



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	760013105017201700231-01
Demandante:	Henry Chivatá Barrera
Demandada:	Acción S.A.S.
Juzgado:	Diecisiete Laboral del Circuito de Cali
Asunto:	Confirma sentencia – Desmejora laboral
Sentencia No.	259

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los recursos de apelación planteados por las partes, en contra de la sentencia No. 24 del 26 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y su reforma.

Pretende el demandante se declare **i)** la estabilidad laboral reforzada por contar con una calificación superior al 15%, en consecuencia, se disponga **ii)** la reubicación a un cargo igual o de mejores condiciones de acuerdo a sus capacidades físicas, **iii)** el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 29 de octubre de 2015, **iv)** las vacaciones compensadas en dinero desde el 23 de febrero de 2012; **v)** la sanción por no consignación de cesantías por las causadas desde el año 2014, **vi)** la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. desde la fecha del

despido, **vii)** los perjuicios materiales, daños emergentes y morales y las costas y agencias en derecho. **Subsidiariamente**, solicita la indexación de las condenas.¹

2. Contestación de la demanda y su reforma.

2.1. Acción S.A.S.

La sociedad demandada, mediante escritos anexos², dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo³, **i)** declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. y la sanción por la no consignación de cesantías, **ii)** declaró que el demandante goza de estabilidad laboral reforzada por tener una PCL del 15,19%, **iii)** condenó al pago de **a.** \$24.000.000 por concepto de salarios dejados de percibir entre noviembre de 2015 y noviembre de 2017, **b)** \$1.349.912 por diferencia de primas de servicios de diciembre de 2015 a noviembre de 2017, **c)** \$1.108.319 por diferencias de cesantías en los años 2015 y 2016, **d)** 258.204 por intereses a las cesantías de los años 2015 y 2016, **e)** las diferencias entre el salario base de cotización pagado y el que corresponda entre noviembre de 2015 y noviembre de 2017; **iv)** absolvió de las demás pretensiones incoadas en contra de la empresa, **v)** impuso costas a cargo de la demandada en suma de \$3.000.000, **vii)** dispuso remitir copia de la providencia al Ministerio de Trabajo, para que realice las investigaciones y verifique el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo. De manera complementaria el Juez procedió a la **corrección aritmética** de la sentencia, determinando como valor de los salarios en el literal a) la suma de \$25.000.000.

Para arribar a tal decisión, partió del hecho, que no era objeto de discusión **la existencia de un contrato de trabajo** suscrito entre las partes cuya naturaleza era por obra o labor contratada a partir del 23 de febrero de 2012, el cual sigue vigente,

¹ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Página 418 a 442

² Carpeta 02. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 272 a 283 y 444 a 445

³ Carpeta 03 CD. Fl. 332, Archivo 190226_1543.mp3

de igual manera, aunque las partes acordaron un salario a destajo de \$4.167, de las certificaciones laborales allegadas se extrae que percibe una remuneración mensual de \$1.000.000.

Respecto de **la estabilidad laboral**, precisó que el actor fue calificado del 15,19% por la ARL Colmena, con ocasión a un accidente de trabajo el 1º de marzo de 2012, situación que fue de conocimiento de la empleadora como se corrobora con el reporte del accidente de trabajo y las recomendaciones expedidas. Aunado a ello se verifica que existió una desmejora en las condiciones laborales del actor, debido a las recomendaciones ocupacionales expedidas por la ARL, pues la empresa procedió a reubicarlo del cargo de mecánico, a otros, en los que desempeñó funciones de como la realización de inventarios, medición de láminas, actividades de almacén, logística, mantenimiento locativo, oficios varios entre otros, sin que se le ubicara en un cargo conforme a su experiencia profesional o se le capacitara para asumir otros.

También se corroboró que desde el año 2015 se le retiró de nómina, situación que se aceptó desde la contestación de la demanda, oportunidad en la que también se reconoció que el vínculo permanecía vigente, operando así lo dispuesto en el artículo 140 del C.S.T. Por su parte del interrogatorio vertido por el trabajador, se comprobó que aquel percibe nuevamente salario desde el mes de diciembre de 2017, cuando fue reubicado como trabajador en misión en la empresa Alpina.

De acuerdo al salario establecido liquidó el valor de los dineros adeudados por ese concepto, reliquidó las prestaciones sociales causadas entre los años 2015 y 2017, dispuso el pago del mayor valor del IBC de los aportes al sistema de seguridad social. No encontró acreditado los perjuicios morales, por considerar que los testigos eran de oídas. Se abstuvo de imponer la condena del artículo 65 del C.S.T. como quiera que el nexo laboral no ha culminado, en lo atinente a la sanción por no consignación de cesantías, no encontró probada la mala fe, en tanto la pasiva pagó parcialmente el valor de las correspondientes en menor valor para las anualidades reclamadas.

Finalmente, debido al actuar de la empresa de suspender el pago de salarios a los trabajadores con fuero de salud según lo dicho por el demandante y el señor Nápoles Baos, dispuso la remisión de la sentencia a al Ministerio del Trabajo, para las acciones correctivas a que haya lugar.

4. La apelación

4.1. Inconforme con la decisión **la parte actora** la recurre por considerar **i)** procedente la sanción por no consignación de cesantías, como quiera que la accionada no pagó las causadas en el año 2014. En caso de que no prospere dicho reclamo las cesantías canceladas para el año 2016 se hizo sobre una suma irrisoria respecto del valor que correspondía, **ii)** debe tenerse en cuenta las declaraciones de los testigos, para tener por probados los perjuicios morales, narraciones de las que se extrae la depresión que afrontó el actor, además se corrobora con los documentos de la compraventa del inmueble, que aquel luego tuvo que sufragar un arriendo⁴; **iii)** así mismo, presenta desacuerdo en el monto de los salarios condenados, pues estos ascienden a \$25.000.000 y no a \$24.000.000, como lo señaló el juzgado.⁵

4.2. A su vez **la demandada** disiente de la decisión de primer grado, pues a su parecer **i)** si el trabajador no prestó servicios entre los años 2015 y 2017, dado que materialmente no podía cumplir con las funciones para las que se le contrató, por lo que se le desprogramo y no había lugar al pago de salarios, **ii)** no estaba en estado de estabilidad laboral reforzada como quiera que la PCL calificada es inferior al 25%, porcentaje que es necesario para que se configure una pérdida de capacidad laboral severa o profunda, esto es, igual o superior al 25%; **iii)** las condenas de primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías e IBC del pago de aportes no son proceden puesto que los pagos se hicieron en las cuantías que correspondían según el salario devengado por el trabajador; **iv)** por último asegura que como empleadora la empresa cumple con sus obligaciones, pero llama la atención la remisión de la sentencia atendiendo a las manifestaciones de testigos que fueron declarados de oídas y en lo narrado por Napoleón Baos, en ningún momento se habló de fuerza o dolo para suscribir el acuerdo con la sociedad ⁶.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se pronunciaron, así:

⁴ Fundamenta su procedencia en las sentencias 35795 de 2010 y SL 1715 de 2014.

⁵ Carpeta 03 CD. Fl. 332 minuto 39:16 a 46:27.

⁶ Carpeta 03 CD. Fl. 332 minuto 46:31 a 49:59.

La demandada **Acción S.A.S.** esgrimió que ha cumplido con sus obligaciones como empleador, por lo que adoptó medidas para reubicar al trabajador, pero ante la imposibilidad de que este ejecutara su oficio debido a las afecciones de salud, estimó pertinente mantener el vínculo laboral, efectuando el pago de aportes al sistema de seguridad social, pero retirándolo de la programación para el ejercicio de la labor.⁷

El demandante por su parte indicó que se omitió la totalidad de las pretensiones de la demanda y su reforma, por lo que procede el pago de la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990⁸.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿Existió desmejora en las condiciones de trabajo del actor, por estar amparado por el principio de estabilidad ocupacional reforzada?
- 1.2. De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante: ¿Es procedente el pago de salarios, la reliquidación de prestaciones sociales, aportes al sistema general de seguridad social y el consecuente pago de la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990?
- 1.3. ¿Se encuentran acreditados los perjuicios morales?
- 1.4. ¿El actuar de la empresa da lugar a la compulsión de copias con destino al Ministerio de Trabajo?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1. La respuesta al primer interrogante es **positiva**. Se demostró que el demandante es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por sus limitaciones de salud que eran de conocimiento de la empresa empleadora. Esta entidad con ocasión a las recomendaciones médico laborales procedió a la reubicación del trabajador,

⁷ Carpeta Tribunal 04AlegatosDdo01720170023101

⁸ Carpeta Tribunal 05AlegatosDte01720170023101

desmejorando sus condiciones laborales, sustrayéndose del pago completo de salarios en algunas oportunidades y, en otros eventos, realizó el pago parcial de las acreencias laborales.

Por ello, se confirmará el fallo de primer grado apelado

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.2. Estabilidad laboral reforzada por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales.

2.2.1. En los artículos 13, 47 y 54 de la Carta Política, se garantiza y protege el derecho fundamental al trabajo para las personas que tienen minusvalía física, sensorial o psíquica. En desarrollo de estos preceptos, el Legislador a través de la Ley 361 de 1997, consagró la estabilidad laboral de esta población. Su artículo 26, establece:

*“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, **a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.** Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado **por razón de su limitación**, 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.”* (La expresión limitación debe entenderse como “discapacidad” o “en situación de discapacidad” según sentencia C – 458 de 2015 de la Corte Constitucional).

2.2.2. La jurisprudencia de las Altas Cortes no ha sido ajena a esta temática. La Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tienen criterios divergentes en cuanto a la discapacidad que protege la norma, pero pueden complementarse al momento de analizar la aplicación de la estabilidad ocupacional reforzada en cada caso.

2.2.3. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala que esta protección es para las personas que, conforme a esa normatividad, se consideran como limitadas o en condición de discapacidad. Estas personas son aquellas que tienen un grado de discapacidad superior al 15%.⁹ Igualmente, en providencia SL1360 del 11 de abril de 2018, sostuvo que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

2.2.4. En la citada providencia, la Corte refirió también que: **(i)** la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que es legítima la extinción del vínculo laboral **soportada en una justa causa; (ii)** si en un proceso laboral, el **trabajador acredita** su situación de discapacidad y **que esta era conocida por el empleador, el despido se presume discriminatorio**, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario; y **(iii)** la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley.

2.2.5. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral ha decantado respecto de las condiciones que se requieren para dar aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que garantiza la estabilidad laboral reforzada por eventos de afectación de la salud. En efecto, la Corte ha dicho, en la providencia **CSJ SL059-2022 de fecha 24 de enero de 2022**, lo que ahora se transcribe:

“En efecto, debe recordarse que la Sala de tiempo atrás ha adoctrinado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral, como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa.

En este sentido la Corte, recientemente, en sentencia CSJ SL058-2021, lo reiteró:

⁹ Sentencias del 25 de marzo de 2009, rad. 35606; 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235; del 3 de noviembre de 2010, rad. 38992, del 7 de septiembre de 2016, rad. 51865, del 25 de enero de 2017, rad. 45314 y más reciente la SL5181 del 27 de noviembre de 2019, Radicación No. 68610.

En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet **como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845, dijo la Corte:**

No obstante que el tema relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se trató en la primera acusación por la vía indirecta, conviene precisar que el Colegido de instancia estimó que para que proceda la referida garantía **no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal, sino que se exige que la trabajadora al momento del despido estuviera afectada por una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal, lo que no se demostró en este caso.**

Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001.

Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento **no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%** (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020).

Ahora bien, exigir la calificación de la pérdida de la capacidad laboral para el momento de la terminación de la relación laboral no es un capricho, esto obedece a que la protección por estabilidad laboral reforzada por razones de salud, estatuida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, requiere que el trabajador se encuentre en situación de discapacidad, al tiempo que ello implica soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral, necesario para establecer la relación directa con el acto discriminatorio que originó el despido.

Es por ello que para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las

*patologías y secuelas que padece un trabajador, porque **la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional.***

2.2.6. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 049 de 2017 sostiene que dicha norma aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que sea relevante determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de la misma. En sentencia T – 041 de 2019 se puntualizó que dicha regla debe ser aplicada de encontrarse acreditados los siguientes presupuestos:

*“(i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una **afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones**; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio”.*

Según sentencia T – 420 de 2015, esta presunción tiene su razón de ser: *“en el hecho de que, generalmente, el nexo causal entre este evento y la condición de discapacidad es muy difícil de probar. Por ende, esa carga no le corresponde asumirla a quien tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional porque ello sería negarle su derecho a la estabilidad laboral reforzada”.*

2.2.7. En consecuencia, esta Sala Laboral considera que el criterio de la Corte Constitucional se muestra más favorable a la interpretación de los derechos de los trabajadores. Por este motivo, para los casos en que no se presenta una pérdida de la capacidad laboral, o que esta no supere el 15%, se acoge dicha interpretación en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política. Según esto, esta garantía se extiende a personas que padezcan una afectación sustancial en el ejercicio normal y regular de sus funciones.

2.3. Caso en concreto

2.3.1. En el *sub lite*, no es objeto de controversia que **i)** entre las partes existe un contrato de trabajo por obra o labor contratada vigente desde el 23 de febrero de

2012, para desarrollar el cargo de mecánico. **ii)** Tampoco controvierten las partes que el trabajador no percibió salarios entre noviembre de 2015 y noviembre de 2017.

2.3.1. En otro aspecto, desde la contestación de la demanda, la posición asumida por la sociedad Acción S.A.S. es que el demandante no goza de estabilidad laboral reforzada por no tener una calificación de PCL superior al 25%. Agregó que aún cuando el señor Chivatá Barrera no pudo continuar desarrollando las labores para las que había sido contratado en la empresa Sweetsol, ni las asignadas con posterioridad en la empresa Alpina, se dispuso su reubicación en la empresa Grupo IT Industintas, sin que se requiriera su actividad laboral, manteniendo el contrato vigente sin solución de continuidad. Adujo que no pagó los salarios desde noviembre de 2015, por ausencia de actividad laboral.

2.3.1. Los medios de prueba practicados en el proceso permiten concluir a esta Sala que se cumplen con los presupuestos para inferir que a la accionante le es aplicable el principio de estabilidad ocupacional reforzada de la demandante, por lo siguiente:

i) La trabajadora presenta una limitación física, sensorial o psíquica sustancial que dificulta o impide el desarrollo regular de su actividad laboral, conforme a lo siguiente:

a) Reporte del accidente de trabajo el 1º de marzo de 2012, en que se registró¹⁰:

¿ TAREA QUE REALIZABA EN ESE MOMENTO?	Ajustando la chupa de subcion de una maquina plegadiza
DESCRIPCION DETALLADA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO	Se callo una plegadiza dentro de la maquina que estaba encendida y Henry procedio a retirarla y cuando levanto la caja el piñon mordio la caja y le halo la mano haci abajo y le corto el dedo.
TIPO DE LESION	Cortada Severo
PARTE DEL CUERPO AFECTADA	Dedo indice de la mano Izquierda
CON QUE SE LESIONO	Hubo un atrapamiento entre la cadena y el piñon
¿ALGUIEN PRESENCIO EL ACCIDENTE?	Una compañera de Trabajo

b) Concepto médico laboral de rehabilitación dirigido a la empresa Acción S.A., con sello de recibido del 20 de febrero de 2013, en el que se expiden recomendaciones ocupacionales por el término de tres meses¹¹

c) Dictamen de pérdida de capacidad laboral del 10 de octubre de 2013, en el que se concluyó una PCL del 15,19%, estructurada por la ARL Colmena el 23 de septiembre de 2013, con ocasión a un accidente de trabajo, cuyo diagnóstico

¹⁰ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Página 152

¹¹ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 154 a 156

corresponde a un *“traumat musculo y tendón intrínseco de otro dedo (s) en muñeca y mano”* ¹²:

d) Comunicación del 23 de mayo de 2014 en la que Acción S.A. apuntó:

“Debido a la finalización de la obra para la cual fue contratado, la empresa usuaria SWEETSOL SUCURSAL COLOMBIA, ha dejado de requerir de sus servicios.

*No obstante, EL EMPLEADOR protegiendo el derecho a la estabilidad laboral reforzada y con el propósito de evitar consecuencias que afecten o agraven el estado de salud del trabajador, una vez verificado su nuevo puesto de trabajo por salud ocupacional ha determinado que el mismo prestará sus servicios provisionalmente, como trabajador de planta en las instalaciones de la empresa AQUAOCCIDENTE S.A. , en la ciudad de PALMIRA, desempeñando labores realizando actividades en la mañana en el almacén y en la tarde en logística, revisando temas de mantenimiento locativo”*¹³

e) El 23 de octubre de 2014, la ARL Colmena levantó todas las recomendaciones laborales en la que se especifica que el trabajar retorna *“a sus labores habituales sin ningún tipo de recomendación”*¹⁴

f) Misiva del 7 de noviembre de 2014 en la empresa anotó:

“Debido a la finalización de la obra para la cual fue contratado, la empresa usuaria SWEETSOL SUCURSAL COLOMBIA, ha dejado de requerir de sus servicios.

No obstante, EL EMPLEADOR protegiendo el derecho a la estabilidad laboral reforzada y con el propósito de evitar consecuencias que afecten o agraven el estado de salud del trabajador, una vez verificado su nuevo puesto de trabajo por salud ocupacional ha determinado que el mismo prestará sus servicios provisionalmente, en las instalaciones de la empresa cliente INDUSTINTAS (...) prestando apoyo en las siguientes funciones:

- 1. A diario debe barre, trapear y limpiar oficina (parte de atrás).*
- 2. Realizar el pedido de los almuerzos*
- 3. Entregar almuerzos (Repartición de almuerzo, de 12:00 a 1:30 PM9*

¹² Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Página 152

¹³ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 117 y 118

¹⁴ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 179

4. Ocasionalmente debe realizar la limpieza de los ventanales (por la parte de adentro)
5. Limpieza de baños (diario)
6. Una vez a la semana lavar el baño de doña Ángela Velásquez.
7. Trapear cocina y lavar en la mañana la loza de la cocina.
8. A medio día arreglar la cocina.
9. Recoger los papeles de la papelera (...)¹⁵

g) Carta del 24 de agosto de 2015, en la que el empleador refiere¹⁶:

“Debido a la finalización de la obra para la cual fue contratado, la empresa usuaria SWEETSOL SUCURSAL COLOMBIA, ha dejado de requerir de sus servicios.

No obstante, EL EMPLEADOR protegiendo el derecho a la estabilidad laboral reforzada y con el propósito de evitar consecuencias que afecten o agraven el estado de salud del trabajador, una vez verificado su nuevo puesto de trabajo por salud ocupacional ha determinado que el mismo prestará sus servicios provisionalmente, en las instalaciones de la empresa ALPINA, en la ciudad de Cali, prestando apoyo, con jefe inmediato Sara García, realizando las siguientes funciones:

- *Entregar comprobantes de pago*
- *Entregar autoliquidaciones*
- *Revisar que los colaboradores firmen la planilla de ingreso*
- *Recopilar incapacidades y radicarlas en acción*
- *Diligenciar los formatos de accidentes de trabajo*
- *Realizar seguimiento ausentismo del personal”*

h) Oficio del 17 de septiembre de 2015, con la inscripción¹⁷:

“Debido a la finalización de la obra para la cual fue contratado, la empresa usuaria SWEETSOL SUCURSAL COLOMBIA, ha dejado de requerir de sus servicios.

No obstante, EL EMPLEADOR protegiendo el derecho a la estabilidad laboral reforzada y con el propósito de evitar consecuencias que afecten o agraven el estado de salud del trabajador, una vez verificado su nuevo puesto de trabajo por salud ocupacional ha determinado que el mismo prestará sus servicios

¹⁵ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 119 y 120

¹⁶ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Página 121

¹⁷ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Página 122

provisionalmente, en las instalaciones de la empresa GRUPO IT INDUSTINTAS, en la ciudad de Cali, prestando apoyo, con jefe inmediato Luis Eduardo Londoño, realizando las siguientes funciones:

- *Ingreso eventual de pedido de ventas*
- *Consulta a solicitud de estado de despacho de pedidos al cliente*
- *Consulta eventual de inventarios específicos por referencia*
- *A solicitud, verificación de*
- *A solicitud, estados de cuentas de clientes*
- *Seguimiento a desbloques de clientes con despachos retenidos*
- *Verificación de llegadas de importaciones y nacionalizaciones tintas litografías*
- *Requisiciones mensuales papelería*
- *Eventuales elaboración de cartas y comunicados*
- *Esporádicas consultas del CG (ventas, inventarios o cartera)”*

i) Comunicación del 28 de octubre de 2015¹⁸, suscrita por la coordinadora de gestión humana de la empresa, le expresó al trabajador:

“En representación del empleador, me permito comunicarle que por motivo de la restructuración del vínculo comercial con el cliente SWEETSOL, a donde usted había sido enviado (a) en misión, ha sido desprogramado (a) temporalmente de los turnos que venía cumpliendo, hasta tanto se logre su ubicación en otra empresa cliente, sin perjuicio del respeto de su condición de estabilidad laboral que goza, por lo cual, el contrato de trabajo permanece vigente, y el pago de los aportes a seguridad social no se suspenderá.

Oportunamente le informaremos acerca del lugar donde prestará sus servicios, en cumplimiento de su contrato de trabajo.

Respetuosos de los derechos de nuestros trabajadores, seguiremos cercanos y en contacto con usted, buscando donde pueda desarrollar su actividad laboral, evitando se agrave su estado de salud actual”

j) Carta del 30 de enero de 2019¹⁹, en la que se reubica nuevamente al trabajador a partir de ese día, prestando apoyo administrativo al cliente Alpina, en horario de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 5.30 p.m., documento en el que además se le advierte que deberá cumplir las recomendaciones medicas validadas por el área de salud integral.

¹⁸ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Página 113

¹⁹ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Página 488

Del material probatorio reseñado, que no fue objeto de tacha o desconocimiento por la empresa, se puede inferir que la “deformidad en la flexión II del dedo de la mano izquierda” con ocasión al “*traumat musculo y tendón intrínseco de otro dedo (s) en muñeca y mano*”²⁰, repercutía sustancialmente en la labor de mecánico que realizaba el accionante, a tal punto que el propio empleador era consciente de la necesidad de modificar las funciones que desarrollaba el señor **Henry Chivatá Barrera** y siempre lo reconoció como sujeto de estabilidad laboral reforzada.

En gracia de discusión, de acuerdo a las pruebas previamente enlistadas, el demandante cuenta con una PCL del 15,19%, es decir, superior al 15% fijado por la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia, de la que se entiende una limitación física sustancial para el desarrollo de su labor.

(ii) El empleador tenía conocimiento del estado de discapacidad o limitación física de la demandante.

En reciente sentencia SL2697-2021 del 09 de junio de 2021, radicación No. 86744, la mentada Corporación, recordó que la limitación en el estado de salud se puede inferir siempre que sea notorio, evidente y perceptible. Al respecto señaló:

*“...para acreditar la condición generadora de la protección prevista en la Ley 361 de 1997, debe acudirse preferiblemente a una calificación técnica que describa el nivel de la limitación padecida por el trabajador, sin embargo, en virtud de los principios de libertad probatoria y de libre formación del convencimiento, si no se cuenta con aquella, **tal limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentre, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, y esté precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, su grave estado de salud o la severidad de la lesión que inciden en la realización de su trabajo** (CSJ SL1236-2021)*

*(...) Así las cosas, no es requisito sine qua non para ordenar el reintegro que antes de la terminación del contrato exista la calificación médica; **sino que para que aquel proceda, es imperioso, que se dilucide la necesidad de la protección al trabajador como cuando «(...) viene regularmente incapacitado, (...) tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, (...) o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo»** (CSJ SL572-2021)”.*

²⁰ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Página 152

Sobre el punto, basta con reseñar que desde la contestación de la demanda la empleadora sostuvo que el demandante no podía ejercer las funciones para las cuales fue contratado, motivo por el que lo reubicó, situación que se corrobora con las misivas del 23 de mayo²¹ y 7 de noviembre de 2014²², 24 de agosto²³ y 17 de septiembre de 2015²⁴.

Ahora, no se demostró que la desmejora en la situación laboral de la parte actora se haya dado por causa justificada. Así las cosas, se confirmará la sentencia recurrida en este tópico.

2.4. ¿Es procedente el pago de salarios, la reliquidación de prestaciones sociales, aportes al sistema general de seguridad social y el consecuente pago de la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990?

El artículo 51 del C.S.T., señala en forma expresa las causales de suspensión de los contratos de trabajo, en otras palabras, la ley prevé los hechos por los cuales se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio y para el empleador de pagar el salario pactado, sin perjuicio de las obligaciones surgidas con anterioridad, lo que es de forma temporal, puesto que si la causal es definitiva se estará ante la terminación de la relación laboral.

Así, la norma señala los siguientes casos para que proceda la suspensión del contrato de trabajo:

“ARTICULO 51. SUSPENSION. El contrato de trabajo se suspende:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.

2. Por la muerte o la inhabilitación del empleador, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.

3. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.

²¹ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 117 y 118

²² Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 119 y 120

²³ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Página 121

²⁴ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Página 122

4. *Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.*
5. *Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por {treinta (30) días} después de terminado el servicio. Dentro de este término el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación.*
6. *Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días por cuya causa no justifique la extinción del contrato.*
7. *Por huelga declarada en la forma prevista en la Ley.”*

Sin embargo, en aquellos casos en los que no se enmarcan dentro de las situaciones antes enlistadas, se ve el empleador abocado al pago de los salarios debidos al tenor del artículo 140 ibidem.

2.4.1. El caso en concreto

2.4.2. Pago de salarios

En este punto, como ya lo concluyó la Sala el demandante tiene una pérdida de capacidad laboral calificada desde el año 2013 cuando se determinó que aquella correspondía al 15,19%, estructurada el 23 de septiembre de 2013, cuyo origen fue un accidente de trabajo²⁵, lo que conllevó a la reubicación del señor Henry Chivatá como se observó²⁶ en precedencia.

Debido a esa variación en sus funciones el demandante dejó de prestar servicios como mecánico, para ejecutar en algunas ocasiones labores de aseo y mensajería, entre otras, las cuales no son comparables al oficio ejercido por este, más si se tiene en cuenta que la ARL Colmena no continuó expidiendo recomendaciones médico laborales desde el 23 de octubre de 2014²⁷, no obstante, el empleador fundamentó esas variaciones en la estabilidad laboral reforzada que cobija al trabajador.

Aunado a esta situación, el 28 de octubre de 2015²⁸, se puso en suspenso la prestación personal del servicio del trabajador, pues allí se le indicó que no prestaría más turno y se mantendría el pago de los aportes correspondientes a seguridad

²⁵ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Página 152

²⁶ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 117 a 122

²⁷ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 179

²⁸ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 113

social, puesto que el vínculo laboral seguía vigente haciendo nuevamente alusión al estado de salud del actor. Misma misiva se envió a otros trabajadores por la misma época, quienes también tenían alguna merma en su capacidad ocupacional²⁹.

También se extrae de las testimoniales de los señores **José Napoleón Bajos Díaz** y **Luz Argenis López Bravo**, que fueron compañeros de trabajo del actor con ocasión al vínculo laboral que cada uno tuvo con la empresa, de igual manera, los dos expresaron que la tienen una disminución es su capacidad laboral. Al punto, expresamente el señor **Bajos Díaz**, contó que estuvo **siete (7)** meses en casa sin percibir salario, por lo que en sus palabras negoció con la empresa el accidente de trabajo que tuvo. En cuanto a la señora **López Bravo**, esta dijo haber estado en casa por el lapso de **tres (3) meses** y con ocasión a una acción judicial la empresa la reintegró, pagando los salarios por ese interregno. Agregó, que esa misma situación se presentó con otros trabajadores con discapacidad o “*enfermos*”, por lo que cuando ocurrió se reunieron todos para presentar una queja ante el Ministerio de Trabajo.

Emerge entonces con claridad, que la empresa ejerció un trato discriminatorio hacia el señor Henry Chivatá, por su condición de salud, pues no resulta para la Colegiatura lógico que a pesar de que el trabajador se encontrara apto para ejercer su oficio conforme lo determinó la ARL, se le reubicara en cargos absolutamente ajenos a este, para luego enviarlo de manera indefinida a la casa.

Conforme a ello, no le asite razón a la empresa para abstener del pago de salarios al trabajador por el interregno comprendido entre el 1º de noviembre de 2015 y el 30 de noviembre de 2017, por lo que se confirma la sentencia recurrida en este aspecto.

2.4.3. Monto del salario, reliquidación de prestaciones y aportes al sistema general de seguridad social

Además de la procedencia de su pago las partes expresaron su inconformidad respecto del valor del salario.

2.4.3.1. El extremo demandante centró su inconformidad en el valor de los salarios, pues considera que su cuantía corresponde al \$25.000.000 y no \$24.000.000 como

²⁹ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 184, 185 y 187.

lo determinó el a quo. Aquí, puntualiza la Sala que el juez realizó **la corrección aritmética** de la sentencia, oportunidad en la que concluyó que el valor de los salarios objeto de condena ascendía a la suma de **\$25.000.000**.

Una vez adoptada la decisión se concedió la palabra a las partes, sin que la actora se pronunciara sobre este aspecto, empero, como el error aritmético estableció la suma que pretendía en la alzada el demandante, no hay lugar a pronunciarse sobre este especial asunto.

2.4.3.2. En otro giro, la enjuiciada señala que las prestaciones sociales y los aportes en pensión se realizaron con el salario real del trabajador.

Como pruebas relevantes para resolver la impugnación, militan en el plenario:

a) Contrato de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o labor determinada, en el que las partes pactaron un salario a destajo, en el que la hora se remuneraría a \$4.167.³⁰

b) Los comprobantes de pago de nómina desde febrero de 2012 hasta enero de 2018. De esta documental se desprenden dos situaciones, **i)** entre febrero de 2012 y octubre de 2015, el demandante percibió al mes como salario la suma de \$1.000.000, pago que se realizaba de manera quincenal, además de lo causado por horas extras, y **ii)**, con posterioridad los pagos recibidos por el trabajador correspondientes a primas y cesantías se hicieron con un salario inferior al que percibía el señor Chivatá Barrera³¹.

c) las planillas de aportes en línea entre septiembre de 2014 y septiembre de 2017, develan, que al actor se le efectuaron cotizaciones hasta el ciclo de noviembre de 2015 con un IBC de \$1.000.000. posterior a esa data, las cotizaciones se efectuaron con el valor del salario mínimo legal mensual vigente para las anualidades 2015, 2016 y 2017³².

Del estudio en conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del C.P.T. y S.S., se tiene por demostrado como salario la suma de \$1.000.000, para los años 2015 a 2017, ya que el empleador no podía

³⁰ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 107 y 108

³¹ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 297 a 351 y 362 a 382

³² Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 352 a 361

unilateralmente disminuir el salario del trabajador.

Expuesto lo anterior, efectivamente había lugar a reliquidar o establecer el valor real de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y el reajuste de los aportes al sistema general de seguridad social, como efectivamente se hizo en el proveído recurrido. Cabe advertir que como no fue objeto de controversia en esta instancia el valor de las acreencias laborales antes señaladas, no se hará disertación alguna en ese sentido.

2.4.4. Sanción por la no consignación de cesantías del año 2014

Las indemnizaciones son sanciones de carácter económico que el legislador ha impuesto ya sea al empleador o al trabajador, ante el incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales. En ese sentido los numerales 1 y 3 el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, señalan:

“...el 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de las cesantías, por la anualidad o por la fracción correspondiente...”

(...) 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”

La sanción por la no consignación de cesantías instituida en la Ley 50 de 1990, no opera de manera automática ante el incumplimiento del empleador frente a la cancelación de determinados créditos laborales, pues de antaño la Jurisprudencia Laboral ha establecido de manera pacífica que su imposición está condicionada a examinar si la conducta del patrono estuvo revestida de buena o mala fe (Sala de Casación Laboral, Sentencia SL16572-2016).

Frente a lo dicho, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL3616 del 9 de septiembre de 2021, radicación No. 84226, recalcó que, frente a la indemnización moratoria, en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe. De tal manera, es deber del juez examinar las pruebas en aras de verificar si se presentaron motivos que verdaderamente resulten suficientes para exculpar la falta de pago. Asimismo, se insistió en que, el eximente de responsabilidad en estos

casos opera siempre que los fundamentos que aduce el empleador moroso resulten serios y atendibles, pues no cualquier excusa sirve para absolverlo de esta condena.

Conviene recalcar que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de: *“otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción”* (CSJ SL9641-2014). De esta manera, la conducta del empleador debe ser analizada a partir de la fecha en que se debía consignar las cesantías en un fondo para ser exonerado de la sanción señalada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Por lo anterior, la Corte ha precisado que la mora no puede justificarse en causas que hayan sobrevenido de manera posterior y también en conductas observadas por el deudor en el momento en que tenía que pagar (CSJ SL, 9, feb. 2010, rad. 36080; CSJ SL, 20 abr. 2010, rad. 33275; CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 37288; CSJ SL, 1 ag. 2012, rad. 40972 y CSJ SL485-2013)

2.4.4.1. Caso en concreto

Efectuada la anterior precisión, el Juez de Primera Instancia aceptó tuvo por demostrada la buena fe de la parte accionada, en el pago parcial de las cesantías que hiciera la demandada, punto neurálgico de la sentencia que no ataca el recurrente, pues este solicita se ordene el pago de la sanción aquí estudiada ante la ausencia del pago del auxilio de cesantías causadas en el año 2014, cuyo pago correspondía en 2015, de manera subsidiaria a esa petición señaló que en caso de no acogerse esa súplica se profiriera condena por el auxilio de cesantías del año 2015.

Le asiste razón al recurrente cuando aduce la falta de pago de las cesantías correspondientes al año 2014, la empresa aportó copia del comprobante de pago de las cesantías para esa anualidad³³, pero, dicho rubro no se ve reflejado en el movimiento de pago de cesantías³⁴, a diferencia de los otros rubros acreditados con

³³ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Página 337 y 446

³⁴ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Página 408

como es el caso del comprobante visible en la página 376, situación que no fue advertida por el Juez, adicionándose la sentencia en este punto.

Así, de cara al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, Acción S.A. tenía la obligación de pagar las cesantías causadas en el año 2014, el 15 de febrero de 2015, por lo que, al no hacerlo, corre la sanción de un día de salario, por cada día de retardo hasta el 14 de febrero de 2016, cuando se hicieron exigibles las del año 2015. Por lo tanto, el salario base para la liquidación es de **\$1.000.000**, es decir, **\$33.333,33 diarios**. En consecuencia, la sanción asciende a **\$11.999.999,8**

Liquidación 15 de febrero de 2015 a 15 de febrero 2016				
	AÑO	MES	DÍA	Tiempo Laborado en:
Fecha de Liquidación:	2015	02	15	Días
Fecha de terminación contrato:	2016	02	14	360
Ingreso Mensual:	\$1.000.000			
Ingreso Diario:	\$33.333,33			
Valor de la indemnización por no pago de las cesantías	\$11.999.999,8			

2.5. ¿Se encuentran acreditados los perjuicios morales?

La corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL3749-2021, emitida dentro de la radicación n.º 77863, de fecha diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021), respecto del tema que nos convoca, indicó:

“...A efectos de tasar los perjuicios morales, debe recordarse, que, esa clase de daños, se dividen en objetivados y subjetivados (sentencia de casación CSJ SL, 6 jul 2011, rad. 39867). Los primeros, son los resultantes de las repercusiones económicas, angustias o trastornos síquicos que se sufre a consecuencia de un hecho dañoso; los segundos, relacionados a aspectos sentimentales, afectivos y emocionales, que desencadenan angustias, dolores internos, síquicos.”

Para su tasación, se acude al arbitrium judicis, atendiendo las particularidades del caso, como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL1530-2021, en donde se anotó:

“Cabe agregar, que esta Sala ha sostenido que para la fijación de estos perjuicios, al no existir tablas o parámetros que permitan establecer criterios objetivos para cada caso en particular, tal suma debe fijarse de acuerdo a las especiales particularidades que se evidencien en el asunto en estudio, aplicando las reglas de la experiencia y la sana crítica, acorde con lo establecido en artículo 61 del CPTSS (CSL SL 4570 - 2019); esas características o detalles, surgen del análisis de los diferentes medios de convicción arrojados al informativo, con base en los

cuales puede llegarse a fijar un criterio para su cuantificación, que en todo caso se hace al arbitrio juris, como jurisprudencialmente se ha aceptado por la Sala, entre otras en las sentencias CSJ SL, 2 oct. 2007, rad. 29644; SL, 15 oct. 2008, rad. 32.720 SL, 16 oct. 2013, rad. 42433.”

En cuanto a su acreditación se tiene que debe existir certeza sobre su causación, sobre el particular en sentencia CSJ SL1572-2018, señaló:³⁵

“Frente a los perjuicios morales, alegan los demandantes en su escrito de apelación que como aparece acreditado que el comportamiento de Comfama fue abusivo, pues hizo un cambio de los acuerdos iniciales para terminar en una conciliación gravosa para los trabajadores, deben imponerse los perjuicios morales.

*Cabe destacar sobre el punto que no existe ninguna prueba dentro del proceso que acredite el daño moral sufrido por los demandantes, de suerte que éste no puede ser presumido, tal como lo pretenden los apelantes, al afirmar que la sola conducta de Comfama, en cuanto a que provocó un error en los trabajadores, debe conducir a su imposición, pues claramente **el juez debe tener plena certeza de que se generaron en cada caso concreto, a partir del examen de los medios de convicción arrimados al plenario, de donde se impone el no reconocimiento de este concepto.**”*

2.5.1. Caso en concreto

Los perjuicios morales no fueron acreditados. Los testigos con los que se pretendió absolver la carga probatoria por parte del demandante, como lo son los señores **Milton Alexander Leal Hernández** y **Ana Felisa Palacios Espinoza**, contaron que son amigos del demandante, y que las cosas que saben son por comentarios del actor, debido a que no fueron compañeros de trabajo en la sociedad Acción S.A.S.

El señor **Leal Hernández**, perdió el hogar y que eso fue a causa de que no tenía dinero. Por su parte **Palacios Espinoza**, acotó lo mismo, agregando que como el actor era quien sostenía el hogar se separaron cuando el ya no pudo aportar dinero, y eso lo supo por “*Diana*” la ex consorte del demandante. Además, dijo que el actor sufrió depresión, acudiendo por ella a valoración con psicólogo y psiquiatra.

De antaño la jurisprudencia ha referido que el testigo de oídas, no crea

³⁵ Criterio reiterado en la SL1937-2019

convencimiento, pues carece de credibilidad, en ese sentido la sola manifestación de los testigos respecto a las condiciones del actor no bastan para corroborar lo que escucharon de un tercero³⁶.

Recuérdese que el artículo 164 del C.G.P. señala que la necesidad de la prueba y a su vez el artículo 167 del mismo articulado, impone a la parte que está en mejor posición de probar los hechos aportar las pruebas, en ese orden si el demandante padeció una afectación tal que lo llevó a consultar médicos especializados para su salud mental, debió allegar la historia clínica con que se corrobore esa situación.

Ahora, tampoco puede inferirse que la venta del inmueble que poseía el demandante se ocasionara por su situación laboral, y si bien se aporta el documento mediante el cual se acredita que el señor es el de Ian Nicolás Chivatá Rodríguez³⁷ quien cursaba decimo semestre de ingeniería mecánica en el año 2017, de esto no se extrae nada diferente al parentesco entre estos. Misma situación acontece con los beneficiarios que se anotan en el certificado de la E.P.S.³⁸

Por último, los señores **Milton Alexander Leal Hernández** y **Ana Felisa Palacios Espinoza**, suscribieron documento privado en el que anotan que el demandante les adeuda unas sumas de dinero, pero respecto de ello, **Leal Hernández, dijo**: “yo le prestaba dinero”, y a la par la señora **Palacios Espinoza**, textualmente contó: “nosotros como amigos éramos los que le ayudábamos económicamente y la familia”. Dichos de los que se extrae que el demandante incurrió en deudas, pero en nada corresponden a un perjuicio moral. Por lo expuesto, no se modificará la sentencia apelada sobre tema aquí debatido.

2.6. ¿El actuar de la empresa da lugar a la compulsión de copias con destino al Ministerio de Trabajo?

Considera la demandada que no hay lugar a la remisión de copia de la sentencia fundándose en los testimonios que fueron de oídas. Hizo referencia en particular a la declaración del señor Jacier Napoleón Baos Díaz, quien no expresó mediara vicio de consentimiento para la suscripción del acuerdo entre él y la empresa.

Se tiene que la decisión del juez no se fundó en las declaraciones de los testigos de

³⁶ CSJSL Sentencia del 6 de marzo de 2007 Rad. 29422

³⁷ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Página 191

³⁸ Carpeta 01. Expediente digitalizado, Archivo 01.ExpedienteDigital Página 194

oídas sino en aquellas circunstancias narradas por quien también fueron o son trabajadores de la empresa como lo son **José Napoleón Bajos Díaz** y **Luz Argenis López Bravo**, personas que en sus relatos revelaron situaciones aparentemente discriminatorias contra los trabajadores que tiene alguna merma en su capacidad laboral.

En ese orden es válida la actuación del Juez de compulsar copias a la autoridad pertinente para investigar las posibles conductas irregulares, sin que ello se torne lesivo, pues será en este caso el Ministerio de Trabajo quien conforme a sus procedimientos verifique si el empleador incurrió o no en malas prácticas.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá condena en costas de segunda instancia toda vez que a la parte demandante le resultó parcialmente favorable el recurso interpuesto.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:


PRIMERO: ADICIONAR EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la demandada al pago de la sanción por no consignación de cesantías del año 2014, en suma de **\$11.999.999,8**.

SEGUINDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digital para
acto judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos judiciales



Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO