA.

Inicialmente se hace preciso recordar, de un lado, que el principio de la carga de la prueba (art. 167 C.G.P., art. 145 C.P.T.S.S.), impone a quien alega la existencia de un derecho, el deber de demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

De otro lado, es importante señalar que conforme al artículo 23 del C.S.T., para declarar la existencia de un contrato de trabajo deben concurrir los siguientes elementos: a) la actividad personal del trabajador, es decir realizada por el mismo, b) la continuada subordinación del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y, c) un salario como retribución del servicio. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de

otras condiciones o modalidades que se le agreguen, disposición del artículo 23 del C.S.T. que encuentra apoyo constitucional en el artículo 53 de la Constitución Política, donde se consagran los principios que atienden a las relaciones laborales, entre ellos, el *“primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*.

Así mismo, tratándose de su duración, conforme a las previsiones del artículo 45 del C.S.T, el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, *por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada*, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

En atención a esta disposición normativa, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha sido muy clara al señalar que en los contratos por obra o labor determinada, su demostración no siempre se desprende de la voluntad de las partes, sino que, en algunas oportunidades, depende de la naturaleza misma de la actividad que se ha desarrollado, especificando que, para que persista este tipo de contrato, la obra o labor es un aspecto que debe estar plenamente definido e identificado en el convenio, o en su defecto, que se desprenda de la naturaleza de la labor contratada:

“En este orden de ideas, indicó:

Frente al contrato de trabajo por obra o labor contratada, aunque el mismo es consensual, no siempre su demostración emana de la voluntad de las partes, sino que también puede derivarse de la naturaleza de esa actividad.

Se entiende por obra o labor determinada, las actividades cuya finalidad se puede identificar, medir o definir claramente, por lo que el contrato de obra o labor que se pacte finalizara cuando se construya la obra o se termine la labor o para la cual fue contratado el trabajador.

Por tanto, para que subsista esta clase de contrato, la obra o labor debe ser un aspecto que debe quedar plenamente definido e identificado en el convenio o que indiscutiblemente se desprende de la naturaleza de la labor contratada, pues de lo contrario, el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido por así disponerlo el numeral 1° del artículo 47 del Código Laboral que señala: “El contrato de trabajo no estipulado a término fijo o cuya duración no este determinada por la de la obra o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido”. (SL2600-2018).

Igualmente, sobre su duración y posterior terminación ha mencionado esa Corporación:

“De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha definido que el contrato por obra o labor determinada corresponde a, [...] aquellos casos en los cuales implícitamente o por acuerdo expreso la duración del nexo queda supeditada a lo que tarde el logro por el empresario de un determinado objetivo de ocurrencia cierta pero cuyo tiempo de consecución no puede definirse con exactitud ni depende propiamente de la voluntad de las partes sino de un conjunto de circunstancias muchas de las cuales ajenas a los sujetos contratantes (CSJ SL 12 de junio de 1990, radicación 3751 reiterada por la CSJ SL1240-2023).

En otras palabras, el pacto de una obra supone la determinación, por las partes, de una condición fáctica con un campo de aplicación concreto, con un tiempo de cumplimiento incierto y en el marco de unas amplias libertades de formulación que les otorga la ley, por lo que la terminación del vínculo laboral deberá revisarse a la luz de cada obra específica y de cada contrato individual de trabajo.

Así, si la labor no se define en términos de un cargo o rol organizacional, sino de una actividad o de la comprobación de un hito particular –como en este caso–, la relación finalizará por ministerio de la ley una vez se compruebe, al margen de si su cargo o funciones siguen vigentes en la compañía, pues lo cierto es que las razones para la cual fue contratado el funcionario desaparecieron y por ende el vínculo laboral perdió su objeto y debe liquidarse.” (SL024-2024).

Teniendo en cuenta estos parámetros normativos y jurisprudenciales, se advierte que fue acertada la decisión emitida en primera instancia, pues, es claro que el vínculo laboral que unió a las partes corresponde al contenido en el denominado **“CONTRATO DE TRABAJO POR EL TERMINO QUE DURA LA REALIZACION DE LA OBRA O LABOR DETERMINADA”**, suscrito el 25 de octubre de 2023 entre la demandante Olga Maris Márquez Arzuaga y la entidad demandada Aseo Servicios S.A.S, donde se especificó sobre su duración que, tendría vigencia mientras durara la necesidad del servicio del trabajador en cumplimiento del contrato comercial suscrito entre la entidad demandada y Gecolsa.

Aduce el extremo demandado que, la actividad para la cual fue contratada la demandante la desempeñó ante Gecolsa, hoy Relianz Mining Solution. De conformidad con el reporte que aparece consignado en la página web oficial de dicha entidad (<https://relianzcat.com/cms/nosotros/>), y lo señalado en su certificado de existencia y representación legal verificado en el (RUES<https://www.rues.org.co/Expediente>), Relianz Mining Solution nació de la escisión de Gecolsa, lo cual puede corroborarse con la información que aparece reportada en el Registro Único Empresarial de que trata el artículo

11 de la Ley 590 de 2000, donde se consigna que tal fenómeno se dio en el año 2014.

Igualmente se aportó por el extremo demandado el contrato de fecha 1 de junio de 2019, celebrado entre Aseo Servicios S.A.S y Rellianz Mining Solution (antes Gecolsa), cuyo objeto era la prestación del servicio de aseo, cafetería y mantenimiento locativo, con un término de duración de 12 meses. A esto debe sumarse que dicha situación fue corroborada por las declarantes traídas a juicio por la parte demandada, quienes relataron los pormenores del cambio presentado en Gecolsa, entidad que se escindió y dio nacimiento a Rellianz Mining Solution.

Evidenciándose que se presentó el fenómeno jurídico de la escisión entre Gecolsa y Rellianz Mining Solution, es preciso recordar que, en la escisión de sociedades, tal y como lo dispone el artículo 9 de la Ley 222 de 1995, una vez inscrita en el registro mercantil la escritura correspondiente, operará, entre las sociedades intervinientes en la escisión y frente a terceros la transferencia en bloque de los activos y pasivos de la sociedad escidente a las beneficiarias, y, la sociedad o sociedades beneficiarias asumirán las obligaciones que les correspondan en el acuerdo de escisión y adquirirán los derechos y privilegios inherentes a la parte patrimonial que se les hubiera transferido.

Así las cosas, no cabe duda que en el contrato de trabajo suscrito entre las partes, la modalidad de vinculación de la demandante fue por obra o labor determinada, y, también se puede concluir que la obra o labor determinada estaba circunscrita al cumplimiento del contrato comercial que existiera entre la entidad demandada y Gecolsa, hoy Rellianz Mining Solution, modificación de esta última entidad, que se presentó con ocasión de la escisión a la que ya se hizo referencia. Lo que lleva a resolver de forma desfavorable los argumentos enunciados por el apelante, direccionados a indicar que, no se había fijado de forma precisa el objeto del contrato y que la demandante prestó sus servicios en una compañía diversa a la enunciada en el contrato de trabajo.

DE LA INDEMINIZACION REGULADA POR LA LEY 361 DE 1997.

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dispone que:

“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, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Esta norma ha tenido un extenso desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional a través de las sentencias C-531 de 2000, T-651 de 2010, C-824 de 2011, y T-041 de 2014, entre otras. De igual forma, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral a su turno, ha estudiado el asunto a través de las sentencias del 28 agosto de 2012 radicado 39207, SL10538-2016, SL5163-2017, SL711-2021, SL 4189-2021. De estos preceptos jurisprudencias se desprende que, para que se acceda a esta indemnización, es necesario que se cumplan tres requisitos:

- (i) Que el trabajador se encuentre en uno de esos grados de discapacidad;
- (ii) Que el empleador conozca dicho estado de salud del trabajador y,
- (iii) Que la relación laboral termine por razón de su discapacidad – lo cual se presume salvo que medie una causa objetiva- y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Sobre el segundo requisito en mención, que corresponde al objeto materia de debate en esta instancia, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en reciente providencia con referencia SL144-2024 ha indicado:

“Ahora, desde la expedición de la sentencia CSJ SL1152-2023, esta Sala precisó que la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (vigente desde el 10 de junio de 2011) y la Ley Estatutaria 1618 de 2013 (en vigor desde el 7 de febrero de 2013), resultaban vinculantes en nuestro ordenamiento jurídico y por ello debían tenerse en cuenta al momento de darle contenido y alcance a la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En consecuencia, para los eventos consolidados en vigencia de estas normas, la situación de discapacidad no dependía de un factor numérico sobre PCL, sino que se debían tener en cuenta los siguientes parámetros:

- 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.

La postura anteriormente referenciada se ha reiterado, entre otras, en las sentencias CSJ SL1503-2023, CSJ SL1504-2023 y CSJ SL1508-2023. (...)

De tal manera que atendiendo el lineamiento jurisprudencial transcrito, contentivo del criterio actual de la Corte, para la aplicación de la protección a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad, se debe tener en cuenta, en primer lugar, si el trabajador, al momento del despido, padecía una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo; luego, si en su caso particular, existían barreras (actitudinales, comunicativas, físicas, sociales, culturales o económicas etc.) que le impidieran el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás subordinados de la empresa; y finalmente, si tales circunstancias habían sido conocidas por el empleador.”

Al amparo de estos preceptos jurisprudenciales, desarrollados para determinar la aplicabilidad de las previsiones del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se observa que la parte demandante aportó las siguientes piezas documentales: historia clínica de ingreso por consulta externa en la Clínica Buenos Aires del 08 de marzo de 2019, orden medica por 10 sesiones de fisioterapia del 22 de abril de 2019, comunicación de atención y concepto medico laboral dirigido a la empresa Aseo y Servicios S.A.S., resultado de resonancia magnética del 30 de diciembre de 2019, historia clínica del 18 de noviembre de 2019, historia clínica del 11 de marzo de 2021, historia clínica del 13 de abril de 2021, derecho de petición del 27 de abril de 2021, acción de tutela del 25 de mayo de 2021, respuesta del derecho de petición, querrela interpuesta ante el Ministerio de Trabajo el 29 de junio del 2021, auto emitido por el Ministerio de Trabajo el 03 de septiembre de 2021, comunicación sobre la controversia de la Arl Sura a la calificación de origen realizada por Salud Total Eps del 17 de febrero de 2022, auto emitido por el Ministerio de Trabajo el 25 de marzo del 2022, notificación electrónica por

medio del cual se resuelve el procedimiento administrativo adelantado ante el Ministerio de Trabajo del 30 de marzo del 2022, calificación de origen emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena el 23 de abril del 2022, pronunciamiento de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena sobre el recurso interpuesto por la Arl Sura del 19 de mayo del 2022, y citación a valoración médica emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 24 de junio del 2022.

Por parte del extremo demandado se aportaron las siguientes piezas documentales: copia del contrato comercial entre Aseo Servicios SAS y la Relianz Mining Solutions vigente para el año 2019 – 2020, copia del contrato de trabajo suscrito con la señora Olga Maris Márquez Arzuaga, examen médico ocupacional de fecha 18 de abril de 2018, examen médico ocupacional de fecha 19 de mayo de 2019, comunicación de la empresa Relianz Mining Solutions de fecha 24 de marzo de 2020 en donde informa la suspensión del contrato comercial, notificación de terminación del contrato de trabajo de la señora Olga Maris Márquez Arzuaga, comprobantes de nómina de salarios y prestaciones sociales de la señora Olga Maris Márquez Arzuaga, liquidación final de acreencias laborales de la señora Olga Maris Márquez Arzuaga, copias de las liquidaciones laborales de los trabajadores que prestaban sus servicios a la empresa cliente Relianz Mining Solutions, comprobantes de pagos de seguridad social, copia del correo electrónico de fecha 03 de agosto de 2021 en donde la EPS Salud Total solicita documentos de la señora Olga Maris Márquez Arzuaga, respuesta Aseo Servicios SAS.

Adicionalmente se recibieron las declaraciones solicitadas por el extremo demandado, que pasan a referenciarse.

La testigo Margaret Judith Peña Ortega refirió que se desempeñaba como gerente regional de organización, servicios y asesorías de la sucursal ubicada en la ciudad de Barranquilla. Afirmó conocer a la demandante porque fue trabajadora de la entidad, prestando sus servicios en la mina del Cerrejón, servicios que correspondían a aseo y cafetería en las instalaciones de Relianz en la mina. Menciona que la vinculación databa del año 2013, y que con ocasión de la pandemia a la demandante y los demás trabajadores se les manejaron vacaciones y vacaciones anticipadas, al termino de las cuales se les siguió pagando los salarios hasta el mes de junio. Relata que posteriormente el cliente les terminó la relación comercial para el servicio que venían prestando. Enfatiza que la terminación del contrato de la demandante junto con el de los demás trabajadores se dio el 2 de julio del 2020, alegándose como causal la terminación de la relación comercial con el cliente Relianz, e indicando que no tenía conocimiento para la fecha, si ese cliente aún prestaba servicio en las minas. Indica que no tenía conocimiento si para el momento de la terminación del contrato la demandante tenía alguna afección, padeciendo alguna enfermedad o si se encontraba incapacitada.

Sobre las relaciones comerciales con el cliente Relianz refiere que iniciaron en el año 2013, materializadas a través de un contrato comercial, cuyo objeto

era el manejo de todo el tema de aseo, cafetería, limpieza y mantenimiento. Aclara que el cliente Relianz maneja diferentes minas en diversos sectores como el Cesar y La Guajira, y que desconocía el motivo por el cual al interior de Gecolsa y Relianz se dio el cambio, sin embargo, afirmó que cuando la entidad cambia a Relianz el modelo de servicio fue diferente. Al indagársele por el Despacho sobre la situación que se presentó entre Gecolsa y Relianz refiere que se trata de la misma entidad, pero existió una sustitución, lo que generó una nueva oferta comercial, un nuevo contrato y una nueva forma de prestar el servicio.

Se cuenta también con la declaración de Madeleys Barceló Barrios, refirió que se desempeñaba como analista y que tenía conocimiento que la demandante estuvo contratada en la entidad. Se le indago si conocía de la existencia de incapacidades o de la situación de salud de la actora, a lo que respondió negativamente, especificando que no tenía novedades por esos motivos, lo que se verificó por el área encargada previamente al retiro. Así mismo menciona que en el año 2019 a la trabajadora se le realiza el examen periódico, que arrojó un resultado satisfactorio. Específicamente sobre la existencia de alguna notificación de la entidad prestadora de salud de la parte demandante manifiesta que cree que llegó en el año 2022, pero que la señora ya se encontraba retirada.

Bajo el panorama anterior y revisadas las pruebas que obran en el plenario se constata que la demandante durante su relación laboral, de acuerdo a los reportes de historia clínica de su entidad prestadora de salud y a la comunicación de fecha 18 de noviembre de 2019, presentaba el diagnóstico de artrosis de hombro derecho, empero se echa de menos prueba que indique que tales dolencias motivaron la terminación de su contrato, o que permita verificar que su empleador tenía conocimiento de las mismas previamente a la comunicación de la terminación del vínculo que los unía.

Así las cosas, no se evidencia el cumplimiento de los requisitos necesarios para activar la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada, puesto que, como ya se dijo, la empresa empleadora no conocía el estado de salud de la trabajadora, máxime si se tiene en cuenta que, se le realizaron dos evaluaciones médicas de fechas 17 de abril de 2018 y 22 de mayo de 2019, que concluyeron que era apta para continuar con el desarrollo de sus labores, y en las que no obra anotación alguna relacionada con sus dolencias. A pesar de la comunicación aportada por la parte demandante, donde se enuncia que su entidad prestadora de salud informa a la entidad demandada sobre sus padecimientos, no existe prueba que su empleador recibió tal misiva, de forma física o electrónica, o por otro medio diverso. Y, no puede desprenderse de las declaraciones rendidas, como lo pretende el apelante, que la parte demandada recibió alguna comunicación en tal sentido, pues la referencia que hizo la testigo Madeleys Barceló Barrios correspondía a una comunicación que fue recibida una vez la demandante ya se había retirado, lo que se corrobora con la documental aportada por el

extremo demandado que les fue remitido por Salud Total Eps el día 3 de agosto de 2021.

No se constata que el despido es discriminatorio con ocasión del estado de salud de la trabajadora, máxime que las documentales aportadas al plenario dan cuenta de que la finalización del contrato obedeció a la expiración del vínculo comercial que existía entre la entidad demandante y Rellianz Mining Solution (antes Gecolsa), lo que se verifica con la comunicación remitida por esta última entidad a Aseo Servicios SAS el 24 de marzo de 2020, donde se pone de presente justamente dicha situación. Así las cosas, la terminación de esa relación comercial es asimilable a la terminación de la labor pactada, constituyéndose en razón suficiente para que se finiquiten los contratos de trabajo que derivaban de aquella o que tenían su razón de ser en el pacto que existió entre esas dos empresas.

Este análisis lleva a resolver de forma desfavorable los argumentos enunciados por el apelante, direccionados a indicar que la entidad demanda si tenía conocimiento de los padecimientos de la demandante, y por lo tanto de la imposibilidad de terminar su contrato de trabajo.

DE LA SANCIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CSTSS.

El artículo 65 del CSTSS hace referencia a la indemnización que deben pagar los empleadores a sus trabajadores cuando, a la terminación del contrato, no les son canceladas sus prestaciones sociales y salarios. Sin embargo, las vacaciones no pueden definirse como *salario* o *prestaciones sociales*, tal y como lo ha indicado por vía jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, providencia SL467-2019:

“En este punto le asiste razón a la recurrente dado que a la luz del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo la sanción moratoria consistente en el pago de intereses moratorias a partir del mes 25, se calcula «sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero», excluyendo, por tanto, las vacaciones compensadas. Al respecto, en sentencia CSJ SL 33082, 2 jun. 2009, la Sala adoctrinó que las vacaciones compensadas tienen una naturaleza indemnizatoria:

Y en cuanto a la condena por vacaciones, el replicante asevera que, en estricto sentido, no son salario, prestación social ni indemnización y con ello le asiste razón, como lo ha explicado esta Sala de la Corte, al considerar que no retribuyen el servicio y no están comprendidas dentro de las prestaciones especiales comprendidas en los capítulos VIII y IX del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, importa precisar que, aunque de manera antitécnica los falladores de instancia impusieron condena de su compensación en dinero, pues el contrato de trabajo del actor ya había terminado, de modo que no podía estrictamente disfrutar de

un descanso. Y ese derecho compensatorio tiene una naturaleza jurídica diferente a las vacaciones y de manera pacífica ha sido catalogado como una indemnización, tal como esta Sala de la Corte lo precisó, entre muchas otras, en la sentencia del 27 de febrero de 2002, Rad. 16974, en los siguientes términos:

"(...) sin dejar de ser cierto que las normas que definen el salario y relacionan factores que lo componen, tanto en el sector público como en el privado, en cuanto a éstas (sic) últimas, son simplemente enunciativas, y dejan la posibilidad de que la dinámica de las relaciones contractuales, individuales o colectivas incorporen nuevos elementos constitutivos de la remuneración del trabajo subordinado y dependiente, también es verdad que tratándose de la compensación de vacaciones, tal rubro no puede tenerse como factor de salario (...) pues es indiscutible que la misma, tal y como lo ha precisado la Corte, es una especie de indemnización que el empleador paga al trabajador cuando por las circunstancias excepcionales, que la propia ley consagra, no puede disfrutar del descanso remunerado y reparador, que las vacaciones implican"."

A esto se suma que, la sanción moratoria a la que se ha hecho referencia, no se impone de forma automática, pues ha determinado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral (CSJ SL8216-2016; CSJ SL6621-2017 y CSJ SL4311-2022), que es deber del juzgador valorar la conducta del deudor para determinar si su proceder estuvo revestido de buena fe y ajeno a cualquier intención de causar daño al trabajador, lo que conllevaría a su exoneración.

En el caso de marras, es inviable el reconocimiento de la mencionada sanción porque, las vacaciones al no constituir salario ni prestaciones sociales, no pueden estar contenidas en la previsión normativa del mencionado artículo 65 del CSTSS, aunado a lo cual, también es inviable dicho reconocimiento por no advertirse mala fe del empleador, quien, acreditó la cancelación de los salarios y prestaciones sociales debidas al momento de la terminación del contrato, allegando la liquidación correspondiente, hecho este que no fue desvirtuado ni negado por la parte demandante.

De conformidad con las consideraciones que anteceden, también se resolverá de forma desfavorable este argumento de la apelación, lo que lleva a confirmar en su integridad la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala de Decisión Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

3. RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el veintinueve (29) mayo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, dentro del presente proceso ORDINARIO LABORAL formulado por OLGA MARIS MARQUEZ ARZUAGA contra ASEO SERVICIOS S.A.S, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.) esto es, a la señora **OLGA MARIS MARQUEZ ARZUAGA**. En consecuencia, fíjese como agencias en derecho el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, a cargo del apelante y a favor de la parte demandada, el cual deberá ser liquidado por el funcionario de primer grado, conforme lo señala el artículo 366 del CG de P.

TERCERO: Una vez en firme la presente sentencia, por secretaría, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado

**Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira**

**Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira**

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: **07cc02c4355b8b706110a42199d9edba9a8e238c503d9b52e2c9f01833d361f0**

Documento generado en 27/02/2024 05:17:37 PM

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