



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada ponente

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICADO	760013105 00820150013001
DEMANDANTE	FERNANDO ALEXIS GARCÍA ESCOBAR
DEMANDADO	SERTEMPO CALI S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A y COOMEVA E.P.S.
ASUNTO	Apelación Sentencia
TEMA	Indemnización Por Despido Injusto
DECISIÓN	Revoca

En Cali, a En Cali, a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión Quinta, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, resuelve el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia que la Jueza Octava Laboral del Circuito de Cali profirió el 26 de mayo de 2016, en el trámite del proceso ordinario laboral que **FERNANDO ALEXIS GARCÍA ESCOBAR** instauró contra **SERTEMPO CALI S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A y COOMEVA E.P.S.**



I. ANTECEDENTES

Fernando Alexis García Escobar solicitó se condene a Sertempo Cali S.A al pago de la indemnización por despido sin justa causa, indemnización de la Ley 361 de 1997, indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, perjuicios materiales y morales, pago de aportes a seguridad social, subsidio familiar, prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de transporte adicional.

Igualmente, requirió que se condene a Coomeva EPS a continuar brindado el tratamiento médico y a Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. al pago de la indemnización por la pérdida de la capacidad laboral del 9,19%. Finalmente, pretendió la indexación y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que se vinculó a la empresa de Servicios Temporales Profesionales Cali S.A. - Sertempo Cali S.A. mediante un contrato obra o labor desde el 12 de abril de 2011 para el cargo de «*ayudante de producción*» en la empresa INVAL, con una retribución mensual de un salario mínimo.

Manifestó que cumplía un horario por turnos que rotaba cada semana, el primero de 6:00 a.m. a 2:00 p.m. y el segundo de 10:00 pm. a 6:00 a.m. y que recibía órdenes de Sertempo.

Sostuvo que sufrió un accidente laboral el 16 de junio de 2011, por lo cual recibió varias cirugías y que le fue diagnosticado problemas en el hombro izquierdo y deformidad y limitación funcional de la fuerza de agarre de la mano izquierda. Igualmente, refirió que la ARL Colpatria emitió restricciones médicas laborales para ser reubicado y que el médico laboral calificó la pérdida de capacidad laboral en 9,19% con fecha de estructuración el 16 de junio de 2011.



Indicó que no obstante tener restricciones médicas, en el 2012 fue trasladado a Cali, aduciendo que en Palmira no había un cargo para las funciones que desempeñaba, por lo que pactó un otrosí con un auxilio de transporte adicional de \$107.200, el cual dejó de pagar en septiembre de 2012.

Finalmente, refirió que fue despedido el 8 de noviembre de 2013, a pesar de tener pendiente valoración con la ARL Colpatria y tratamiento médico pendiente y que esta decisión le ocasionó graves perjuicios materiales y morales, además que la convocada a juicio no le pagó la prestaciones sociales y vacaciones (f.º 121 a 136).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Sertempo Cali S.A., hoy Summar Temporales S.A.S. se opuso a la totalidad de las pretensiones dirigidas en contra de su entidad. En cuanto a los hechos, aceptó los relativos a la vinculación del actor, el cargo que desempeñó, los extremos laborales, la ocurrencia del accidente de trabajo, la reubicación del puesto de trabajo, el horario de trabajo, las órdenes que recibía del representante de su entidad y la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Aclaró que el subsidio adicional de transporte fue un pago de mera liberalidad de carácter provisional y transitorio mientras desarrollaba las labores en Almacenes la 14, suprimido cuando finalizaron las laborales, igualmente, refirió que al momento de finalizar el contrato no tenía recomendaciones laborales vigentes y que pagó las prestaciones sociales y vacaciones deprecadas a la finalización del vínculo laboral. Frente a los demás hechos los negó o manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de *«ausencia y/o falta de acreditación de estabilidad laboral*



reforzada al momento de la terminación del vínculo laboral; cobro de lo no debido – pago de indemnización; pago de aportes al sistema general de la seguridad social integral; pago de condición resolutoria para el pago de indemnización de perjuicios; buena fe exenta de mora; cobro de lo no debido respecto al pago de prestaciones sociales (cesantías, prima), vacaciones; falta de legitimación por pasiva en el cobro de indemnización por pérdida de capacidad laboral y cobro de lo no debido en cuanto al auxilio especial de transporte» (f.º 149 a 163).

Axa Colpatría Seguros de Vida S.A. se opuso a las pretensiones dirigidas en contra de su entidad. Frente a los hechos, manifestó que era cierto el relativo al accidente de trabajo y la calificación de pérdida de capacidad laboral. Por su parte, indicó que el demandante tuvo un contundente golpe en el brazo izquierdo con 70 tablas, lo que ocasionó deformidad y limitación funcional y que desde el reporte del accidente de trabajo le proporcionó asistencia, protección y adecuado tratamiento a las lesiones presentadas, cumpliendo con las prestaciones económicas y asistenciales.

Igualmente, refirió que la evaluación de pérdida de capacidad laboral emitida por la ARL fue recurrida por el demandante y que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca determinó una PCL de 10,68%, por tanto, reconoció indemnización por incapacidad permanente parcial por el valor de \$2.981.440, sin que fuera cobrado por el demandante. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de *«inexistencia de obligación a cargo de mi representada por cuando ha cumplido con sus obligaciones conforme a lo que le corresponda como aseguradora de riesgos laborales especialmente las de la prestación de servicios asistenciales y la indemnización por incapacidad parcial permanente aquí reclamada, pago, extinción*



por pago de las obligaciones a cargo de mi representada, cosa juzgada, falta de legitimación en la causa por pasiva, enriquecimiento sin causa y genérica o innominada» (f.º238 a 251).

Coomeva E.P.S S.A. se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha del accidente de trabajo y la pérdida de capacidad laboral. Por su parte, indicó que el demandante fue valorado por medicina laboral por el diagnóstico de rinitis y no por algo relacionado con lo indicado en la demanda y que siempre le ha brindado los servicios de salud.

Propuso como excepciones de mérito las de *«inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, la genérica, prescripción y falta de legitimación en la causa por pasiva»* (f.º268 a 272).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Octava Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia de 26 de mayo de 2016, decidió (f.º371 a 372, Cuaderno de Instancia):

PRIMERO. - ABSOLVER a las demandadas SETEMPO CALI S.A. hoy SUMMAR TEMPORALES S.A.S., representada legalmente por JUAN CARLOS HINCAPIE MEJÍA, o por quien haga sus veces, COOMEVA E.P.S. S.A., representada legalmente por MARCELA BUENOS AGUIRRE, o por quien haga sus veces y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., representada legalmente por FERNANDO QUINTERO ARTURO, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones que en su contra persigue el demandante señor FERNANDO ALEXIS GARCÍA ESCOBAR, de condiciones civiles ya conocidas.

SEGUNDO. - COSTAS a cargo de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de DOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, los que serán repartidos entre cada una de las demandadas por partes iguales

TERCERO: ENVIAR el presente proceso a la Sala de Decisión Laboral del Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta de la presente providencia en el evento de no ser apelada

Para respaldar tal determinación, la *a quo* hizo referencia al marco teórico sobre la indemnización por despido sin justa causa,



indemnización moratoria, estabilidad laboral reforzada, afiliación al sistema general de seguridad social e indemnización plena de perjuicios.

En el caso concreto, negó todas las pretensiones incoadas. Con respecto al pago de prestaciones sociales y vacaciones indicó que la convocada a juicio demostró que pagó las acreencias laborales causadas dentro de la relación laboral, desde el 12 de abril de 2011 hasta el 8 de noviembre de 2013, por lo que no era procedente condena por pago alguno, como tampoco por la indemnización contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Igualmente, indicó que tampoco era procedente la pretensión para el pago de prestaciones posteriores a la terminación del contrato, pues no solicitó el reintegro.

En cuanto al subsidio familiar aclaró que es una prestación social a cargo de las cajas de compensación familiar y no del empleador y refirió que no acreditó tener a cargo hijos o hermanos menores de dieciocho años o padres mayores de 60 años.

Igualmente, sostuvo que resultaba inane la pretensión de indemnización por despido sin justa causa, pues fue pagada en la liquidación del contrato y que tampoco era procedente la indemnización establecida en la Ley 361 de 1997, pues al momento del despido el trabajador no tenía recomendaciones vigentes y la pérdida de capacidad laboral no era superior al 15%, por ende, no era beneficiario de la estabilidad laboral reforzada.

En cuanto a los perjuicios solicitados, indicó que no acreditó los perjuicios morales ni los materiales, pues ni siquiera *«hace el menor esfuerzo probatorio o argumentativo por la parte accionante para establecer cuál fue la acción u omisión culposa de la demandada en la ocurrencia del siniestro»* además adujo que las circunstancias en que ocurrió el accidente de trabajo fueron imprevistas.



Finalmente, con respecto a la prestación de los servicios de salud por parte de Coomeva E.P.S S.A. indicó que tendrá cobertura mientras cotice, en caso contrario, el régimen subsidiado asumirá la obligación, por lo que tampoco accedió a dicha pretensión.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio de auto del 29 de septiembre de 2022, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión, de conformidad con la Ley 2213 de 2022. Dentro del término de traslado Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. presentó el escrito de alegatos de conclusión, las demás partes guardaron silencio.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primer grado fue totalmente desfavorable al demandante, se surte en su favor el grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo expuesto, a esta Sala de Decisión le corresponderá determinar (i) si el demandante fue despedido cuando gozaba de estabilidad laboral reforzada, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y, en caso afirmativo, (ii) si hay lugar, al pago de la indemnización de 180 días de salario. Por otra parte, la Sala debe dilucidar (ii) si la convocada a juicio a la finalización del contrato pagó todas las acreencias laborales adeudadas durante la vigencia de la relación laboral y, en caso negativo las consecuencias de dicho incumplimiento y (iii) si el demandante acredita los perjuicios morales y materiales aducidos en la demanda.



Con tal propósito, en el presente asunto no es materia de discusión que (i) Fernando Alexis García Escobar se vinculó a Sertempo Cali S.A. hoy Summar Cali S.A.S, mediante un contrato de trabajo por obra o labor del 12 de abril de 2011 hasta el 8 de noviembre de 2013 (ii) que tuvo un accidente de trabajo el 16 de junio de 2011 y (iii) que Summar Cali S.A.S finalizó el contrato de trabajo el 8 de noviembre de 2013.

i. Estabilidad Laboral Reforzada de persona en situación de discapacidad

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece que:

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

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señalaba que la normativa en comento no protegía toda afectación a la salud, pues su aplicación estaba supeditada a que la persona que la padecía acreditara un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL 5700-2021).

No obstante, en sentencia CSJ SL 1152-2023 la Corte abandonó el criterio señalado y estableció que la Ley 361 de 1997 debe analizarse armónicamente con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, conforme a los cuales, los Estados suscriptores deben acoger el *modelo social de discapacidad* que aborda el concepto de discapacidad a partir de un enfoque de derechos humanos y lo redefine en los siguientes términos:

La discapacidad resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras externas, incluidas las actitudinales, las



cuales finalmente evitan o impiden la participación igualitaria del individuo en el ámbito social, político, económico y cultural del Estado.

De este modo, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral precisó, que entender la discapacidad desde un enfoque de derechos humanos es comprender que las barreras para la integración de las personas en situación de discapacidad provienen de la sociedad; por tanto, la protección a la estabilidad laboral reforzada no puede reducirse a la calificación de la pérdida de capacidad laboral, como se venía entendiendo.

En esa dirección, en la sentencia CSJ SL1152 -2023, ya citada, estableció subreglas que permiten determinar la procedencia de esta protección constitucional, de acuerdo con el modelo social de discapacidad, estos son: (i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano o largo plazo; (ii) la existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás; y (iii) el conocimiento del empleador de los anteriores elementos, a menos que se trate de una situación notoria.

A continuación, dispuso tres criterios que permiten evaluar la situación de discapacidad:

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

Por último, hizo alusión a las cargas probatorias que tienen las partes en el proceso judicial, en los siguientes términos:

Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.



Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

En el caso concreto, es preciso indicar que la aplicación de la Ley 361 de 1997 debe analizarse de acuerdo al modelo social de discapacidad establecido en sentencia CSJ SL1152 -2023, pues la finalización del contrato tuvo lugar el **8 de noviembre de 2013** (f.º37), esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad - 10 de julio de 2011-.

Claro lo anterior, se tiene que el demandante le correspondía: (i) probar la existencia de la discapacidad, es decir, la existencia de la deficiencia física, mental, intelectual o sensorial **de mediano o largo plazo** que impidiera el desempeño de las funciones en igualdad de condiciones con los demás y (ii) que dicha situación fuera **conocida por el empleador**, a menos que fuera notoria.

Para el efecto, se aportaron los siguientes medios de prueba: (i) el reporte de accidente de trabajo (f.º 27), (ii) recomendaciones médicas de 11 de julio de 2011 (f.º28), (iii) recomendaciones y/o restricciones laborales de 14 de febrero de 2012 (f.º29), (iv) recomendaciones médicas de 1.º de agosto de 2018 (f.º 32 a 33), (v) historia clínica (f.º 38 a 49 y 280 a 293 y 339 a 359), (vi) evaluación de pérdida de capacidad laboral de 22 de marzo de 2014 (f.º254 a 258), (vii) Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral de 27 de mayo de 2014 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (f.º259 a 257), e (viii) historial de incapacidades médicas (f.º278 a 279).

De lo anterior, se desprende que el actor sufrió un accidente laboral el 16 de junio de 2011 consiste en *golpe contundente en brazo izquierdo con 70 tablas aprox, con posterior deformidad y*



limitación funcional» (f.º32) y fue reintegrado a laborar el 11 de julio de 2011, a partir de lo cual se han generado una serie de recomendaciones emitidas por el ARP Colpatria, iniciando por las de 11 de julio de 2011 consistieron en:

1. Levantar peso hasta límite de 05kg con uso de buena mecánica corporal y utilizando las palmas de las manos.
2. Restringir labores que requieran movimientos de flexión, extensión continua de muñeca de mano izq, y el manipular objetos de gran tamaño.
3. Evitar trauma directo, vibración, tracción, en mano izq.
4. Reforzar capacitación de buena mecánica corporal en su labor.
5. Seguir control con salud ocupacional de la empresa.
6. Recomendaciones extensivas a labores en casa.

Igualmente, se evidencia oficio de Sertempo de 14 de febrero de 2012 donde acata las recomendaciones emitidas por el médico laboral por el término de un mes consisten en:

- Realizar labores con mano izquierda con requerimientos leves de fuerza.
- Manipulación de cargas sin adecuadas ayudas mecánicas con mano izquierda hasta 10kg.
- Recibir inducción o reinducción al puesto de trabajo de acuerdo a los planes establecidos por la empresa con énfasis en salud ocupacional.
- Cumplir con las normas de salud ocupacional que se han establecido por la empresa de acuerdo al panorama de factores de riesgo.
- Utilizar todos los elementos de protección personal, requeridos para el cargo de acuerdo al panorama de factores de riesgo.
- Extender el cumplimiento de estas recomendaciones a las actividades realizadas fuera del trabajo.

Y las últimas recomendaciones que se avizoran en el expediente se expidieron el 1.º de agosto de 2018 con vigencia hasta el 31 de octubre de 2013 y dicen:

DURANTE SUS LABORES SE DEBE PROCURAR MANTENER LA MANO IZQUIERDA DENTRO DE LOS ÁNGULOS DE CONFORT.
REALIZAR LABORES CON MANO IZQUIERDA CON REQUERIMIENTOS LEVES DE FUERZA.
MANIPULACIÓN DE CARGA SIN ADECUADAS AYUDAS MECÁNICAS CON MANO IZQUIERDA HASTA 10KGS, BIMANUAL.
CONTROL CON MEDICINA LABORAL ANTES DEL VENCIMIENTO DE LAS PRESENTES RECOMENDACIONES

[...]

A su vez, se tiene que el actor le fue evaluado la pérdida de capacidad laboral, primero por el médico laboral que determinó



un PCL de 9,19% con fecha de estructuración el 22 de marzo de 2014, decisión que fue revisada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, quién mediante dictamen de 27 de mayo de 2014 calificó la pérdida de capacidad laboral en 10,68% con fecha de estructuración el 31 de octubre de 2012.

Igualmente, obra en el expediente, historial de incapacidades médicas aportado por Coomeva E.P.S. S.A. en el cual se evidencia que tuvo dos incapacidades causadas como consecuencia del accidente de trabajo que data de 26 de julio de 2011 al 28 de julio de 2011 y del 29 de julio de 2011 hasta el 29 de julio de 2011, las demás incapacidades que aparecen en el historial tienen como origen enfermedad general.

Finalmente, la historia médica que se aportó refiere a diferentes diagnósticos médicos, como rinofaringitis, migraña, lumbalgia, cálculos de riñón, laringitis, síndrome del túnel del carpo entre diagnósticos, no obstante, no se encontró ningún documento que permitiera a esta Sala inferir que el empleador conociera de estos diagnósticos médicos.

Ahora bien, con respecto al accidente de trabajo y las secuelas generadas se advierte que, si bien este hecho le ocasionó una pérdida de capacidad laboral y una serie de recomendaciones generadas durante la vinculación laboral, no logró acreditar fehacientemente la existencia de una deficiencia de mediano y largo plazo ni las barreras que esta le ocasionaba para desarrollar las funciones que le impida su participación plena y efectiva en el entorno laboral. Por el contrario, se acreditó que las recomendaciones fueron acatadas por la empresa.

Así las cosas, los medios de convicción aportados no dan cuenta que el demandante tenga una discapacidad que conlleve la protección de la estabilidad laboral reforzada, pues a pesar de que, no se requiere un porcentaje determinado para beneficiarse



de esta protección constitucional, si debe demostrar que la deficiencia mental o física *impide sustancialmente el desempeño de sus funciones* y las pruebas aportadas no son suficientes para demostrar tal condición.

De ahí que, no se probó ni la deficiencia a mediano o largo plazo, como tampoco el conocimiento del empleador de las condiciones de salud para presumir que el despido fue discriminatorio, o alguna otra situación que conlleve a la protección a la estabilidad laboral reforzada del demandante, por lo que la condición médica del trabajador no fue la razón de la terminación del vínculo laboral y, por ello mismo, no era posible advertir el ánimo discriminatorio en la terminación del contrato del trabajo.

En consecuencia, al no cumplirse con los presupuestos establecidos por la Ley 361 de 1997, en armonía con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, no es procedente el reconocimiento de las pretensiones de la demanda referidas a la estabilidad laboral y se procederá a confirmar la sentencia de instancia en este aspecto.

ii. Pago de Acreencias Laborales

Sostiene el demandante que la convocada a juicio a la terminación del contrato de trabajo no pagó el total de las acreencias laborales causadas durante la vinculación laboral a saber desde el 12 de abril de 2011 hasta el 8 de noviembre de 2013.

Asimismo indicó que suscribió un otrosí el 1.º de julio de 2012 por medio del cual se le reconoció un auxilio de transporte adicional por el valor de \$107.200, el cual dejó de ser pagado en septiembre de 2012, dicho otrosí estipuló lo siguiente:



El contrato de trabajo que el señor FERNANDO GARCÍA, suscribió el día 12 de abril de 2011, en el cargo de OPERARIO DE PRODUCCIÓN con un salario de \$566.700, continuará en el mismo cargo y salario, se le hará entrega de un auxilio de transporte adicional por el valor de \$107.200, desde el 1 de julio de julio (sic) de 2012.

Frente a lo cual Summar Temporales S.A.S. indicó en la contestación de la demanda lo siguiente:

DÉCIMO TERCERO. No es cierto. En atención a la reubicación y servicio que prestaría en ALMACENES LA 14 se concedió por mera liberalidad un auxilio de transporte adicional al de ley, el cual se suprimió por la finalización de las labores encomendadas en ese frente. El demandante fue reubicado en apoyo temporal en labores administrativas en la sede principal de SUMMAR TEMPORALES S.A.S. Estas fueron las causas que dieron origen al OTRO SI suscrito, y al terminar esas razones (la labor) se suprimió el mencionado auxilio. Dicho reconocimiento era provisional y transitorio mientras desarrollaba la labor en LA 14 de Sameco, sin que entendiera su permanencia durante toda la relación laboral.

Ahora bien, sería del caso determinar si el valor pagado por concepto de auxilio de transporte adicional constituye salario sino no fuera porque no hizo parte en las pretensiones de la demanda, pues solo hizo referencia a la falta de pago del mismo, hecho que se desvirtúa con los comprobantes de pago aportados al proceso (f.º 54 a 71), de los cuales se extrae que a pesar que tienen una denominación diferente en el comprobante de pago, «*aux transporte especial*», al sumarse lo pagado por este concepto en cada quincena el valor de \$107.200.

Ahora bien, con respecto al pago de cesantías, intereses sobre las mismas, prima y vacaciones, se advierte que, Summar Temporales S.A.S. aportó los siguientes medios de prueba: (i) comprobante de pago de la liquidación del contrato de trabajo (f.º 184 a 185), (ii) solicitud de vacaciones del periodo laborado entre 12 de abril de 2011 a 12 de abril de 2012 (f.º 194) (iii) comprobante de pago de las vacaciones solicitadas (f.º 195) (iv) solicitud de vacaciones del periodo de 12 de abril de 2012 al 12 de abril de 2013 (f.º 198), (v) comprobantes de pago de prima (f.º 201 a 205) y (vi) comprobante de pago de anticipo de cesantías (f.º 206 a 207).



De los medios de convicción aportados al proceso, se advierte que no se pagó de forma completa las acreencias laborales solicitadas.

Con respecto al auxilio de cesantías no se aportó ningún soporte de la consignación de las mismas al fondo de pensiones, solo se aportó comprobante de pago por concepto de anticipo de cesantías por el valor de \$634.500 del periodo correspondiente al 16 de enero de 2013 al 31 de enero de 2013, pero no se indicó el motivo del pago anticipado de la misma al trabajador, ni los soportes correspondientes que justifique el pago de las mismas al trabajador.

Así las cosas, el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo dispone:

ARTICULO 254. PROHIBICION DE PAGOS PARCIALES. Se prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado.

Conforme a lo anterior, está expresamente prohibido efectuar el pago parcial de las cesantías al trabajador, por lo que, en caso de incurrir en esta práctica, perderá las sumas pagadas, como en el presente caso no se justifica el pago del auxilio de cesantías directamente al trabajador, se tendrán como no pagadas. Ahora bien, en la liquidación del contrato se evidencia pagó el valor de \$568.333, valor que se deducirá de la liquidación del contrato realizada por el despacho.

Con respecto a los intereses sobre el auxilio de cesantías, solo se aportó comprobante de pago del periodo 1.º de enero de 2013 al 15 de enero de 2013 por el valor de \$76.140, es decir de las causadas en el año 2012, por lo que brilla por su ausencia el pago de los intereses a las cesantías causados en el año 2011.



Frente a la prima de servicio, el empleador aportó los siguientes comprobantes de pago (f.º 201 a 205):

Periodo	Valor
16 de junio de 2011 al 30 de junio de 2011	\$143.672
1º de diciembre de 2011 al 15 de diciembre de 2011	\$299.600
16 de junio de 2012 al 30 de junio de 2012	\$317.250
1.º de diciembre de 2012 al 15 de diciembre de 2012	\$317.250
16 de junio de 2013 al 30 de junio de 2013	\$330.000

De lo cual se advierte, que se hizo el pago completo de esta prestación durante la ejecución del contrato, por lo que no se accederá a la misma.

Con respecto al pago de las vacaciones, solo aportó la solicitud y el comprobante de pago de las vacaciones del periodo correspondiente del 12 de abril de 2011 hasta el 12 de abril de 2012 (f.º 195 a 196) y si bien aparece la solicitud y liquidación de las vacaciones del periodo 12 de abril de 2012 al 12 de abril de 2013 (f.º 197 a 198), no se advierte que las mismas se hayan pagado.

Finalmente, con respecto a la indemnización por despido sin justa causa, Summar Temporales S.A.S. acreditó el pago de esta indemnización (f.º 184), por ende, resulta infundado esta pretensión y no se accederá al mismo.

Conforme a lo anterior, se procederá a liquidar las prestaciones sociales y vacaciones causadas durante la relación laboral desde el 12 de abril de 2011 hasta el 8 de noviembre de 2013.

FECHAS		Nº DIAS	SALARIO	AUX. TRANSPORTE	CESANTÍAS	intereses a las cesantías
INICIO	FIN					
12/04/11	31/12/11	260	\$535.600	\$63.600	\$386.822	\$33.525
1/01/12	31/12/12	360	\$566.700	\$67.800	\$566.700	Pagadas
1/01/13	8/11/13	308	\$589.500	\$70.500	\$504.350	Pagadas
					\$1.457.872	\$33.525
V/r Pagado en la liquidación					\$	568.333



TOTAL	\$889.539	\$33.525
--------------	------------------	-----------------

FECHAS		SALARIO	DÍAS TRABAJADOS	VACACIONES
INICIO	FIN			
12/04/11	11/04/12	\$535.600	360	pagadas
13/04/12	12/04/13	\$566.700	360	\$283.350
13/04/13	8/11/13	\$589.500	236	\$193.225
TOTAL				\$476.575
V/r Pagado en la liquidación				\$377.800
TOTAL				\$98.775

Por tanto, se revocará la sentencia del *a quo* en este aspecto y, en su lugar, se condenará a la demandada a pagar por dichos conceptos, en las siguientes cuantías:

- Por concepto de cesantías el valor de \$889.539.
- Por concepto de intereses a las cesantías el valor de \$33.525.
- Por concepto de vacaciones el valor de \$98.775.

iii. Indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo

La indemnización que contempla el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo opera si a la terminación del contrato de trabajo el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas.

En cuanto a su aplicación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que su reconocimiento no es automático, pues, para efectos de determinar si es o no procedente, corresponde al juez abordar, en cada caso, los aspectos relacionados con la conducta que asume quien se sustrae del pago de las obligaciones laborales, esto es, si ha actuado o no de buena fe (CSJ SL665-2013, CSJ SL8216-2016, CSJ SL6621-2017, CSJ SL1166-2018, CSJ SL1430-2018 y CSJ SL2478-2018).



En este orden, se tiene que la demandada no pagó a la finalización del contrato las prestaciones sociales completas, por lo cual fue condenada a pagar al demandante las sumas de dinero insolutas.

De este modo, si bien es cierto que la procedencia de esta indemnización no es automática, en las circunstancias analizadas no es factible extraer de las circunstancias analizadas una conducta de buena fe, pues, se insiste, la demandada se sustrajo de sus obligaciones laborales.

En consecuencia, al no advertirse una razón seria y atendible que justifique la omisión en el pago completo de las prestaciones sociales, se revocará la decisión de primer grado en cuanto absolvió de esta indemnización y, en su lugar, condenará a la demandada a pagarla en cuantía equivalente a un salario diario por cada día de mora, a partir del 8 de noviembre de 2013 hasta la fecha en que efectivamente pague la obligación.

Se precisa que la condena se impone en la forma señalada, dado que, como se dijo, el ingreso básico del trabajador fue de un salario mínimo a la fecha de fenecimiento del vínculo laboral (CSJ SL2966-2018).

iv. Perjuicios Materiales y Morales

El demandante solicitó que la convocada a juicio fuera condenada al pago de perjuicios morales y materiales por el despido sin justa causa, sin embargo, como lo dijo el *a quo* no probó estos dentro del proceso, por lo que igualmente se despachara desfavorablemente.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta 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: Revocar en su totalidad la sentencia de instancia y, en su lugar, condenar a la convocada a juicio a pagar las siguientes sumas y conceptos:

- Por concepto de cesantías el valor de \$889.539.
- Por concepto de intereses sobre las cesantías el valor de \$33.525.
- Por concepto de vacaciones el valor de \$98.775.
- A título de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago de la suma antes mencionada, a partir del 9 de noviembre de 2013 - día siguiente a la finalización contractual- hasta la fecha efectiva de pago de la suma referida, teniendo en cuenta que devengaba al finalizar el contrato un salario mínimo.

SEGUNDO: Absolver a las convocadas a juicios de las demás pretensiones incoadas.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
En uso de permiso

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
Magistrado