

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
MAGISTRADO PONENTE

PROCESO:	ORDINARIO
RADICADO:	66001310500320200028701
DEMANDANTE:	DUVÁN ALONSO CAÑIZALES RODRÍGUEZ
DEMANDADO:	FUNDACIÓN DEL SEÑOR DE LA DIVINA MISERICORDIA ARCA DE NOÉ
ASUNTO:	APELACIÓN SENTENCIA 5 DE AGOSTO DE 2021
JUZGADO:	TERCERO LABORAL CIRCUITO
TEMA:	CONTRACTUAL - REINTEGRO

APROBADO POR ACTA No. 132 DEL 22 DE AGOSTO DE 2023

Hoy, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante frente a la sentencia de primera instancia del 5 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario promovido **DUVAN ALONSO CAÑIZALES RODRÍGUEZ** en contra de la **FUNDACIÓN DEL SEÑOR DE LA DIVINA MISERICORDIA ARCA DE NOÉ**. Radicado: **66001310500320200028701**.

Seguidamente, se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 143

I. ANTECEDENTES

Pretensiones

DUVAN ALONSO CAÑIZALES RODRÍGUEZ aspira a que se declare la existencia de un contrato laboral con la **FUNDACIÓN DEL SEÑOR DE LA DIVINA MISERICORDIA “ARCA DE NOÉ”** desde el 28 de enero de 2012 hasta el 31 de octubre de 2017. De otro lado, solicita que se declare la

ineficacia del despido al no mediar justa causa, sin contar con la autorización del Ministerio del Trabajo en los términos de la ley 361 de 1997, por lo que solicita que se realice el reintegro y se le reubique, sin desmejorar sus condiciones salariales y acorde a sus capacidades físicas. Como producto de lo anterior, aspira a que se condene al pago de los salarios dejados de percibir desde la desvinculación hasta el reintegro; se cancele la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Así mismo, solicita que se le paguen prestaciones, vacaciones, auxilio de transporte desde el 28-01-2012 al 31-10-2017. Además, de las condenas por las indemnizaciones de los artículos 65 CST y 99 de la Ley 50/90 o en su defecto, los intereses o indexación y las costas del proceso.

Hechos

Se relata que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 28 de enero de 2012. Que las labores consistieron en apoyar a la dirección administrativa de la fundación y atender en el aspecto social, personal y cuidados de salud de las personas vinculadas a la fundación, de acuerdo a los cronogramas de trabajo establecidos por esta; que el horario era de 8:00 am hasta las 05:00 pm de lunes a viernes; que el salario correspondía al mínimo legal vigente.

Refiere que el 24 de enero de 2013 tuvo un accidente de tránsito que le generó lesiones y limitación funcional en el hombro y rodilla derecha, siendo incapacitado hasta el 31 de octubre de 2017, fecha en la cual la E.P.S. SALUD TOTAL no le otorgó más incapacidades por la desafiliación que le hizo el empleador, último que le manifestó que no le seguiría cotizando porque el vínculo finalizaba el 30 de octubre de ese año. Advierte que a pesar de su incapacidad, prestó sus servicios a la fundación, recibía el salario y las incapacidades. Que, durante el vínculo, no fue afiliado al fondo de cesantías y tampoco le fueron pagadas; que no le fueron canceladas primas, intereses a las cesantías, auxilio de transporte.

Finaliza indicando que, al despido, estaba incapacitado y en proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral y que, el 12-04-2016, le fue determinada un 30,5% de PCL, por lo que gozaba de estabilidad laboral reforzada, pues tampoco se contó con autorización del ministerio del trabajo para disponer el despido.

La demanda fue presentada el 29-10-2020 y admitida el 13-11-2020.

Posición del demandado.

Notificada la demanda, la **FUNDACIÓN DEL SEÑOR DE LA DIVINA MISERICORDIA ARCA DE NOÉ** guardó silencio, por lo que se tuvo tal circunstancia como indicio grave en contra.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de conocimiento, mediante decisión del 5 de agosto de 2021, dispuso:

“**Primero:** Declarar que el señor DUVÁN ALONSO CAÑIZALES RODRÍGUEZ no gozaba del principio de la estabilidad laboral reforzada en virtud del estado de salud que tenía para el mes de octubre del año 2017; **Segundo:** Negó la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda y **Tercero:** Se abstuvo de condenar en costas a la parte actora”.

para arribar a tal conclusión, como punto de partida, recordó que el vínculo laboral se había acreditado con el contrato de trabajo arrimado y que fue suscrito el 28 de enero de 2012, mismo que encontró ratificado con los testimonios escuchados que dieron cuenta de la prestación personal del servicio en la realización de funciones como administrador y como encargado de la recolección de donaciones y estar pendiente de la provisión de alimentos para los ancianos, teniendo como contraprestación el salario mínimo.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la ley 361 de 1997, se respaldó en las sentencias SL3251-2018 y SL711-2021, para sustentar que dicha protección procedía frente a personas con limitaciones en grado moderado, severo y profundo; que el trabajador tenía la carga de acreditar que fue despedido y que se encontraba limitado en su salud, en los grados antes previstos y, de allí, debía el empleador probar que las razones para prescindir del servicio del trabajador no eran por la limitación física, sensorial o psicológica de la persona para hacer su trabajo de manera regular.

Al analizar el caso concreto, de la historia clínica adosada, dedujo que el accionante tuvo diversas valoraciones y controles médicos entre el 21-12-2013 y el 15-02-2016 por afectaciones en de salud de diversa índole como en rodillas, codo, cardiacos y odontológicos. Refiere que si bien el actor contó con diversas incapacidades, las últimas determinadas eran hasta el 23 de noviembre del 2015, sin encontrar más incapacidades que le hubieran permitido estar ausente de su puesto de trabajo, por lo que si bien era

indiscutible que el actor tenía patologías que venían de tiempo atrás y eran tratadas por la EPS, no fueron por la caída en motocicleta, sino por daños que tuvieron su génesis desde el 2002 y si bien desde el 2013 tuvo incapacidades continuas, también era cierto que tuvo interregnos de reactivación. En todo caso, concluye que el actor no contó con incapacidades que lo afectara de manera sensorial, física, psíquica ni emocional, como para que estuviera inmerso en las protecciones derivadas del artículo 26 de la Ley 361 del año de 1997, porque después del 23 de noviembre del 2015, ninguna afectación en su salud presento con tal relevancia y, por ello, no acreditó las condiciones necesarias para la estabilidad laboral reforzada.

Concluye que admitiéndose que la relación estuvo vigente hasta octubre del 2017, data hasta la cual se le hicieron los aportes a Seguridad Social desde febrero de 2012, de ello no se puede decir que hubiese finalizado debido a condiciones de discapacidad, la que si bien había sido diagnosticada en un 30 PCL, lo cierto es que fue obtenida a través de un particular sin ajustarse a los presupuestos de ley para asignarle validez, pues el médico tratante de la EPS nunca lo ordenó, tampoco lo advierte la historia clínica y menos aún, contó con la contradicción por parte de los entes de seguridad social.

Refiere que las declaraciones escuchadas tampoco dieron cuenta de la forma cómo se finalizó el vínculo laboral porque solo afirmaron que no se le continuó cancelando la Seguridad Social, pero desconocían las circunstancias en que finiquitó la relación, a pesar de que la demandada había sido receptora de las sanciones de los artículos 31 y 77 CPTSS., por lo que el accionante había incumplido la carga de demostrar que vínculo había finalizado por decisión de la empleadora y que además, contara con estabilidad laboral reforzada porque entre el 24 de noviembre del 2016 y el 30 de octubre del 2017, ni siquiera hubo consultas médicas que advirtieran las afectaciones de la salud, aspectos que habían desvanecido las sanciones procesales que habían recaído en el demandado.

Culmina indicado que al no prosperar la protección y el reintegro, por ello mismo, no se podía se puede generar ningún pago a favor de los derechos causados en el periodo de cesación o las indemnizaciones invocadas con la demanda.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora, recurrió la decisión en tres aspectos, a saber: (i) Manifestó su desacuerdo respecto a la valoración probatoria dada a la prueba testimonial, la cual calificó como indebidamente apreciada, en tanto que, a

su juicio, aquelladaba cuenta del estado de salud del demandante al momento de la terminación del nexo. (ii) La falta de valoración de la prueba documental al referir que en ella podía observarse que el demandante tenía una PCL y sobre sus condiciones de salud, lo cual generaba la estabilidad laboral reforzada y, (iii) Recalcó que si bien, la estabilidad laboral reforzada y el reintegro fueron una pretensión de la demanda, también lo era la falta de pago de las prestaciones, vacaciones, indemnizaciones y demás durante toda la vida laboral, aspecto frente al cual el juez ni siquiera se pronunció.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, mediante fijación, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y frente a su presentación en términos, remítase a la constancia secretarial del expediente digital.

Surtido el trámite, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

Conforme a la sentencia, el recurso de apelación formulado y los argumentos expuestos en los alegatos respecto de los motivos específicamente atacados en la alzada, pasa la Sala a resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) Se encuentra demostrado el despido del trabajador; (ii) De ser cierto lo anterior, establecer si el trabajador se encontraba amparado en la protección laboral reforzada, a efectos de determinar si es procedente su reintegro, con el pago de los respectivos salarios; (iii) Determinar si al trabajador le fueron canceladas las prestaciones, vacaciones, auxilio de transporte desde el 28-01-2012 al 31-10-2020. (iv) De no proceder el reintegro, establecer si hay lugar a reconocer las indemnizaciones de los artículos 65 CST y 99 de la Ley 50/90 o la indexación.

Para resolver los puntos debatidos, es de tener en cuenta que obra copia del contrato de trabajo a término indefinido pactado el **28 de enero de 2012**, entre **DUVAN ALONSO CAÑIZALES RODRÍGUEZ** y la **FUNDACIÓN DEL SEÑOR DE LA DIVINA MISERICORDIA ARCA DE NOÉ**, con el fin de que el primero prestara sus servicios personales al segundo, ***en lo relativo a la dirección administrativa de la fundación***, en lo referente ***a la atención***

de las personas de la fundación en el aspecto social, personal y de cuidados de la salud para lo que está instituida la fundación y de acuerdo a los cronogramas de trabajo elaborados, en horarios de lunes a viernes de 8□am a 5□pm (archivo 05, página 1).

Así mismo, milita prueba que el demandante se encontraba vinculado al régimen contributivo de salud a través de SALUD TOTAL EPS S.A., aspecto de lo cual da cuenta la historia clínica adosada con la demanda [archivo 05, Página 3-163].

De otro lado, obra el pago de aportes en pensión realizado por el aquí demandado sobre la base del salario mínimo ante la AFP Protección S.A., a partir del periodo **octubre-2012** hasta **octubre-2017** [archivo 05, Página 164-167].

Sanciones procesales.

Además de la sanción impuesta al demandado al no contestar la demanda, esto es, el tener como indicio grave en contra tal conducta procesal [art. 31 CPTSS]., se tiene que, durante la audiencia de conciliación realizada el 16 de junio del 2021, la *a quo* dispuso ante la inasistencia de la representante legal de la Fundación demandada, las sanciones procesales de tener como hechos ciertos, los numerales 3, 4, 5, 10, 11, 12, los cuales precisó así:

Hecho 3: Refiere que el horario de trabajo era de 8 de la mañana hasta las 18:00 H de la tarde de lunes a viernes.

Hecho 4: El salario percibido correspondía al salario mínimo legal mensual vigente por cada uno de los años laborados.

Hecho 5: Refiere que las labores desempeñadas las realizaba en la ciudad de Pereira, en las instalaciones de la Fundación.

Hecho 10: La empleadora le manifestó la demandante que no le iba a seguir cotizando al sistema de Seguridad Social y, por tanto, el vínculo laboral terminaba el 30 de octubre de 2017.

Hecho 11: Que mientras el señor Cañizares se encontraba incapacitado, prestaba servicios a la Fundación y recibía el salario por ello, adicional al dinero de las incapacidades.

Hecho 12: Que al momento del despido se encontraba incapacitado y en proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

Del despido

Para dar por terminado el vínculo contractual, cabe precisar que el artículo 66 del Código Sustantivo de Trabajo modificado por el parágrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, dispone que "La parte que termina

unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación, sin que posteriormente pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.”.

De igual forma, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y, a este, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión (SCL, sentencia 48351/2016).

Análisis del caso concreto.

Entrando en materia, es de recordar que el artículo 61 del C.P.T.S.S. dispone, conforme a la libre formación del convencimiento, que el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y, por lo tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”.

Pues bien, como pudo observarse, ante la inasistencia del demandado a la audiencia de conciliación, conforme a los hechos 10 y 12 del escrito de demanda, se tuvo como cierto que el empleador demandado “*manifestó al demandante que el vínculo laboral terminaba el 30 de octubre de 2017*”, lo que de suyo conlleva a que sea el demandado quien deba derruir tal presunción aportando prueba en contrario, aspecto que de entrada debe decirse que tal cosa no sucedió. Ello se afirma, porque la parte demandada ningún esfuerzo probatorio encauso hacia tal finalidad, en tanto que los testigos a instancia del demandante, esto es, **Eliécer Antonio Mejía Henao, Leonardo Fabio Mejía Gil, Héctor Daniel Ramírez Osorio, Manuel Alejandro Velásquez Barreto y Diana Maryori Marín Morales** si bien dieron cuenta de la labor subordinada que cumplió el demandante a favor de la Fundación, desconocían las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se terminó la relación, de manera que, con dichas intervenciones tampoco se encontraron aspectos que hubieren desvirtuado la terminación unilateral por parte del empleador que se tuvo como confesión ficta o presunta.

De manera que, en este caso, lo que se puede decir es que la presunción de haberse terminado el contrato de trabajo por decisión unilateral del demandado se encuentra acreditada por vía de la confesión, sin que la demandada hubiere acreditado la existencia de una causal objetiva, restando por determinar si en este caso, el demandante se encontraba arropado por la garantía del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a efectos de

establecer si debía contar con la autorización del inspector del trabajo y, por tanto, la procedencia del reintegro.

De la estabilidad laboral reforzada¹.

Dispone el art. 26 de la Ley 361 de 1997 que “(...) *en ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo*” y que “*no obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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*”.

Al respecto, indica la Corte Constitucional que esa garantía cobija a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de **problema grave en su estado de salud que les impida el desempeño normal de sus funciones**; situación que conlleva a que su desvinculación se califique como un acto discriminatorio; procediendo única y exclusivamente el reintegro laboral, pues lo que se trata con ello es precisamente salvaguardar derechos fundamentales y no derechos de índole económicos (Sentencia T-447/2013).

Frente al tema, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL10538-2016, determinó que no cualquier discapacidad está cobijada por la estabilidad laboral reforzada, por cuanto solo son sujetos de dicha garantía las personas que acrediten al menos una “*limitación moderada*”, en los términos al Decreto 2463 de 2001 y expuso que el carné de que trata el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, como el dictamen pericial de las Juntas de Calificación de Invalidez, son solo algunos de los medios de prueba, no solemnes, para acreditar dicha limitación, empero, habrá casos, según la patología, en los que el juez podrá verificar tal supuesto de hecho con otras pruebas que obren válidamente en el plenario.

Luego, en la sentencia SL2586-2020, la Corte precisó que el dictamen pericial no es prueba solemne de la discapacidad, la cual puede ser acreditada bajo cualquier otro medio probatorio, rigiendo para el efecto el principio de libertad probatoria y de formación del convencimiento y además aclaró que, en todo caso, el requisito o exigencia de la acreditación

¹ Sentencia 04-04-2022. Rad. 66-001-31-05-004-2019-00507-01. M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón.

de una discapacidad al menos moderada, solo es exigible frente a litigios fundamentados en hechos anteriores a la entrada en vigor de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, de acuerdo con el artículo 45 de ese instrumento, pues, en lo sucesivo, la protección se debe extender a todos los trabajadores discapacitados o en situación de discapacidad, es decir, aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, entendiendo por “barreras” cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad, las cuales pueden ser actitudinales, comunicativas y físicas, en los términos del artículo 2° de la Ley 1618 de 2013. Sin embargo, dicha tesis fue modificada en sentencia SL711-2021², contando tal decisión con el salvamento de voto de dos de sus magistrados³, lo cual denota que, al interior del órgano de cierre, el tema no ha sido pacífico.

Es más, la sentencia SL572-2021 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; sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, resalta que, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea **notorio, evidente y perceptible**, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la gravedad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo.

Con todo, al advertir que, frente al tema, igual disparidad de criterio se ha suscitado en algunas Salas de esta Corporación, al ser la posición del

² Magistrado Ponente Dr. Gerardo Botero Zuluaga, Radicación No. 64605.

³ Dra. Clara Inés Dueñas Quevedo y Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez. “la Sala reafirma su criterio según el cual los únicos beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 son aquellos que acrediten una pérdida de capacidad laboral -PCL- igual o superior al 15%, en los términos del Decreto 2463 de 2001, premisa que se mantiene aún a pesar de la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009. Aunque la Sala afirma que los porcentajes o grados de PCL del Decreto 2463 de 2001 son compatibles con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, desde nuestro punto de vista, esa normativa es justamente lo contrario: evidentemente incompatible o denegatoria de los contenidos de la Convención, instrumento que valga recordar integra el elenco de los derechos humanos y, por consiguiente, hace parte del bloque de constitucionalidad, según lo previsto en el artículo 93 Constitución Política. Es decir, implica que sus preceptos tienen la máxima jerarquía en el sistema jurídico y, por tanto, es imperativo interpretar las reglas de inferior jerarquía, conforme a sus contenidos normativos”.

ponente el acoger la interpretación dada en la sentencia SL 2586-2020, para el caso, se aclarará el voto.

Análisis del caso concreto.

Pues bien, en este asunto se arrimó como prueba documental la historia clínica del demandante, de la cual se extrae:

Fecha consulta	Detalle	Prórroga
24-01-2013 (Archivo 05, pág. 6-8)	Urgencias: Accidente de tránsito al colisionar con poste en una curva. Limitación funcional en hombro y rodilla. Incapacidad: 3 días	No
21-12-2013 (Archivo 05, pág. 8-11)	Cirugía ambulatoria – Artroscopia de rodilla izquierda – sin complicaciones. Incapacidad: 30 días	No
09-02-2014 (Archivo 05, pág. 23)	Cita por ortopedia	-
20-03-2014 (Archivo 05, pág. 12)	Fisioterapia con buena evolución luego de la Artroscopia. Alta por ortopedia.	-
12-05-2014 (Archivo 05, pág. 12)	Infiltración muñeca y mano izquierda. Incapacidad: 15 días	No
28-05-2014 y 24-07-2014 (Archivo 05, pág. 14-15)	Control	-
13-09-2014 (Archivo 05, pág. 24)	Cirugía de meniscos. Incapacidad: No especifica tiempo	No
07-10-2014 (Archivo 05, pág. 16-19)	Cirugía ambulatoria miembro superior izquierdo – satisfactorio. Incapacidad: No especifica tiempo	-
20-10-2014 (Archivo 05, pág. 19) 18-11-2014 (Archivo 05, pág. 28-40)	Controles e incapacidad: 15 días <u>07-11-2014 al 21-11-2014</u>	-
18-02-2015 y 13-03-2015 (Archivo 05, pág. 19, 41-42, 484)	Consulta – control e incapacidad: 30 días Desde el 22-03-2015	Sí
13-04-2015 (Archivo 05, pág. 22) 22-04-2015 (Archivo 05, pág. 47)	Control e incapacidad: 30 días 21-04-2015 al 19-05-2015	Sí
27-05-2015 (Archivo 05, pág. 45-46)	Control de incapacidad: 30 días Desde 21-05-2015 al 19-06-2015	Sí
18-07-2015 y 30-07-2015 (Archivo 05, pág. 22-23, 42-44)	Consulta dolor rodillas. Incapacidad: 30 días Desde 20-07-2015	Sí
02-09-2015 (Archivo 05, pág. 52)	Control – Incapacidad: 30 días Desde 19-08-2015 al 17-09-2015	Sí
03-10-2015 (Archivo 05, pág. 51)	Control – Incapacidad: 30 días Desde 18-09-2015 al 17-10-2015	Sí
31-10-2015 (Archivo 05, pág. 50-51)	Terapia física – Ocupacional. Incapacidad: 30 días Desde 18-10-2015 al 16-11-2015	Sí
11-11-2015 (Archivo 05, pág. 63-65)	Control – Incapacidad: 7 días Desde el 17-11-2015 al 23-11-2015	Sí
03-03-2016 y 09-03-2016 (Archivo 05, pág. 53-54)	Programa riesgo cardiovascular - Medicina interna	-
04-02-2016 y 09-03-2016 (Archivo 05, pág. 55-62)	Control nutricional y de riñón.	-

De lo anterior, se desprende que el accionante acredita incapacidades discontinuas desde el 24 de enero de 2013 hasta mayo de 2014, pero por patologías relacionadas con la mano izquierda. Luego, a partir del 13 de septiembre de 2014, momento en que fue intervenido quirúrgicamente por problemas en las rodillas, el actor tuvo incapacidades continuas por lo menos, entre el 07 de noviembre de 2014 hasta el 23 de noviembre de 2015, es decir, por espacio de un año, sin embargo, a partir de ese momento y al momento de la terminación, no se acreditaron las incapacidades que asegura el demandante, pues lo único que se observa de dichos documentos es que el actor, por lo menos, desde septiembre de 2014, empezó a hacer

uso de un bastón para caminar con apoyo, debido a su patología en las rodillas.

Ahora, de los testigos traídos a juicio, se tiene que todos ellos en sus intervenciones hicieron mención que el demandante producto del accidente estuvo incapacitado, refiriendo todos ellos tiempos diferentes que oscilaron entre tres (3) meses y dos (2) años, a partir del accidente. Dichos aspectos, coinciden con los tiempos discontinuos y continuos de incapacidad que tuvo el accionante entre el 2013 y el 2015, tal y como a continuación se observa de las testimoniales:

Eliécer Antonio Mejía Henao⁴, si bien afirmó que el actor laboraba para la demandada, lo cual dijo conocer porque el demandante se lo contaba, frente a los hechos debatidos, solo refirió saber que el demandante había tenido un accidente en la moto, sin recordar fechas. Aseguró que, a consecuencia de ello, el actor estuvo incapacitado por un tema de las rodillas, por la que fue operado y estuvo incapacitado por espacio de dos años, desconociendo si dichas incapacidades fueron o no continuas.

Leonardo Fabio Mejía Gil⁵, quien conoció la labor realizada por el trabajador a favor de la demandada, debido a su participación en las chocolatadas promovidas por actor para recolectar fondos entre los años 2013 y 2014, aseguró que el demandante dejó de prestar el servicio por el accidente que tuvo en la moto y que le generó problemas en sus rodillas; afirmó que aquel estuvo mucho tiempo con dificultades de movilidad indicando que fueron como tres meses; que actualmente aún camina con bastón, sin dar cuenta de otros aspectos.

Héctor Daniel Ramírez Osorio⁶, hizo referencia a las actividades de administración realizadas por el trabajador en la fundación demandada, entre ellas las de gestionar y recepcionar ayudas, relató haber estado con el demandante cuando ocurrió el accidente en 2013 y donde se lesionó las rodillas, siendo operado al tiempo, por lo que quedó con bastón. Aseguró que después de la primera cirugía, aquel siguió trabajando para la Fundación hasta el 2017, desconociendo las razones o circunstancias en que se dio la terminación del nexos laboral.

Diana Maryori Marín Morales⁷. Al igual que los anteriores, dio cuenta de la labor desarrollada por el actor en la Fundación demandada, donde fue su administrador; aseguró que el accidente donde el demandante quedó afectado en sus rodillas y haciendo uso de un bastón fue en 2015, refiriendo que aquel estuvo incapacitado por espacio de 2 años. Además, comentó que el demandante durante su incapacidad realizaba tareas desde su casa, lo cual supo por comentarios del demandante y refiere que asumía que la incapacidad se extendió hasta que la fundación lo retiró, al dejarle de pagar la salud.

Manuel Alejandro Velásquez Barreto, gerontólogo y quien conoció al actor entre el 2011 o 2012 por ser quien trabajando para la Alcaldía de Pereira debía hacer la asistencia técnica por la secretaría de salud a diferentes hogares de ancianos, entre ellas, la fundación Arca de Noé y, posteriormente, desde el 2015 y hasta el 2017 laboró directamente para la Fundación, pero en una sede diferente. De sus relatos únicamente se desprende que el actor era quien dirigía o coordinaba la fundación en la sede de Maraya; dijo haber conocido del accidente sufrido por aquel, pero por comentarios que le hizo el accionante, a quien observó que caminaba con un bastón, sin conocer demás aspectos.

⁴ Pastor de la iglesia donde se congrega el demandante

⁵ Conocido del actor hace 12 años por razones de la iglesia

⁶ Amigo del actor desde el 2011

⁷ Cuñada del demandante desde 2016, pero lo conoció en 2012, por razones eclesíásticas

De otro lado, la parte actora arrimó con la demanda un Peritaje realizado por un médico particular con data del 12 de abril de 2016 (archivo 05, página 3), la que si bien da cuenta de una pérdida de capacidad laboral del 30.5% estructurada el 21 de diciembre de 2013, el cual no fue cuestionado por su contraparte, lo cierto es que al observar la historia clínica del demandante, la función de administrador o director por la que fue contratado y lo indicado por los testigos Héctor Daniel Ramírez Osorio y Diana Maryory Marín Morales, quienes son cercanos al demandante y dieron cuenta de que el promotor de esta litis, no estuvo del todo desligado de su actividad laboral, pues continuó trabajando en la Fundación aun estando incapacitado e incluso se dijo que *“realizaba labores desde su casa”*, son aspectos que explican lo afirmado en el hecho undécimo de la demanda cuando se asevera que *“mientras se encontraba incapacitado, prestaba servicios a la fundación y recibía el salario por ello, adicional al dinero de las incapacidades”*.

Lo anterior, sin duda, da cuenta que el entorno laboral, en contraste con la deficiencia física del demandante desde el 2013, no constituye un obstáculo que le impida el ejercicio efectivo de la labor contratada⁸, en condiciones de igualdad frente a los demás, razón por la cual en este caso no opera la protección y, bajo tal circunstancia, frente a la negativa del reintegro se confirma la decisión de primer grado, pero por las razones aquí denotadas.

De las acreencias laborales.

Indica la parte actora en su recurso que la jueza de primera ningún pronunciamiento hizo de las pretensiones encaminadas al pago de prestaciones, vacaciones, indemnizaciones generadas durante toda la vinculación laboral, aspecto que se torna procedente el pronunciamiento al estar cumplidas las condiciones del inciso segundo del artículo 287 del CGP, al haber recurrido la sentencia del inferior, la parte perjudicada con la omisión.

Aclarado lo anterior, comoquiera que se tiene certeza de los hitos de la relación laboral y del salario reconocido al demandante, lo cierto es que en la demanda se niega que durante vínculo laboral, el demandado hubiera cumplido con la obligación de cancelar al trabajador las primas, intereses a las cesantías, auxilio de transporte, consignado las cesantías en un fondo privado o que se le hubieran cancelado al momento de la terminación, sin que la parte demandada hubiera acreditado su pago, razón por la cual se hace procedente el reconocimiento de dichos emolumentos, así:

⁸ Ver SL1152-2023

Subsidio de transporte. En el presente asunto, al actor le asiste el derecho al pago del auxilio de transporte, al devengar el trabajador un salario inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal mensual vigente y se reconoce por los días efectivamente trabajador, es decir, no se reconoce durante el tiempo en que el trabajador ha estado incapacitado. Por lo anterior, al demandante se le deberá reconocer entre el 28-01-2012 y el 31-10-2017, la suma de **\$4.429.563**, liquidado así:

Tabla 1. Liquidación Subsidio de transporte

							Auxilio de transporte	
	SMVL	SBT.	Desde	Hasta	Días	Incapacidad	Días a liquidar	Vlor.
2012	566.700	67.800	28-ene.-12	31-dic.-12	333	0	333	752.580
2013	589.500	70.500	01-ene.-13	31-dic.-13	360	33	327	768.450
2014	616.000	72.000	01-ene.-14	31-dic.-14	360	30	330	792.000
2015	644.350	74.000	01-ene.-15	31-dic.-15	360	217	143	352.733
2016	689.455	77.700	01-ene.-16	31-dic.-16	360	0	360	932.400
2017	737.717	83.140	01-ene.-17	31-oct.-17	300	0	300	831.400
Total								4.429.563

Prima de servicios. Previos cálculos aritméticos, se tiene que al demandante se le debe reconocer la suma de **\$4.104.465**, liquidado así:

Tabla 2. Liquidación Subsidio de la prima de servicios

Año	Salario base	Desde	Hasta	Días	P. Servicios
2012	634.500	28-ene.-12	31-dic.-12	333	586.913
2013	660.000	01-ene.-13	31-dic.-13	360	660.000
2014	688.000	01-ene.-14	31-dic.-14	360	688.000
2015	718.350	01-ene.-15	31-dic.-15	360	718.350
2016	767.155	01-ene.-16	31-dic.-16	360	767.155
2017	820.857	01-ene.-17	31-oct.-17	300	684.048
					4.104.465

Conforme al artículo 306 CST, esta prestación corresponde a 30 días de salario por año, pagadera en dos desembolsos por todo el semestre o en proporción al tiempo laborado por año. El primer pago se entiende que debió realizarse como máximo al 30 de junio de cada año y, el segundo a más tardar el 20 de diciembre de cada año. En este caso, la prima se liquidó con el último salario devengado de la respectiva anualidad (SL2411/2022).

Vacaciones. Previos cálculos aritméticos, se tiene que al demandante se le debe reconocer la suma de **\$1.655.464**, liquidado así:

Tabla 3. Liquidación de las vacaciones

Año	SALARIO	Desde	Hasta	Días	Incapacidad	Días a liquidar	Vacaciones
2012	589.500	28-ene.-12	27-ene.-13	360	3	357	292.294
2013	616.000	28-ene.-13	27-ene.-14	360	30	330	282.333
2014	644.350	28-ene.-14	27-ene.-15	360	30	330	295.327
2015	689.455	28-ene.-15	27-ene.-16	360	217	143	136.933
2016-2017	737.717	28-ene.-16	30-oct.-17	633	0	633	648.576
						Total	1.655.464

Para dicha liquidación, se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 187 CST, bajo el entendido que las vacaciones se causan al año de servicio y por ello se reconocen al año subsiguiente. De otro lado, el salario para liquidarlas corresponde al ordinario devengado el día en que debió entrar a disfrutarlas (numeral 1, del artículo 192 CST). Y, frente a los días cancelados, no se tuvo en cuenta los tiempos en que el demandante estuvo incapacitado porque interrumpen las vacaciones, máxime porque el demandante confesó que durante los tiempos en que le fueron otorgadas las incapacidades no solo recibió el pago de éstas sino también el salario.

Cesantías e intereses a las cesantías. Previos cálculos aritméticos, se tiene que al demandante se le debe reconocer la suma de **\$4.104.465** por cesantías y **\$473.573** por intereses, liquidado así:

Año	Salario base	Desde	Hasta	Días	Cesantías	Int. Cesantías
2012	634.500	28-ene.-12	31-dic.-12	333	586.913	65.147
2013	660.000	01-ene.-13	31-dic.-13	360	660.000	79.200
2014	688.000	01-ene.-14	31-dic.-14	360	688.000	82.560
2015	718.350	01-ene.-15	31-dic.-15	360	718.350	86.202
2016	767.155	01-ene.-16	31-dic.-16	360	767.155	92.059
2017	820.857	01-ene.-17	31-oct.-17	300	684.048	68.405
					4.104.465	473.573

De las sanciones moratorias.

Al respecto, la jurisprudencia tiene adoctrinado que las sanciones moratorias de los artículos 65 del CST, así como la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no surgen de manera automática, sino que corresponde al juez determinar su procedencia, para lo cual debe auscultar los medios de convicción adosados al expediente, en busca de establecer si el empleador aportó pruebas fehacientes de la razonabilidad y probidad de su conducta omisiva o, en otros términos, de la buena fe que acompañó su comportamiento para cumplir con sus obligaciones laborales (Sentencias

CSJ SL7145-2015, SL1166-2018, SL1430-2018, SL2478-2018, SL2409-2019 y SL1682-2019).

Así mismo, asentó la Corte que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer que actuó 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). Además de ello, la Corte ha enseñado que la imposición de dichas sanciones tampoco dependen de la negación que se haga del contrato de trabajo, ni de la declaratoria de la existencia de la relación laboral a la luz del artículo 24 del CST, en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud de que en ambas situaciones, se requiere del examen de la conducta o proceder del empleador, conforme el haz probatorio, para lo cual se debe tener en cuenta las circunstancias que rodearon el desarrollo del vínculo [sentencia SL11436-2016].

Ahora, si el empleador no demuestra razones satisfactorias y justificativas de su conducta, según el comportamiento asumido, se hace merecedor de las citadas sanciones.

Pues bien, en el *sub lite* a juicio de la Sala, la demandada ninguna prueba arrió para demostrar que le asistieron razones justificativas de su conducta. Ello se afirma, por cuanto el demandado se benefició de la fuerza laboral del trabajador para que, por un poco más de 5 años, desarrollara labores que estuvieron subordinadas a su beneficio, sin que hubiera cumplido demostrado haber cumplido con el pago de la prima de servicios, cesantías e intereses a las cesantías al momento de la terminación o que hubiere consignado anualmente estas últimas en el fondo correspondiente. De manera que no obra prueba que respalden razones satisfactorias y justificativas que debió tener el dador del empleo para abstraerse de los citados emolumentos, ello a efectos de poder ubicar su conducta en el terreno de la buena fe, razón por la cual se accederá a la aplicación de las citadas sanciones.

Liquidación de la sanción por no consignar las cesantías.

Frente a la **indemnización por no consignar las cesantías** del año 2017 que se debieron consignar en febrero de cada anualidad, según el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el cual dispone que el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías "**deberá pagar un día de salario por cada día de retardo**". Dicha sanción, se

causa desde el **15 de febrero de cada año** hasta el **14 de febrero del siguiente**, cuando inicia la otra mora o hasta cuando finaliza la relación laboral (CSJ SL403-2013; CSJ SL665-2013 y CSJ SL912-2013). Así mismo, para su liquidación se atiende el salario con el cual se liquidó la cesantía no consignada.

Aquí es de recordar que en la providencia CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 34393, la Corte orientó que la exigibilidad de las cesantías y la sanción por su no consignación, no se presentan en el mismo momento, puesto que la primera se hace a partir de la fecha del fenecimiento de la relación contractual y la indemnización, a partir del vencimiento del plazo otorgado al empleador, para depositar en cada anualidad esa prestación, esto es, desde el 15 de febrero del año siguiente al que corresponda el auxilio causado, conforme lo establece la misma norma sobre la que se discurre.

En el presente asunto, la sanción por no consignar las cesantías causadas de los años 2012 al 2016, que corre por el valor de un día de salario hasta la data de desvinculación laboral, esto es, hasta el **31 de octubre de 2017**, conlleva a un total por condena por **\$34.904.931**, liquidado así:

Tabla 5. Liquidación sanción del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990

Cesantías:	Causadas del 2012	Causadas del 2013	Causadas del 2014	Causadas del 2015	Causadas del 2016
Fecha que debieron ser consignadas	15-feb.-13	15-feb.-14	15-feb.-15	15-feb.-16	15-feb.-17
Fecha hasta donde corre la sanción	14-feb.-14	14-feb.-15	14-feb.-16	14-feb.-17	31-oct.-17
Días	360	360	360	360	257
Salario con que se liquida la sanción	566.700	589.500	616.000	644.350	689.455
Salario diario	18.890	19.650	20.533	21.478	22.982
VALOR SANCIÓN	6.800.400	7.074.000	7.392.000	7.732.200	5.906.331
				Total	34.904.931

Es de aclarar que las cesantías anualizadas se causan con corte a 31 de diciembre de cada año y la obligación de consignación en el fondo administrador de cesantías está dispuesta por el legislador, para antes del 15 de febrero del año siguiente así, la mora se produce ante el desconocimiento de esa obligación de consignar las cesantías anualidad en la fecha límite, por ello es a partir de allí surge la "indemnización por mora". Preciado ello, como la mora se extiende por más de un periodo y se generan por periodos sucesivos (2012, 2013, 2014, 2015 y 2016), es de advertir que la sanción no corre en forma concurrente por cada uno de los periodos de cesantías debidos, bajo ese supuesto, corre una única sanción. En cuanto al último período en que se incurrió en mora (2016) éste va desde el primer día de mora que se causó (15-02-2017), hasta la fecha de retiro (31-10-2017). Por ello, las cesantías causadas del año 2017 – año en que terminó la

relación laboral – no debían ser consignadas sino entregadas al trabajador al momento de la terminación, de allí es que frente a este período no surge la citada sanción.

Sanción Moratoria (Art. 65, CST).

Dispone el artículo 65 del CST, *“si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, 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”*.

Aplicando lo anterior, debe tenerse en cuenta que la misma se genera a partir del día siguiente a la terminación (1-11-2017) hasta el momento en que se realice el pago de lo adeudado (prima de servicios, cesantías e intereses a las cesantías), siendo dicha sanción lo correspondiente a un día de salario ($\$737.717 / 30 = 24.591$) por cada día de retardo, atendiendo a que el salario devengado correspondía al SMLV.

Con todo, se revocará la sentencia de primera instancia en los ordinales segundo y tercero para disponer las condenas antes dispuestas, por lo que se condenará en costas de primera instancia a la parte demandada en una proporción del 50% de las causadas. No se condenará en costas en esta instancia por haber prosperado el recurso de manera parcial.

Por lo expuesto, **la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 5 de agosto de 2021 del juzgado tercero laboral del circuito de Pereira, por razones diferentes.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia recurrida, para en su lugar **CONDENAR** a la **FUNDACIÓN DEL SEÑOR DE LA DIVINA MISERICORDIA ARCA DE NOÉ** a pagar al trabajador **DUVÁN ALONSO CAÑIZALES RODRÍGUEZ**, las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, auxilio de transporte y vacaciones causadas entre el **28 de enero de 2012** y el **31 de octubre de 2017**, así:

- | | |
|-------------------------|--------------|
| - Auxilio de Transporte | \$ 4.429.563 |
| - Prima de servicios | \$ 4.104.465 |

- Cesantías	\$ 4.104.465
- Intereses a las cesantías	\$ 473.573
- Vacaciones	\$ 1.655.464
- Sanción Moratoria Ley 50/909	\$34.904.931

TERCERO: CONDENAR a la **FUNDACIÓN DEL SEÑOR DE LA DIVINA MISERICORDIA ARCA DE NOÉ** a pagar al trabajador **DUVÁN ALONSO CAÑIZALES RODRÍGUEZ**, la indemnización moratoria del artículo 65 CST, a partir del 01-11-2017 hasta el momento en que se realice el pago de la prima de servicios, cesantías e intereses a las cesantías, lo correspondiente a un día de salario (24.591) por cada día de retardo.

CUARTO: REVOCAR el ordinal tercero de la sentencia y en su lugar, condenar en **COSTAS** de primera instancia a la parte demandada a favor del trabajador **DUVÁN ALONSO CAÑIZALES RODRÍGUEZ** en un 50% de las causadas.

QUINTO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Con Ausencia Justificada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4b826c2918cc20e774c3838cc3ca4fd4cb018448b48438ce6c9824b69eb10ec1**

Documento generado en 28/08/2023 08:57:52 AM

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