

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	76001-31-05-013-2015-00094-02
<b>DEMANDANTE:</b>	OSCAR JARAMILLO BOTERO y LUZ MARINA MONTENEGRO REYES
<b>DEMANDADO:</b>	SERVICIOS TEMPORALES PROFESIONALES CALI – SERTEMPO S.A.S.
<b>ASUNTO:</b>	Consulta Sentencia No. 366 del 06 de diciembre de 2017
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Proceso Ordinario.

**APROBADO POR ACTA No. 01**  
**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 05**

Hoy, cuatro (04) de febrero dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los Magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como Ponente **Dra. ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se reúnen con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante ordenado en la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **OSCAR JARAMILLO BOTERO** y **LUZ MARINA MONTENEGRO REYES** contra **SERVICIOS TEMPORALES PROFESIONALES CALI – SERTEMPO S.A.S.**, radicado **76001-31-05-013-2015-00094-02**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en los siguientes términos,

**SENTENCIA No. 05**

**ANTECEDENTES**

Los señores **OSCAR JARAMILLO BOTERO** y **LUZ MARINA MONTENEGRO REYES** presentaron demanda ordinaria laboral en contra de **SERTEMPO S.A.S.**, con el fin que: **1)** Se condene a Sertempo Cali S.A.S. a reconocer y pagar las indemnizaciones por concepto de sanción por no hacer practicar examen médico a la trabajadora **YENNY JARAMILLO MONTENEGRO**, según el artículo 65 C.S.T. **2)** Se condene a Sertempo S.A.S. a pagar la indemnización moratoria. **3)** Costas y agencias en derecho a favor de la demandante.

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 02-04 de la demanda, 62-63 contestación a la demanda por parte de **SERTEMPO S.A.S.** (arts. 279 y 280 CGP).

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: **1)** Absolver a **SERTEMPO** hoy **SUMMAR TEMPORALES S.A.S.**, de todas y cada una de las pretensiones de la acción incoadas en su contra. **2)** Condenar en costas a los demandantes y se fijan las agencias en derecho en \$100.000 de pesos. (f. 127).

El Juzgado de primera instancia para fundamentar la decisión, expuso que según el numeral 7 del artículo 57 del CST, una de las obligaciones especiales del empleador es la de practicar el examen médico, siempre y cuando el trabajador lo solicite. De acuerdo al análisis probatorio, según el registro de defunción de **YENNY JARAMILLO**, cuya fecha de fallecimiento es el 14 de noviembre de 2013, se logró evidenciar que el tiempo transcurrido entre la fecha de terminación de su vínculo contractual y su deceso, no alcanza los dos años. Del mismo modo, en la historia clínica de la ex trabajadora, se advirtió una cirugía de mama con antecedentes familiares de cáncer.

Para el *A quo* no quedó probado el requerimiento de la subordinada para que se le practicara el examen médico de retiro, pero, la falta de tal valoración médica, no genera per se daño alguno en la ex trabajadora, menos aun cuando no se acredita que de haberse practicado el mismo, no se hubiese desencadenado el fatal hecho de la muerte; por el contrario, para dicho Juzgado, los antecedentes médicos aportados por la parte actora dan cuenta de una patología respecto la cual, gravita la intimidad en la historia clínica de la subordinada sin que se haya podido probar el conocimiento de la misma frente a su empleador; tampoco se podría pregonar culpa de éste en la ocurrencia, agravamiento o desencadenamiento de la muerte, ya que según lo informado a juicio, no comportaba un riesgo de carácter profesional o laboral.

Aseguró que la no realización del examen médico de retiro no configura ninguno de los supuestos normativos para la procedencia de la indemnización moratoria por falta de pago dispuesta en el CST; por lo cual, absuelve a la demandada de las pretensiones se la demanda.

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso de apelación, razón por la cual, el presente asunto fue remitido a esta Sala a fin de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante por ser la decisión totalmente adversa a sus pretensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 C.P.T y S.S.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 12 de noviembre del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión; sin embargo, ninguna de las partes presentó alegatos dentro del término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde.

## PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si existe lugar a reconocer indemnización de que trata el artículo 65 del CST, por la omisión de realizar examen médico de retiro a la ex trabajadora por parte de la empleadora **SERTEMPO CALI S.A. HOY SUMMAR CALI S.A.S.**

## CONSIDERACIONES

La sentencia consultada debe **CONFIRMARSE** por las siguientes razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** La existencia de la relación contractual entre la señora **YENNY JARAMILLO MONTENEGRO Y SERTEMPO CALI S.A., HOY SUMMAR CALI S.A.S.** (f. 84) **2)** El fallecimiento de la ex trabajadora ocurrido el 14 de noviembre de 2013 (f. 08).

### 1. EXÁMEN MÉDICO DE RETIRO

De acuerdo al artículo 57 del CST, establece una serie de obligaciones especiales a cargo del empleador, entre ellas, en el numeral 7 se especifica:

*“7. Dar al trabajador que lo solicite, a la expiración de contrato, una certificación en que consten el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado; e igualmente, si el trabajador lo solicita, hacerle practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular, si al ingreso o durante la permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico. Se considera que el trabajador, por su culpa, elude, dificulta o dilata el examen, cuando transcurrido cinco (5) días a partir de su retiro no se presenta donde el médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente.” (Subrayado fuera de texto)*

Según la norma antes descrita, el examen de retiro es una obligación que se hace exigible en el momento en que se termina el contrato de trabajo y el trabajador solicita su realización, el patrono debe hacer el examen médico y expedir el correspondiente certificado de salud, siempre que haya sido sometido anteriormente a otro examen médico como condición para ingresar a la empresa.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 01 de marzo del 2011 con radicación No. 40.206, aclaró lo siguiente:

*“La Corte ha explicado que han sido parcialmente subrogadas las normas legales que consagraban, tanto en el sector público como en el privado, la obligación del empleador de la práctica del examen médico de egreso, obligación que debe considerarse que ha desaparecido o no es actualmente necesaria, porque las obligaciones prestacionales en materia de salud ya no están a cargo de los empleadores, sino del sistema de seguridad social. Por lo tanto, esa obligación sólo subsiste para aquellos casos en que el trabajador,*

---

*por razones de ubicación geográfica o por otra causa, no reciba asistencia médica de entes especializados.”*

Descendiendo al caso bajo estudio y una vez revisadas las pruebas en el plenario, se establece que la empleadora **SERTEMPO CALI S.A. HOY SUMMAR CALI S.A.S.** realizó valoraciones médicas a la señora **YENNY JARAMILLO MONTENEGRO** al momento de su contratación (fs. 78-82). El día 20 de diciembre de 2011 la empleadora dio por terminado el contrato de trabajo (f.9) omitiendo realizar el examen médico de retiro a la trabajadora. El 14 de noviembre de 2013 fallece la señora Yenny a causa de cáncer de mama. (f.8).

Empero, si bien se realizó una valoración médica inicial, esta Sala echa de menos la evidencia que demuestre la solicitud documental o verbal de examen médico elevada a **SERTEMPO CALI S.A.** por parte de la trabajadora, puesto que, tal como lo estipula la norma y lo reafirma la jurisprudencia, la compañía no estaba obligada a practicar el examen médico de egreso para determinar el diagnóstico a la terminación del contrato, sin el requerimiento previo de la trabajadora. Además, por regla general dicha obligación médica corresponde en la actualidad al sistema de seguridad social y no al empleador. Para indilgar responsabilidad alguna sobre el empleador, los accionantes debían demostrar el nexo causal de la enfermedad que padecía la señora **YENNY JARAMILLO MONTENEGRO** y las actividades laborales que ejerció durante la vigencia del contrato con **SERTEMPO CALI S.A.S.** Por lo tanto, para esta Corporación resulta inequívoco la decisión del A quo al negar la indemnización solicitada por los padres de la causante.

4

Ahora bien, respecto a la indemnización de que trata el primer Párrafo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, establece:

*“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.”* (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, la literalidad de la norma aclara que la indemnización contemplada en ella, solo opera en aquellos casos en que el empleador ha dejado de pagar salarios y/o prestaciones debidas al trabajador. Por lo que a todas luces resulta inoperante aplicarlo al caso bajo estudio, puesto que el litigio no versa sobre saldos de dinero, salario o prestaciones adeudadas. Por lo tanto, para esta Corporación resulta inequívoco la decisión del A quo al negar la indemnización solicitada por los padres de la causante.

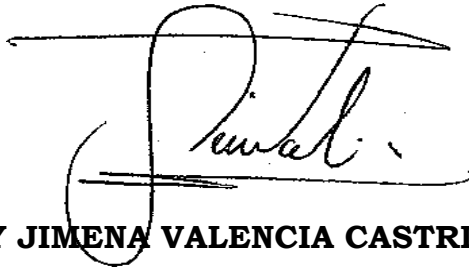
Por lo expuesto la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en todo la sentencia consultada.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Los Magistrados,



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**(ACLARACIÓN DE VOTO)**



**MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública*  
*(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*