



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76001 3105 018 201700101 01
Demandante:	Margie Arbeláez Salas
Demandadas:	Metro Cali S.A.
Juzgado:	Dieciocho Laboral del Circuito de Cali
Asunto:	Revoca parcialmente sentencia – parcialmente probada la excepción prescripción – no estabilidad laboral reforzada
Sentencia No.	414

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación planteado por la parte demandante, en contra de la sentencia No. 286 del 14 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y su subsanación.

Pretende la demandante se declare **i)** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido durante el cual tuvo la calidad de trabajadora oficial y cuya finalización lo fue sin justa causa mientras se encontraba en estado de debilidad manifiesta, por lo que procede el reintegro sin solución de continuidad, en consecuencia, se condene al pago **ii)** de las cesantías junto con sus intereses, primas de servicios y vacaciones compensadas en dinero, **iii)** devolución de retención en la fuente y pagos al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, **iv)** la indemnización por despido sin justa causa, **v)** sanción moratoria

del artículo 65 del C.S.T., **vi**) la sanción por la no consignación de las cesantías del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, **vii**) la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, **viii**) y la indexación de las condenas.¹

2. Contestación de la demanda y su subsanación.

2.1. Metro Cali S.A.

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 la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 5 de agosto de 2009 al 31 de agosto de 2014, **ii**) declaró probada la excepción de cobro de lo no debido respecto de las indemnizaciones de los artículos 64 del C.S.T. y 26 de la Ley 361 de 1997, y la de prescripción respecto de las demás acreencias reclamadas, **iii**) absolvió a la demanda de todas las pretensiones en su contra, **iv**) e impuso costas a cargo de la parte de demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$390.621.

Para arribar a tal decisión, partió del hecho que la demandada es una entidad pública por lo que acreditados los elementos constitutivos del **contrato de trabajo** declaró su existencia y la calidad de trabajadora oficial de la activa desde el 5 de agosto de 2009 y el 31 de agosto de 2014.

Respecto al **despido sin justa causa y la estabilidad laboral**, precisó en primer lugar que el nexo laboral feneció por cumplimiento del plazo pactado, por ello la terminación no fue injusta. En cuanto a la estabilidad laboral, consideró infundada la pretensión, pues en los períodos que se alega estuvo incapacitada la activa prestó sus servicios. Muestra de ello fue la suscripción de los sucesivos contratos de prestación de servicios en el año 2014, sin que sea posible determinar el

¹ Archivo 01.ExpedienteDigital Página 213 a 238

² Archivo 01.ExpedienteDigital Página 517 a 596

³ 03. CD Fl. 849, Archivo 76001-31-05-018-2017-00101-00

conocimiento del empleador acerca del estado de salud de la señora Arbeláez Salas, situación que encontró sustentada en la prueba testimonial. De modo que, al no salir avante las pretensiones, declaró probada la excepción de **cobro de lo no debido**.

Finalmente, determinó la procedencia de la declaración de **prescripción**, pues el extremo final de la relación de trabajo fue el 31 de agosto de 2014, mientras la reclamación administrativa se presentó el 2 de octubre de 2017. Por tanto, todas las acreencias laborales se afectaron del término trienal de la prescripción.

4. La apelación⁴.

El extremo activo no está de acuerdo con la decisión de primer grado al considerar que: **i)** la señora Margie Arbeláez presentaba una disminución en su capacidad laboral, hecho conocido por el empleador a través de la radicación de incapacidades, circunstancia que conllevó a la calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 50% por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, así que estuvo en un estado de debilidad manifiesta durante el desarrollo de sus labores. Por lo que, aun cuando los contratos de prestación de servicios tenían unas fechas de terminación, en ningún momento dejó de asistir a cumplir sus labores; **ii)** la demanda se radicó en término, por lo que no hay lugar a la declaración de prescripción.

5. Trámite de segunda instancia

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así:

5.1. Demandante

El extremo demandante previo a correrse el traslado de rigor, allegó escrito del 28 de febrero de 2019, en el que agregó situaciones no alegadas en el recurso de apelación como la ausencia de valoración de pruebas documentales.

Finalmente, respecto de la alzada se centró en atacar la prescripción decretada, bajo el entendido que la demanda se presentó el 24 de febrero de 2014, acudiendo a la justicia dentro del término trienal⁵.

⁴ 03. CD Fl. 849, Archivo 76001-31-05-018-2017-00101-00 minuto 55:19 a 57:21

⁵04AlegatosDte01820170010101

5.2. Demandada

Guardo silencio dentro del término legal.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Alcance del recurso de apelación.

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., regula el principio de consonancia. Este consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar los puntos que el apelante no impugnó.

2. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

2.1 ¿La demandante se encontraba en estado de debilidad manifiesta a la terminación de la relación de trabajo, deviniendo procedente la condena de las indemnizaciones de los artículos 64 del C.S.T. y 26 de la Ley 361 de 1997, con ocasión a la finalización del vínculo laboral?

2.2 ¿Los derechos laborales originados en la relación laboral, fueron afectados totalmente por prescripción?

3. Respuesta a los anteriores interrogantes

3.1 ¿La demandante se encontraba en estado de debilidad manifiesta a la terminación de la relación de trabajo, resultando procedente la condena de las indemnizaciones de los artículos 64 del C.S.T. y 26 de la Ley 361 de 1997, con ocasión a la finalización del vínculo laboral?

La respuesta al primer interrogante es **negativa**. La demandante, para la data de la terminación del contrato de trabajo, no presentaba dificultades sustanciales para ejecutar con normalidad y regularidad sus labores, ya que prestó sus servicios de manera ininterrumpida, pese a las incapacidades prescritas. El empleador desconoció los quebrantos de salud. Por tanto, la terminación del nexo laboral no se

hizo en razón de la condición de salud de la demandante. En consecuencia, no es procedente el pago de las indemnizaciones reclamadas, lo que lleva a confirmar el fallo de primera instancia.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

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

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).

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.

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%.⁶ 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.

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.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, en providencia **CSJ SL059-2022 de fecha 24 de enero de 2022, sostuvo:**

“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:

*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***

⁶ 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.

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.

Asimismo, en sentencia SL3580-2022, sostuvo:

“Esta corporación ha explicado en múltiples oportunidades que para ser objeto de la protección especial establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, era necesario acreditar un grado de discapacidad relevante que, en principio, se demuestra con una evaluación técnica. No obstante, también ha dicho la Corte, que si no existe tal calificación el juez tiene libertad probatoria para inferir el estado de salud de los demás elementos de convicción obrantes en el expediente, siempre y cuando se compruebe que dicha condición produjo una limitación para desempeñar las labores, puesto que no es la patología en sí misma la que activa la protección, sino la imposibilidad de conservar el empleo debido a esa discapacidad. La Sala, en decisión CSJ SL5181-2019, explicó:

“En consecuencia, la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral; cuya acreditación no depende de una prueba especial o forma instrumental determinada, ya que lo importante para que opere la estabilidad reforzada en favor de dichos trabajadores, es que se pueda demostrar esa situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocido por el empleador, lo cual puede darse con los diferentes medios de prueba habilitados por el legislador, incluso, con el dictamen de las Juntas de Calificación, realizado con posterioridad a la terminación del vínculo, que confirme la situación de limitación, que era evidente desde entonces.

Así mismo, en sentencia CSJ SL2586-2020 se indicó:

2. ¿El empleador conocía la situación de discapacidad de Lucero Vargas Ortiz?

Si bien el empleador no conocía con exactitud el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la demandante, sí estaba plenamente enterado de la enfermedad, así como de su gravedad y

complejidad. Es decir, a pesar de que no existía un dictamen que diera cuenta del grado exacto de la pérdida de capacidad laboral, en este caso la discapacidad de la trabajadora era evidente por la naturaleza de sus limitaciones o deficiencias físicas previamente conocidas por aquel

Y en providencia CSJ SL711-2021, se precisó:

Ahora bien, aunque la Corte admite libertad probatoria para determinar el grado de discapacidad relevante, lo cierto es que el artículo 1° del Decreto 917 de 1999, señaló expresamente que el Manual de Calificación de Invalidez que se establece mediante dicha norma, se aplica también para valorar la discapacidad a efectos de lo previsto en el artículo 5° de la Ley 361 de 1997. De ello deviene, que aunque se itera existe libertad probatoria para determinar la discapacidad, se estableció un procedimiento objetivo para su calificación.

En ese orden, la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361 [...] se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15 % de pérdida de capacidad laboral, cuya acreditación puede darse luego de un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba, que permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las especiales condiciones de salud de su trabajador al momento del fenecimiento contractual, incluso si existe una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15 % en vigencia de la relación laboral, pero calificada después de su finalización.”

*Por estas razones se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; no obstante, aquella se puede inferir del estado de salud en que se encuentre el demandante, siempre que sea **notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su labor**, cuente con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita la realización de su trabajo.*

En consecuencia, para que opere la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad, no es necesario contar con una calificación formal al momento de la terminación del contrato de trabajo y, menos aún, el conocimiento con exactitud del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pues lo que realmente se requiere es que el empleador esté enterado de la enfermedad sufrida por el trabajador, así como de su gravedad y complejidad.

Acorde con lo anterior y ahora desde una perspectiva fáctica, debe decirse, que el juez colegiado no pudo incurrir en el primer yerro que formula la censura, consistente en «Dar por demostrado, sin estarlo, que Salud Total S.A. EPS tuvo conocimiento que la pérdida de capacidad laboral del demandante era igual o superior al 15%», toda vez que conforme se expuso en la síntesis de la decisión de segundo grado, el Tribunal lo que indicó era que la protección reclamada por el accionante no opera «únicamente en los eventos en los que el operario comunica formalmente a su empleador el resultado del dictamen de pérdida de capacidad laboral», motivo por el cual descendió al estudio de las pruebas del proceso y razonó, a partir del análisis de la testimonial, que el empleador si conocía de una afectación «considerable» del estado de salud del trabajador demandante, que lo hacía sujeto de especial protección, máxime que fue calificado en vigencia de la relación laboral con pleno conocimiento de la sociedad empleadora.»

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*”.

3.1.2. Caso en concreto

En el *sub lite*, no es objeto de controversia que, **i)** entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 5 de agosto de 2009 y hasta el 31 de agosto de 2014, **ii)** tiempo en que tuvo la calidad de trabajadora oficial.

En otro aspecto, desde la contestación de la demanda, Metro Cali S.A. expresó desconocer los quebrantos de salud de la extrabajadora mientras estuvo prestando servicios a cargo de la entidad.

A continuación se pasan a analizar los presupuestos para la estabilidad ocupacional reforzada:

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) Certificado expedido por la ESP Coomeva el 10 de febrero de 2015, en el que constan las incapacidades presentadas entre el 19 de diciembre de 2013 y el 10 de febrero de 2015, en la que se observa un total de 424 días acumulados⁷:

b) Misiva del 16 de mayo de 2014, a través de la cual, el área de medicina laboral de la EPS Coomeva remitió el concepto de rehabilitación de la entonces trabajadora a Colpensiones ⁸.

c) Dictamen de pérdida de capacidad laboral del 9 de septiembre de 2015, en el que se concluyó una PCL del 53,30%, de origen común, estructurada del 6 de junio de 2015, cuyo diagnóstico corresponde a un *“trastorno mixto de ansiedad y depresivo y artritis reumatoide, no especificada”*⁹:

d) Se escuchó en interrogatorio a la demandante, oportunidad en la que refirió que presentó múltiples incapacidades, las cuales se radicaron a la demandada, motivo por el que aquella conoció de la merma en su salud. Además porque empezó a perder el equilibrio, así que en 2014, le dijeron que *“no había cupo, que no había contrato”* y, en 2015, Colpensiones la pensionó por invalidez, luego de que la junta regional la calificara con una PCL superior al 58%. Agregó que en el año 2013 se

⁷ Archivo 01.ExpedienteDigital Página 180

⁸ Archivo 01.ExpedienteDigital Página 181

⁹ Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 182 a 192

encontró con el ingeniero Tito, quien era el jefe. Le preguntó qué le había pasado. Ella le contó que se le había prescrito una incapacidad por 30 días.

Del material probatorio reseñado se desprende que las afecciones presentadas por la demandante, en principio, constituían una merma importante en la capacidad ocupacional de la activa.

ii) El empleador al momento de la terminación del contrato de trabajo tenía conocimiento del estado de discapacidad o limitación física de la demandante.

Para establecer el este punto, como pruebas militan en el plenario:

a) Durante el **interrogatorio de la demandante**, aquella precisó que jamás dejó de prestar servicios a favor de la demandada. Inclusive, dijo que trataron de ascenderla al centro de control, pero como “*no fue capaz*”, se quedó en terreno.

b) Así mismo, rindió **testimonio el cónyuge de la demandante, señor Raúl Céspedes Vargas**, quien afirmó que la demandante presenta una afección en salud desde hace unos 5 años. Inicialmente presentó incapacidades de unos días, luego un mes o dos meses, y que aquellas se remitían por correo electrónico del ingeniero Tito o él mismo las llevaba a la empresa, hasta que la demandante fue calificada por invalidez y le fue reconocida la pensión por esa causa. Contó como en una oportunidad Arbeláez Salas se cayó y se lastimó el tobillo, sin que se le otorgara permiso para retirarse del lugar de trabajo debido al poco personal.

c) El testigo **Germán Alberto Buitrago Delgado**, excompañero de trabajo de la hoy demandante, dijo que él prestó servicios entre 2012 y 2015 para Metro Cali S.A.¹⁰
Expuso:

“¿Usted sabe las razones por las cual ella dejó de prestar funciones en Metro Cali S.A. ¿Usted tiene conocimiento si la señora Margie Arbeláez tuviese algún tipo de situación de incapacidades durante el transcurso de su relación laboral con incapacidades largas que le impedía realizar funciones?”

R. Hasta cuando yo estuve laborando, nunca tuvo incapacidades

(...)

¿Usted tuvo conocimiento de que la señora Margie estuviera incapacitada? ¿Si es así, explícame porque eso?

¹⁰ Declaración que fue tachada debido a que tiene en curso un proceso ordinario laboral contra la entidad demandada

R. No ¹¹”

Después de esa manifestación, contó que siempre coincidía en los turnos con la señora Marge Arbeláez, así que se encontraban en el desarrollo de sus funciones.

d) Finalmente, se escuchó a **Luis Felipe García Aladín**, director de operaciones de Metro Cali S.A. Aseguró descocer el estado de salud de la demandante para la finalización del contrato de trabajo. Precisó que a él no le presentaron documentos. Después señaló que, debido a una dificultad de movilidad en las rodillas de la actora, para *“facilitar el trabajo y seguir contando con ella ...le dimos una opción distinta que fue que nos ayudara en el apoyo del centro de control en donde no es necesaria la actividad”*.

Del análisis del material probatorio, concluye la Sala, que no se acreditó el conocimiento del empleador acerca de las afecciones salud que presentaba la activa, ni siquiera la gravedad que estas comportaran durante la existencia de la relación laboral.

Recuérdese que en el presente asunto, aun cuando se aportó el récord de incapacidades, fue la propia demandante en su interrogatorio quien dijo que jamás dejó de prestar servicios a favor de la demandada, por tanto, aun cuando estuviere incapacitada en los periodos descritos en la documental visible en la página 180¹², no se disminuyó su capacidad laboral al punto que se ausentara de su labor.

Nótese como el esposo de la accionante indicó que las incapacidades de la demandante se radicaban por él en la empresa o se remitían mediante mensaje de datos, pero no se adjuntó al plenario soporte alguno de esa situación. Además, el testigo Germán Alberto Buitrago Delgado, citado por la activa, fue claro en su declaración al expresar que mientras él prestó servicios a órdenes de la sociedad demandada, entre 2012 y 2015, la de señora Arbeláez Salas no presentó incapacidades, lo cual le consta del trato continuo en el curso de sus labores como compañero de trabajo.

Refiere igualmente la parte activa que se tenga en cuenta la calificación de PCL y el posterior reconocimiento de la pensión de invalidez para acreditar la merma en la condición de salud de la entonces trabajadora. Es de señalar que las dos situaciones se dieron con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, la

¹¹ Resaltas y transcripción de la Sala

¹² Archivo 01.ExpedienteDigital

primera el 9 de septiembre de 2015¹³, mientras que la segunda lo fue el 27 de noviembre de 2015¹⁴.

De modo que, aun cuando hay libertad probatoria para acreditar el conocimiento que tuvo el empleador de las condiciones de salud de la trabajadora, en el presente asunto no se adjuntaron recomendaciones médicas laborales u otro medio de convicción que permita evidenciar, que le fue comunicado el estado de salud de la demandante al empleador.

En gracia de discusión, si nos remitiéramos a la declaración del señor Luis Felipe García Aladin, sólo es posible extraer de allí que durante un tiempo la demandante ejerció labores en el centro de control debido a una afección en las rodillas, lo cierto es, ante el dislate de la Juez de primer grado quien declaró un contrato de trabajo a término indefinido, y su terminación por vencimiento del plazo, la parte actora no presentó solicitud de aclaración o complementación de esa providencia, ni inconformidad en esta instancia, acerca de la causa objetiva en la que la falladora sustentó la decisión.

Al tenor del art. 167 del C.G.P., aplicable en materia laboral por expresa remisión del artículo 145 del C. P. del T. y la S.S., corresponde a quien pretende el reconocimiento de ciertos derechos, la carga de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido. Luego, dentro del presente asunto, correspondía a la parte demandante probar en juicio al menos el estado de debilidad manifiesta.

Colofón de lo expuesto, se sostendrá la absolución que, en ese aspecto, dispuso la sentenciadora de primera instancia, lo que implica la absolución de las indemnizaciones por despido sin justa causa y la contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

3.2 ¿Los derechos laborales originados en el nexo entre las partes fueron afectados totalmente por prescripción y por ello no hay lugar a su pago?

La respuesta al segundo interrogante es **negativa**. Respecto de la prescripción, conforme a los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., el término trienal afectó **parcialmente** las acreencias laborales, toda vez que la relación laboral

¹³ Fecha en la que se llevó a cabo la calificación. Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 182 a 192

¹⁴ Archivo 01.ExpedienteDigital Páginas 196 a 201 GNR 384835

finalizó el 31 de agosto de 2014, mientras que la demanda ordinaria laboral se presentó el 20 de febrero de 2017¹⁵. De modo que algunos de los derechos reclamados se encuentran afectados por el fenómeno prescriptivo con anterioridad al 20 de febrero de 2014, conforme se procederá a explicar a continuación.

3.2.1 Al punto, debe recordarse que el auxilio de cesantía no prescribe durante la ejecución del contrato de trabajo, tal como lo sentó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia del Sentencia 24 de agosto de 2010, radicación 34393¹⁶.

*En este punto conviene aclarar, como ya se advirtió, que el auxilio de cesantía que no fue consignado en la oportunidad prevista en la ley, esto es, antes del 15 de febrero del siguiente año, **no se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción en vigencia de la relación laboral**, así la ley disponga que su liquidación sea anual, habida consideración que para efectos de su prescripción debe contabilizarse el término desde el momento de la terminación del contrato de trabajo, que es cuando verdaderamente se causa o hace exigible tal prestación social, en los términos del artículo 249 del C. S. del T.*

*En efecto, el auxilio de cesantía es una prestación social y cualquiera que sea su objetivo o filosofía, su denominador común es el de que el trabajador solo puede disponer libremente de su importe **cuando se termina el contrato de trabajo** que lo liga con su empleador. Pues durante la vigencia de su vínculo, no puede acceder al mismo sino en casos especiales que están regulados por la ley, en los cuales se ejerce una de las tantas tutelas jurídicas a favor del subordinado, que procura que sea correcta la destinación de los pagos que por anticipos parciales de cesantía recibe como parte del fruto de su trabajo, acorde con las preceptivas de los artículos 249, 254, 255 y 256 del C. S. del T., 102 ordinales 2 - 3 y 104 inciso último de la Ley 50 de 1990, y artículo 4° de la Ley 1064 de 2006. (resaltas en original).*

En lo atinente a las vacaciones compensadas en dinero, la contabilización del término prescriptivo se realiza al finalizar la anualidad siguiente a la causación del derecho, siendo acumulables hasta cuatro períodos de vacaciones, cuya liquidación se realiza con base en el último salario percibido por el trabajador¹⁷.

¹⁵ Archivo 01.ExpedienteDigital Página 209

¹⁶ Ver también Sentencia 2833 del 1° de marzo de 2017, radicación No. 53793 y SL1639 del 11 de mayo de 2022 Radicación n.º 85577.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia Sentencia SL467 del 6 de febrero de 2019 Radicación N.º 71281

3.2.2 Caso en concreto

Erradamente la Juez de primer grado declaró probada la excepción de prescripción de todas las acreencias laborales causadas en vigencia del nexo laboral, al considerar que la reclamación administrativa se elevó el 2 de octubre de 2017 de conformidad a la documental visible a folios 202 a 207¹⁸, sin considerar que esa no podía ser la fecha, simplemente porque la demanda se presentó el 20 de febrero de 2017, según el acta de reparto. Así que no era factible que para ese entonces se hubiere acompañado el escrito inicial con un documento que no se había remitido.

Por ello la contabilización del término trienal debe ser a partir de la presentación de la demanda, encontrándose prescritos los intereses a las cesantías, primas de servicios causadas antes del 20 de febrero de 2014. En ese orden, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada, en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, por lo que a continuación se procederá al estudio de aquellas prestaciones laborales no afectadas de esta declaración.

3.2.3 Acreencias laborales no susceptibles de prescripción

3.2.3.1. Salario

Como salario base para liquidar las cesantías y las vacaciones se tendrán en cuenta los comprobantes de egreso visibles a folios 758 y 818 del expediente digital, así:

AÑO	SALARIO
2009	\$1.500.000
2010	\$1.367.100
2011	\$1.822.800
2012	\$2.000.000
2013	\$2.000.000
2014	\$1.500.000

3.2.3.2 Cesantías¹⁹.

Determinado el salario y la ausencia de prescripción, se procede a la liquidación del auxilio de cesantías por todo el tiempo de la relación laboral, esto es, del 5 de agosto de 2009 al 31 de agosto de 2014, auxilio que asciende a **\$8.794.067²⁰**.

¹⁸ Archivo 01.ExpedienteDigital

¹⁹ Su liquidación se efectúa con base en los artículos 27 y 29 del Decreto 3118 de 1968; 6° del Decreto 1160 de 1947 y 13 de la Ley 344 de 1996, Ley 432 de 1998, así como el artículo 17 literal a) de la Ley 6.ª de 1945.

AÑO ²⁰	CESANTÍAS	INTERESES DE CESANTÍAS	COMPENSACIÓN VACACIONES
-------------------	-----------	------------------------	-------------------------

3.2.3.3 Interés a las cesantías.

Únicamente procede el pago del año 2014, por no estar afectado de prescripción, en cuantía de **\$80.000**.

3.2.3.4 Prima de Servicios.

No hay disposición legal que establezca esta prestación en favor de los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado, como quiera que el Decreto 1042 de 1978 no se aplica a estos, como se desprende de su artículo 1º, el cual prevé: «Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante», y el artículo 53 dispone: “Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual». (CSJ SL2584 de 2019).

3.2.3.5 Compensación en dinero de vacaciones²¹.

No se encuentran afectadas de prescripción las vacaciones correspondientes al período del 5 de agosto de 2013 al 4 de agosto de 2014 y la proporción desde el 5 de agosto hasta la terminación del contrato de trabajo, 31 de agosto de 2014. Estas son por suma de **\$802.083,33**.

2009	$\frac{\$1.500.000 \cdot 145}{360} = \604.167	PRESCRIPCIÓN	
2010	$\frac{\$1.367.100 \cdot 360}{360} =$ \$1.367.100		
2011	$\frac{\$1.822.800 \cdot 360}{360} =$ \$1.822.800		
2012	$\frac{\$2.000.000 \cdot 360}{360} =$ \$2.000.000		
2013	$\frac{\$2.000.000 \cdot 360}{360} =$ \$2.000.000		
2014	$\frac{\$1.500.000 \cdot 240}{360} =$ \$1.000.000	$\frac{\$1.000.000 \cdot 240 \cdot 0.12}{360} =$ \$80.000	$\frac{\$1.500.000 \cdot 385}{720} =$ \$802.083,33
TOTAL	\$8.794.067	\$80.000	\$802.083,33

²¹ Su procedencia se fundamenta en los artículos 8º del Decreto 3135 de 1968, 47 y 48 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, la Ley 995 de 2005 y su Decreto Reglamentario 404 de 2006.

3.2.3.6. Reembolso pagos al sistema de seguridad social.

Conforme lo previsto en el artículo 15 de la ley 100 de 1993 son afiliados obligatorios al sistema general de pensiones entre otros, todas aquellas personas que se encuentren vinculadas mediante contrato de trabajo.

El artículo 22 de La Ley 100 de 1993 señala:

“Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará esas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

El empleador responderá por la totalidad de los aportes aún en el evento en que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”

De ahí, dentro del plenario se tiene que la demandada efectivamente no afilió a la demandante al sistema de seguridad social integral para cubrir los riesgos de salud, pensión y riesgos laborales; sino que por el contrario es un hecho cierto que conforme la vinculación contractual que unió a las partes, las cotizaciones fueron cubiertas por la demandante durante la vigencia de la relación laboral con la entidad enjuiciada, sin embargo, únicamente se acreditó el pago de los ciclos de marzo a mayo de 2014, y será respecto de aquellos que se disponga el reembolso, en la proporción que le asistía al empleador

FOLIOS²²	CICLO
118 y 119	Marzo 2014
116 y 117	Abril 2014
137 y 138	Mayo 2014

De modo que no se ordenará la devolución de los dineros pagados en los ciclos de septiembre y noviembre de 2014, y los de los periodos de 2015, pues aun cuando se adosaron al plenario, para esas fechas el contrato de trabajo no estaba vigente, recuérdese que se declaró el nexa hasta el 31 de agosto de 2014.

²² Expediente físico

3.2.4. Sanción moratoria

El artículo 1º. del decreto 797 de 1949, cuyo texto ha sido asimilado, en su alcance, por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al contenido del artículo 65 del C.S del T, esto es, que sí dentro de los noventa días siguientes a la terminación de un contrato de trabajo la administración no cancela los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que le adeude al trabajador o no hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, se sancionará con un día de salario por cada día de retardo en el pago de estos haberes sociales, para lo cual se tendrá en cuenta los motivos aducidos por la entidad oficial que la ha llevado a la mora a efectos de exonerarla, cuando sean razonables y se acredite de esta manera que ha actuado de buena fe.

Finalmente, 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).

4.2.6.1. Caso en concreto

Para el caso bajo análisis se tiene que la demandada acudió a contratos de prestación de servicios apenas en apariencia sujetos a la Ley 80 de 1993, con pleno desconocimiento de la real existencia de actos de subordinación laboral, a la postre develados en el proceso, mediante el uso de contratos de prestación de servicios en apariencia legítimos, con el oculto propósito de negar la condición laboral de los servicios prestados por la actora y en claro menoscabo de los derechos legales y constitucionales de este último, lo cual es abiertamente reprochable y reafirma la mala fe de la entidad empleadora.

En este sentido, recuérdese que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sentencia SL4345 del 21 de octubre de 2020, Rad. 84579, en un asunto de similares características al aquí debatido:

“Aduce la accionada que procede la revocatoria de este concepto, en la medida que la demandante siempre tuvo conocimiento de los contratos que suscribía sin que efectuara reclamación alguna, aunado a que la entidad actuó bajo el

principio de la buena fe. En subsidio, solicita que la misma sea liquidada y tasada hasta el momento en que se determinó el estado de liquidación -marzo de 2015-.

La Sala respalda las consideraciones del a quo en este punto, toda vez que no se desvirtuó el elemento de subordinación, por el contrario, este se verificó del conjunto de pruebas, en las que se aprecia que las funciones se desempeñaron con los medios y elementos de la demandada, bajo su continuo sometimiento y, además, se acreditó que el ISS ejerció deliberadamente un poder subordinante sobre la accionante durante toda la relación laboral, muy a pesar de la modalidad de contratación que escogió para vincularla.

Igualmente, se tiene que el ISS soslayó la carga de la prueba que le concierne para exonerarse de la sanción moratoria, pues ningún elemento de persuasión aportó en aras de demostrar que la contratación de la actora se sujetó a los parámetros descritos en la Ley 80 de 1993. Tampoco los contratos, son suficientes para demostrar su buena fe, toda vez que estos instrumentos fueron precisamente el ropaje formal con el cual se pretendió ocultar la relación laboral.

En consecuencia, resulta forzoso descartar que el ISS obrara amparado en una convicción seria y razonable de acatamiento a la ley; por el contrario, de la manera en que se ejecutaron las funciones subordinadas, la prolongación de la conducta en el tiempo y el uso reiterativo de contratos de prestación de servicios improcedentes en una relación en la que solo cabía el vínculo laboral, solo es posible colegir la intención de encubrir el verdadero contrato de trabajo.

Ahora, si bien la convocada aduce que la actora firmó de manera voluntaria cada uno de los contratos de prestación de servicios, lo cierto es que la aquiescencia del trabajador para acudir a una forma de contratación distinta a la laboral cuando en realidad se trata de un verdadero contrato de trabajo, no exime al empleador de la condena al pago de la indemnización moratoria.

Razonamiento que acoge la Sala por ser aplicable al presente asunto en donde no se puede predicar buena fe en el no pago de prestaciones sociales, cuando se infringe la ley laboral, pues en el caso en concreto, no queda duda que la relación que unió a las partes se desarrolló desde un principio con la subordinación jurídica específica propia de un contrato de trabajo, en los términos de los artículos 1° de la Ley 6ª de 1945 y 1° del Decreto 2127 de igual año, aspecto que no se controvertió en esta instancia.

En ese orden de ideas se condenará al pago de un día de salario por cada día de retardo, desde el 1º de diciembre de 2014, es decir, la suma diaria de \$50.000, hasta tanto se acredite el pago de las prestaciones sociales aquí declaradas.

Expuesto lo anterior, se adicionará al proveído recurrido las condenas impartidas en esta instancia.

4.2.7. Sanción por no consignación de cesantías

Llanamente, la sanción por no consignación de cesantías del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no es un emolumento que se liquide en favor de los trabajadores oficiales, motivo por el que no procede su condena, y, así lo anotó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 4771 del 29 de septiembre de 2021 Radicación n° 80351, en la que dijo:

“Por otro lado, en lo que tiene que ver con la indemnización por la no consignación de las cesantías, debe memorarse que, la Sala ha sostenido que la misma no resulta procedente en los términos del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues se trata de una norma que se aplica a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales, lo que impide el reconocimiento de esta prestación (CSJ SL2051-2017, CSJ SL2614-2021). Sobre dicho punto vale la pena traer a colación la providencia CSJ SL981-2019, en la que puntualmente se señaló: «la sanción prevista el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cobija a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales».”

5. Costas.

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso. Las de primera estarán a cargo de la demandada

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada, en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia, en el entendido de condenar a Metro Cali S.A. a reconocer y pagar a la señora Margie Arbeláez Salas, los siguientes conceptos:

- a) \$8.794.067 correspondientes a las cesantías de toda la relación laboral
- b) \$80.000 por intereses a las cesantías del año 2014
- c) \$802.083,33 por vacaciones compensadas en dinero
- d) Rembolso de los aportes al sistema general de seguridad social de los ciclos de marzo a mayo de 2014, en la proporción que le asistía al empleador.
- e) La sanción moratoria correspondiente a un día de salario -\$50.000- por cada día de retardo, desde el 1º de diciembre de 2014, hasta tanto se acredite el pago de las prestaciones sociales adeudadas.

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

CUARTO: SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Las de primera estarán a cargo de la demandada

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

En uso de permiso

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Acto Judicial



Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO