TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Santiago de Cali, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NÚMERO 313
Acta de Decisión N° 94

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la apelación de la Sentencia N° 204 del 8 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JAIME RAMIRO MORA MEZA** en contra de la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA ANTONIO JOSÉ CAMACHO,** bajo la radicación N° 76001-31-05-006-2015-00302-01

ANTECEDENTES

Las pretensiones principales incoadas por el actor en contra de la demandada, están orientadas en que, se declare que entre las partes, se confirmó y existió un contrato individual a término fijo inferior a un año con fecha de inicio del 19 de julio de 2001, y posteriormente varios contratos de trabajo a término fijo a un año, sin interrupción alguna, con fecha de terminación el 16 de noviembre de 2014, en el cargo de vigilante de servicios generales, en consecuencia, se ordene el pago de salarios dejados de recibir por horas extras y recargos nocturnos, dominicales y festivos durante cinco años, al igual que el pago a la seguridad social de manera completa, prestaciones sociales y vacaciones sociales, teniendo en cuenta las horas extras mencionadas; así como el pago de la sanción moratoria a que haya lugar por cada día de mora a partir de la fecha de terminación del contrato y la sanción al demandado por terminación del contrato sin justa causa, al haberlo despedido estando en tratamiento médico y proceso de rehabilitación integral.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, el actor empezó a trabajar al servicio de la Institución demandada, desde el 19 de julio de 2001, en el cargo de vigilante de servicios generales; que el horario de trabajo el cual cumplió a cabalidad durante los cinco años, era de 12 horas diarias nocturnas, de lunes a domingo, trabajando de 6:00 pm a 6:00 am, y se pactó entre las partes el descanso compensatorio los días sábados; que el salario inicial del primer contrato fue de $500.000 mensuales, el cual se fue incrementando año tras año, hasta llegar a $1.130.000 mensual y posteriormente de manera injustificada quedo en $780.000; relata que el primer contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año inició el 19 de julio de 2001 y venció el 31 de diciembre de la misma data; que los contratos de trabajo a término fijo se prorrogaron sucesivamente y continuaron sin interrupción hasta el 16 de noviembre de 2014, fecha en que se terminó el contrato individual de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, estando el trabajador en proceso de rehabilitación integral en salud y terapias por síndrome de manguito rotador y enfermedad común de diabetes; refiere que no le pagaron durante los cinco años iniciales de trabajo los salarios por recargos nocturnos de ley, ni horas extras ordinarias, recargos ordinarios, dominicales, ni festivos; que le quedaron debiendo la suma de $57.278.904, por los anteriores conceptos; que solo se le pagaba el salario que aparecía en cada contrato, pero sin horas extras, ni recargos nocturnos; que tampoco le pagaron la seguridad social completa, primas de servicio, vacaciones, cesantía e intereses a la cesantía, en el que se incluyeran las horas extras y recargos mencionados

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Curadora Ad- Litem de la entidad demandada **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA ANTONIO JOSÉ CAMACHO,** en escrito visible a folios 352 a 357 manifestó que, no le constan los hechos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 11, 20, 21, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33; que son apreciaciones subjetivas el hecho 24; y como no ciertos los demás hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones las de, *AUSENCIA DE LA CONTINUIDAD LABORAL QUE PREDICA EL ACTOR e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LAS HORAS EXTRAS Y RECARGOS NOCTURNOS.*

Se debe tener presente que, a través de Auto Interlocutorio No. 503 del 6 de marzo de 2017, se dispuso reconocer personería a la apoderada judicial de la demandada, teniéndose por notificada por conducta concluyente de las actuaciones anteriores a la citada providencia, y como consecuencia de ello, se dio por terminada la función de la Curadora Ad- Litem. (Fl.368)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 204 del 8 de julio de 2019, resolvió:

> *"Primero. - CONDENAR a la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA ANTONIO JOSÉ CAMACHO a pagar al señor JAIME RAMIRO MORA MEZA con C.C. 5.332.621 la suma de Cuatro Millones Seiscientos Ochenta Mil Pesos ($4.680.000), por concepto de indemnización de 180 días de salario, suma que deberá ser indexada al momento de su pago con base en el IPC certificado por el DANE.*
>
> *Segundo. - ABSOLVER a la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA ANTONIO JOSÉ CAMACHO de todas las demás pretensiones incoadas en su contra por el señor JAIME RAMIRO MORA MEZA, por lo expuesto.*
>
> *Tercero. - DECLARAR PROBADAS las excepciones de ausencia de continuidad laboral predicada por el Actor e inexistencia de la obligación y cobro de las horas extras y recargos, propuesta por la Curadora.*
>
> *Cuarto. - FIJAR la suma de $300.000 por concepto de honorarios de Curaduría a la Dra. SONIA ELIZABETH SOTO, a cargo de la parte demandante.*
>
> *Quinto. - CONDENAR a la demandada al pago de la suma de $460.000 por agencias en derecho."*

Los fundamentos de la decisión adoptada por la *A quo* consisten en que, se encuentra acreditado que el actor se vinculó mediante contrato de trabajo con la Institución Universitaria demandada, desde el 19 de julio de 2001; asimismo que laboró para la demandada bajo contrato a término fijo, en el cargo de vigilante 12 horas y 8 horas; además que, entre las partes, existieron varios contratos de trabajo a término fijo a un año e inferiores a un año, desde el 19/07/2001 hasta el 16/11/2014, que no hubo continuidad en la celebración de los contratos, toda vez que, entre uno y otro contrato hubo interrupciones y solo en los dos primero contratos hubo continuidad en la labor, con una prórroga en el tercer contrato.

En relación con el pago de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos durante el periodo comprendido entre el año 2001 a 2006, y el reajuste de las prestaciones sociales, cotizaciones al sistema de seguridad

social integral y vacaciones como consecuencia de ello, considero que, la única prueba de haber laborado el demandante en horario extendido, es la comunicación obrante a folio 40, en la cual se hizo saber de la renovación del segundo contrato de trabajo, en el que se indicó que el horario era de 12 horas, sin que sea posible inferir los festivos o dominicales efectivamente laborados en esa jornada y que tampoco de los documentos aportados es factible determinar las horas extras diurnas y nocturnas pretendidas, al no ser posible extraerlas de la demanda , ni de las pretensiones.

Asimismo, que, en materia probatoria, debe demostrarse de manera fehaciente el trabajo suplementario, para acceder a su reconocimiento, de ahí a que, a la falta de prueba, no daba lugar al reconocimiento y pago de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos durante el periodo de los cinco primeros años, y el reajuste de las prestaciones sociales, cotizaciones al sistema de seguridad social integral y vacaciones.

No accedió al pago de la indemnización moratoria pretendida, esto en razón que, no hubo condena por reajuste de prestaciones sociales y al momento de la terminación del contrato de trabajo le fueron cancelados al demandante las prestaciones sociales y vacaciones.

Respecto de la sanción de terminación del contrato de trabajo sin justa causa, consideró que, el último contrato de trabajo a término fijo inferior a un año se terminó por vencimiento del plazo fijo pactado, el 15/11/2014, y en el dictamen de PCL, se tiene que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cuaca, dictaminó que el actor tiene una PCL del 35.31%, estructurada el 2/08/2018, de origen riesgo común, esto es, en fecha posterior a la terminación del último contrato de trabajo celebrado.

Que no obstante lo anterior, obra en el expediente resumen de historia clínica en la cual se puede observar que desde julio de 2013, presentó dolor abdominal y tenía un diagnóstico de diabetes y reparación vía abierta de manguito rotador, y en historia clínica de fecha de 6/11/2014, se registró que el demandante tenía antecedentes de reparo de manguito rotador, con recomendaciones sobre protección del hombro, concluyendo que al no reposar en el proceso la prueba de autorización del Ministerio de Trabajo, para la terminación

del contrato de trabajo, al haberse encontrado el actor en condición de estabilidad laboral reforzada, había lugar a la condena de 180 días de salario.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la demanda **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA ANTONIO JOSÉ CAMACHO**, formuló recurso de apelación en cuando a la condena impuesta por concepto de la indemnización por 180 días por el tema de estabilidad laboral reforzada, ello al señalar que si bien, hay unas recomendaciones por parte de la EPS, las mismas no pueden constituirse como si existiera una calificación, no se puede tomar la historia clínica como una relevancia material, el examen de calificación de invalidez expedido por la Junta, califica una enfermedad de origen común a partir del año 2018, por lo tanto al momento de la terminación del contrato, el cual se realizó por vencimiento del plazo pactado, no se puede hablar de estabilidad laboral reforzada, dado que si bien, el actor se encontraba en tratamiento médico, no gozaba de incapacidad y su atención no se iba a ver interrumpida, además que, como el mismo lo manifestó es pensionado por parte de la Policía Nacional y es a favor de esa pensión que los requerimientos médicos están cubiertos, que a partir del año 2014, el siguió con su tratamiento, no estando de acuerdo que se hable de una estabilidad laboral reforzada al no haber estado incapacitado y no haberse suspendido su tratamiento de salud

Por su parte, el apoderado judicial del señor **JAIME RAMIRO MORA MEZA**, formuló recurso de apelación en contra de la sentencia y sustento el mismo en que, todos los documentos aportados por el demandante, como lo es el contrato inicial, se observan la cláusula cuarta sobre la jornada de trabajo, que por eso no está de acuerdo con lo manifestado por la Juez, toda vez que, la misma dijo que, en el interrogatorio que se le hizo al actor, él no sabía cuántas horas era de la jornada de trabajo, pero si lo manifestó que la jornada era de 12 horas; que el mencionado contrato está firmado por el representante legal de la demandada, por dos testigos y por el empleado; que ahí se observa la fecha de inicio y el vencimiento; que ese contrato es a término fijo inferior a un año, que cumple los requisitos y se estipula la jornada laboral y salario.

En igual sentido, que el actor, recibía únicamente lo estipulado en el contrato, pero no recibió durante la vigencia del primer contrato, los salarios correspondientes, tal como aparece en la liquidación realizada, por concepto de salarios, horas con recargo; que está muy claro en la carpeta del despacho, la discriminación, cantidades y el valor, ello en el folio número 8, donde se discrimina el valor de las horas con recargo nocturno, hora extras dominicales y festivas, así como el valor total que ascienden a la suma de $7.218.900, no entendiendo el porqué, si es un derecho laboral, eso afecta al pago de prestaciones sociales y seguridad social; reiterando que en ese contrato se ve que no se le pago al actor, horas extras y recargos correspondientes.

Refirió también que, lo mismo se observa con respecto al segundo contrato, donde hubo un incremento del salario, sin tener en cuenta, que el demandante tuvo un total de 576 horas que distribuyéndolas entre horas ordinarias, extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, se observa que da un total de $17.768.556; que en el año 2003, se incrementó el salario en la suma de $580.000, y que trabajo un total de 144 horas, sin embargo, que recibía única y exclusivamente $580.000, lo mismo con respecto al contrato del año 2004, al haber un incremento de salario y aparecen unas horas extras laboradas, las cuales no fueron liquidadas mes a mes cuando se causaban y para el año 2005, el salario subido a $670.000, y también hubo horas extras, en razón a que el actor trabajo todos los cinco años 12 horas, prueba que está acreditada en el contrato de trabajo, que él solo descansaba los días sábados para hacer cambio de turno y arrancaba con su jornada el día domingo.

Considerando que, llama la atención, como se presentan los incrementos salariales y a partir del año 2006, si le empezaron a pagar recargos, horas extras dominicales y festivas, conforme a lo establecido en el ordenamiento laboral; que como se puede constatar el valor de salariaros adeudados en total suman $57.278.904, cifra que corresponde a salarios dejados de percibir por concepto de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos por el periodo de 2001 a 2005, valor que el actor dejo de recibir por concepto de horas extras laboradas y que el despacho no tuvo en cuenta, a pesar de haber un contrato donde está estipulado la jornada de trabajo, que lo anterior afecta también a los pagos de seguridad social.

Con respecto a la continuidad laboral, refirió no estar de acuerdo, por cuanto el demandante siempre trabajo, que únicamente salió en vacaciones, que la realidad es que siempre trabajo de manera continua, que eso es algo que se observa en los elementos que reposan en el expediente.

Solicitando se tenga en cuenta el aspecto de salario y prestaciones sociales como aparece en las peticiones; y que, con respecto a la indemnización moratoria, se reconozca la misma por ser un derecho que tiene todo trabajador, y se genera partir de la terminación del contrato de trabajo hasta cuando se verifique el pago al demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. EL CASO OBJETO DE APELACIÓN

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que, se circunscribe el problema jurídico en establecer, si hay lugar al reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos, en consecuencia, de lo anterior, se determinará la procedencia o no el pago de las mismas, con la correspondiente reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones y los aportes a seguridad social, de los cinco primeros años de la relación laboral, esto es, entre el año 2001 y 2005.

Al igual que determinar si hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por cada día de mora, y la sanción a la demandada por terminación del contrato sin justa causa en estado de estabilidad laboral reforzada por su condición de salud.

La parte demandante presentó alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos. La demandada no allegó alegatos de conclusión en el término concedido.

1. MATERIAL PROBATORIO

Al expediente se allegaron como pruebas las siguientes:

Milita a folio 39, comunicado dirigido al actor por la demandada, el día 29 de noviembre de 2001, en el que le notificó la renovación del contrato fijo a un año, entre el 1° de enero al 31 de diciembre de 2002 (Fl.39), al igual que, en comunicado de 28 de enero de 2002, le informó que, la renovación del contrato sería a término fijo, en el cargo de vigilante nocturno, con una asignación salarial de $540.000, más subsidio de transporte. (Fl.40)

Copia de comprobantes de pago de prestaciones sociales y vacaciones, liquidadas por los periodos de 1° y 15 de julio de 2002, 10 y 6 de diciembre de 2002, y soportes de pago de salario para los meses de enero a mayo de 2002 (Fls. 42 a 50).

Comunicado de fecha 30 de noviembre de 2002, en el que se notificó la renovación del contrato de trabajo a término fijo a un año, entre el 1° de enero al 31 de diciembre de 2003, en el horario de lunes a viernes y domingo de 6:00 pm a 6:00 am, con salario de $580.000. (Fl.51 y 52)

Soportes de pago de liquidación de vacaciones correspondiente al año 2002 y soportes de pago de salario de los meses de junio y julio de 2003 (Fls. 53 a 56)

Copia de contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio de labores del 13/01/2004 y vencimiento el día 30/06/2004, con un salario de $629.000 y horario de trabajo de lunes a viernes y domingo de 7:00 pm a 7:00 am (Fl.57 a 59), y comunicado de fecha 19/11/2004, en el que se le indico al actor, el vencimiento del contrato en fecha de 22/12/2004. (Fl. 60).

Soportes de pago, de liquidación de contrato del año 2004 y pago de salario de las quincenas correspondientes a 1° al 15 de abril de 2004; del 16 al 30 de junio de 2004; del 16 al 30 de julio de 2004; de las quincenas correspondientes al mes de septiembre de 2004; segunda quincena de octubre y primera de diciembre de 2004. (Fls. 61 a 68)

Copia de contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio del 11/01/2005 y vencimiento el 23/12/2005, con un salario de $670.000 y horario de trabajo de lunes a viernes y domingo de 7:00 pm

a 7:00 am (Fls.69 a 71); liquidación del contrato de fecha 23/12/2005 (Fls. 72 a 73); comunicado de vencimiento del citado contrato de fecha 16/11/2005 y soportes de pago de quincenas de los meses de enero a agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2005. (Fls. 74 a 88)

Copia de contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio del 10/01/2006 y vencimiento el 30/06/2006, con un salario de $660.000 (Fls. 89 a 91)

Copia de contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio del 1/07/2006 y vencimiento 30/09/2006, con un salario de $710.000 (Fls. 92 a 94) y comunicado de prórroga del contrato de trabajo hasta el 22 de diciembre de 2006. (Fl.98)

Soporte de pago de liquidación de prestaciones sociales y vacaciones de fecha 30/06/2006 y del periodo correspondiente a julio a diciembre de 2006 (Fls. 95 a 97), así como soportes de pago de salarios de enero a diciembre de esa data. (Fls. 100 a 111).

Copia de contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio del 9/01/2007 y vencimiento 31/03/2007, con un salario de $795.000 (Fls. 112 a 114); comunicados de prórroga del contrato de trabajo hasta el 31/12/2007 (Fls.115 y 116) y soportes de pago de salario de los meses de marzo, abril, mayo, julio y octubre de 2007. (Fl.117 a 119)

Copia de contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio del 1/01/2008 y vencimiento 30/06/2008, con un salario de $885.000 (Fls. 120 a 121); comunicados de prórroga del contrato de trabajo hasta el 19/12/2008 (Fls.122); liquidación de prestaciones sociales y vacaciones de fecha 31 de diciembre de 2008 y soportes de pago de salario de los meses de febrero, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008. (Fl.123 a 131)

Copia de contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio del 2/01/2009 y vencimiento 30/12/2009, con un salario de $1.030.000 (Fls. 131 a 133); comunicado de vencimiento del citado contrato en de fecha 1/11/2009; liquidación de prestaciones sociales y vacaciones

y soportes de pago de salario de los meses de enero a diciembre de 2009 (Fls. 134 a 150).

Copia de contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio del 2/01/2010 y vencimiento 30/12/2010, con un salario de $1.130.000 (Fls. 151 y 152); liquidación de prestaciones sociales y vacaciones y soportes de pago de salario de los meses de enero a diciembre de 2010 (Fls. 158 a 166).

Obra a folios 155 a 156, comunicado dirigido por la demanda a los celadores y ronderos de la institución, en el que les informó que la duración de la jornada ordinaria es de 8 horas al día y 48 a la semana, debiendo realizarse los ajustes en las jornadas laborales y asignación salarial para el año 2011.

Copia de contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio del 11/01/2011 y vencimiento 30/06/2011, con un salario de $800.000 (Fls. 167 y 168); comunicado de vencimiento del contrato del contrato el día 22/12/2002 (Fl.170); liquidación de prestaciones sociales y vacaciones y soportes de pago de salario de los meses de enero a diciembre de 2011 (Fls. 175 a 183).

Copia de contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio del 2/01/2012 y vencimiento 30/06/2012, con un salario de $870.000 (Fls. 184 y 186) y del 16/07/2012 al 15 de diciembre de 2012, salario mensual de $670.000 (Fls.191 a 193); liquidación de prestaciones sociales y vacaciones, soportes de pago de salarios de los meses enero a diciembre de 2012 (Fls. 187 a 190, 194 a 195 y 202 a 209); y comunicado de vencimiento del contrato, de fecha 1/11/2012 (Fl.199)

Copia de contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio del 4/02/2013 y vencimiento 15/12/2013, con un salario de $690.000 (Fls. 210 y 211); liquidación de prestaciones sociales y vacaciones, y soportes de pago de salarios de los meses enero a diciembre de 2013 (Fls. 212 a 227).

Copia de contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio del 1/01/2014 y vencimiento 15/11/2014, con un

salario de $780.000 (Fls. 228 y 229); comunicado de vencimiento del mismo, en escrito de fecha 23/09/2014. (Fl.230); liquidación de prestaciones sociales y vacaciones, y soportes de pago de salarios de los meses enero a noviembre de 2014 (Fls. 233 a 251).

A folios 252 a 272, reposa copia de historia clínica del actor, en el que se evidencia los diagnósticos padecidos de diabetes y síndrome de maguito rotador.

A folios 274 a 275, obra copia del contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio el 19/07/2001 y vencimiento el 31/12/2001; asimismo milita a folio 276, constancia de consignación de cesantías correspondiente al periodo del año 2001 y liquidación de prestaciones sociales y vacaciones (Fl. 277)

A folios 399 a 405, se observa dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 5332621-4397 del 9 de agosto de 2018, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en el que se calificó al accionante con el 35,31% de PCL, origen común y fecha de estructuración 2/08/2018.

En el interrogatorio de parte rendido por el señor **JAIME RAMIRO MORA MEZA,** manifestó que, la vinculación laboral fue directamente con la demandada; que desempeñaba la función de vigilancia dentro de la institución, que el contrato era por 12 horas, de 6:00 pm a 6:00 am todos los días, descansando el día sábado e ingresando nuevamente el domingo a las 6:00 pm a 6:00 am; que ese horario siempre fue el mismo, aproximadamente por cinco años, es decir del 2001 a 2005; que en el último año, se cambió el turno a 8 horas diarias, conformaba turno de 6 am a 2:00 pm; de 2:00 pm a 10:00 pm y de 10:00 pm a 6:00 am, con la misma labor de vigilante.

Precisó también que, los contratos fueron anuales de manera continua del año 2001 a 2014; que se terminaban cada año, otros a los 6 meses, que eran contratos a término fijo y que a la terminación del contrato le hacían la liquidación, salía a vacaciones y nuevamente suscribía un nuevo

contrato; que no había interrupciones entre los contratos, que solo salía a vacaciones y volvía a laborar.

Asimismo, que, durante la vigencia de los contratos, si le fueron pagados, prestaciones sociales, cesantías, intereses a la cesantía y vacaciones, que eso se lo pagaban cada año a la finalización del contrato de trabajo, sin embargo, que del 2001 a 2005, no se le reconoció recargos nocturnos, festivos, horas extras y dominicales, que esos valores se le reconocieron a partir del año 2006 en adelante.

Que la causa por la que terminó el contrato con la demandada, la desconoce, pero que lo que le dijeron fue el vencimiento del contrato de trabajo, que fue preavisado; además que, para el momento de la terminación del contrato de trabajo se encontraba enfermo; pero no tenía incapacidad, pero si estaba en tratamiento de diabetes y por manguito rotador.

Por su parte, el representante legal de la demandada **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA ANTONIO JOSÉ CAMACHO,** al rendir interrogatorio de parte, señaló que, el demandante tuvo una vinculación de manera directa con la Institución demandada, sin embargo, en la idea que para el año 2014, la Contraloría les hizo una glosa por la necesidad de ajustar la planta de cargos a la Ley 909, y previo a ese ajuste, las vinculaciones que tenía la institución eran vinculaciones inferiores a un año, que esa era la forma como estaba vinculado el demandante, que eran contrato subordinados de trabajo; que el cargo desempeñado por el actor, era de servicios generales, y que su lugar de trabajo era en la portería de la institución; refirió también que, al actor le fueron canceladas las prestaciones sociales y vacaciones al término de cada contrato; que él lo puede asegurar con respecto a la Universidad, que siempre han sido cumplidores en el pago de esas obligaciones, que el intuye que así fue.

De otro lado que, la causa de terminación del contrato de trabajo fue por vencimiento del término, además por la glosa legal que les hizo la Contraloría en el año 2014, y que en virtud de ello no se incluyó puestos de vigilancia, sino que desde el 2015, se contrató empresas de seguridad privada; que para la fecha de terminación del contrato de trabajo, no existían recomendaciones médicas relacionadas con el estado de salud del actor, ni

tampoco existe en los exámenes glosa u observación de ingreso y retiro que se iniciaron en el año 2013 e inicio de 2014; que no conoce ningún reporte de que el actor hubiere estado en tratamiento o recomendación médica; **que si sabe que tuvo unas incapacidades**, pero no a la fecha de terminación del contrato de trabajo.

Del testimonio rendido por el señor **RODRIGO MARTÍNEZ DÍAZ,** se tiene que, conoció al demandante por haber sido profesor hora catedra en la demandada, desde el año 1998; que en el año 2005, asumió el cargo de vicerrector académico, que en ese transcurso conoció al actor, quien siempre se desempeñó como vigilante, que siempre se lo encontraba en horas de la noche; que el asume que el actor tenía contrato de trabajo, pero no conoce las característica de la contratación, pero reiteró que el actor si era vigilante, que le constan lo dicho hasta el año 2012; desconoce si la demandada adeuda al actor algún concepto por horas extras, recargos, dominicales y festivos; tampoco conoce la causa de terminación del contrato de trabajo del demandante, no conoce ningún detalle de la vida laboral del demandante.

2. CASO CONCRETO

La Sala sólo se referirá a los puntos de inconformidad relacionados y debidamente sustentados en la apelación, en cumplimiento del principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS., en tanto debe sujetarse a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión de primer grado.

En el caso materia de estudio, si bien, la parte demandante, en el recurso de apelación señaló que, no estar de acuerdo con lo decidido por la *A quo* en lo ateniente a la continuidad laboral, al considerar que la realidad es que siempre el actor trabajo de manera continua; la Sala, no profundizara al respecto, primero que todo porque el recurso en tal sentido no fue debidamente sustentado, y además porque se debe tener en cuenta que, lo pretendido en la demanda sobre este punto, fue que, se confirmara la existencia del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio el 19 de julio de 2001, y posteriormente varios contratos de trabajo a término fijo a un año, con fecha de terminación el 16 de noviembre de 2014, sin que de manera alguna, se solicitara

la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido en virtud de la continuidad que alega.

Además, que la existencia de la relación laboral y los extremos de la misma, de ninguna manera fueron desconocidos por la aquí demandada, al igual que con la documental aportada en el plenario, en efecto se acredita que entre el señor **JAIME RAMIRO MORA MEZA** y la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA ANTONIO JOSÉ CAMACHO**, se suscribieron diversos contratos a término fijo inferior a un año, desde el 19 de julio de 2001 hasta el 14 de noviembre de 2014, para desempeñar el cargo de vigilante, para la dependencia de servicios generales.

Ahora bien, como quiera que, si se encuentra en discusión y fue debidamente sustentado por la parte actora, lo concerniente al reconocimiento y pago de horas extras, dominicales y festivos, con la correspondiente reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones y los aportes a seguridad social, de los cinco primeros años de la relación laboral, pasa la Sala a estudiar lo pertinente.

3. HORAS EXTRAS, DOMINICALES Y FESTIVAS

Sea lo primero resaltar que, el legislador al consagrar el pago del trabajo suplementario ejercido por el trabajador busca proteger de cualquier aprovechamiento o abuso al trabajador por parte de su empleador, quien de por sí tiene un tratamiento desigual en la relación laboral al estar subordinado, y por consiguiente retribuir, pagar o gratificar el esfuerzo que el trabajador ha puesto en la actividad encomendada.

Recordando entonces que, el pago del mismo cuando se persigue vía judicial no procede por la simple afirmación genérica del interesado, que ha laborado dominicales y/o festivos, durante un período determinado, pues es necesario allegar los documentos que acrediten el servicio o certificación expedida por la entidad que no permita duda alguna sobre el servicio prestado por el trabajador.

Al respecto la jurisprudencia y doctrina desde antaño han sido reiterativas con la misma *ratio decidendi,* estableciendo que para efectos de

cuantificar el tiempo suplementario laborado, así como el trabajo en dominicales y festivos se debe probar en forma exacta, sin que se puedan calcular mediante prueba testimonial, ni tomando calendarios o almanaques correspondientes a los dominicales y festivos, facilitándose para la demostración de tales acreencias medios probatorios tales como la inspección judicial o mediante dictamen pericial.

En sentencia de 15 de julio de 2008, radicación No. 31.637, M.P., ISAURA VARGAS DÍAZ, manifestó:

> *"Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que* ***para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas".***[1]
> (Subraya y negrilla de la Sala)

Igualmente, ha dictaminado la jurisprudencia:

> *"(…) Admitido que el trabajador laboró en días domingos y festivos, y que este trabajo corresponde al lapso de tiempo fijado en la demanda entre dos fechas determinadas, el número de unos y otros no puede calcularse tomando calendarios o almanaques correspondientes a esos años y sumando los domingos y festivos que de ello resultan, pues tales calendarios constituyen medios de pruebas ajenos al proceso dentro del cual no se llevó a efecto la inspección judicial, ni dictamen pericial destinados a precisar dicho número" (Casación 23 de noviembre 1972 CXLIII, 700)*
>
> *"Según jurisprudencia muy repetida, "la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión y no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras trabajadas. (CSJ, Cas. Laboral, sent. Marzo 2/49; jun. 15/49; feb. 16/50; mar. 15/52; dic. 18/53.)*

Bajo la interpretación del marco normativo y el criterio jurisprudencial que antecede debe acudirse al acervo probatorio aportado con el fin de establecer si efectivamente está debidamente acreditada la labor extra por el periodo reclamado, esto es, por los cinco primeros años de la relación laboral existente entre las partes, es así que, revisada la prueba documental arrimada, en especial las copias de los contratos de trabajo aportados al plenario, se evidencia que, en efecto, en el contrato suscrito para el periodo 19/07/2001 con vigencia

[1] Sala de Casación Laboral, M.P. Dra. ISAURA VARGAS DIAZ, rad. No. 31.637, del 15 de julio de 2008.

hasta el 31 de enero de 2001, el actor fue contratado para el cargo de vigilante nocturno, con una asignación salarial de $500.000, y jornada de trabajo ordinaria en turnos de 12 horas, de 6:00 pm a 6:00 am.

Asimismo, en la cláusula segunda del citado contrato, se dejó establecido que dentro del pago estipulado se encuentra incluida la remuneración de los descansos dominicales y festivos; al igual que, en la cláusula tercera, se estipuló que el trabajador tendría un día de descanso, el domingo de cada semana.

Observándose que, en el contrato de trabajo a término fijo, suscrito por el periodo de 1° de enero a 31 de diciembre de 2002, también se dejó establecido como horario de trabajo 12 horas (Fl. 202), suerte que también corre los contratos de trabajo suscritos por la vigencia del 13 de enero al 20 de junio de 2004 y del 11 de enero al 23 de diciembre de 2005 (Fls. 57 y 69)

Pese a lo anterior, en la cláusula tercera, de los contratos suscrito para los años 2004 y 2005, se dejó establecido que:

"*Todo trabajo suplementario o en horas extras y todo trabajo en día domingo festivo en los que legalmente deba concederse descanso, se remunerará conforme a la ley así como los correspondientes recargos nocturnos. Para el reconocimiento y pago del trabajo suplementario dominical o festivo el empleador o sus representantes deben autorizarlo previamente por escrito… El empleador, en consecuencia, no reconocerá ningún trabajo suplementario o en días de descanso legalmente obligatorio que no haya sido autorizado previamente o avisado inmediatamente, como queda dicho."* (Fl.58 y 70)

En igual sentido, en la cláusula segunda de los mencionados contratos, se estipuló que, el salario indicado, esto es, de $629.000, para el año 2004 y de $670.000 para el año 2005, se encontraba incluido la remuneración de descansos dominicales y festivos. (Fls. 58 y 70)

Por otra parte, en las liquidaciones y soportes de pago allegadas por la parte actora, no se justifica de manera clara y precisa las horas extras, dominicales y festivos que pretende sea reconocidas a su favor, ni en qué días se realizaron, pues, en la relación efectuada por la parte actora y que milita a folio 8 de la demanda, solo relaciona de manera general por cada año, el número total de horas extras nocturnas, dominicales y festivos, que considera la parte

demandante se adeudan, sin que ello este acreditado de forma fehaciente en la prueba documental aportada.

Tenemos entonces que, de acuerdo con la jurisprudencia en cita, en lo que tiene que ver con el régimen probatorio del trabajo suplementario, cabe anotar que, cuando se pretenden este tipo de obligaciones laborales se exige una prueba clara y concreta, no basta afirmar genéricamente que se han laborado horas extras, dominicales, festivos o jornadas nocturnas, durante un período determinado; es necesario allegar los documentos que acrediten el servicio o certificación expedida por la entidad que no permita duda alguna sobre el servicio prestado por el demandante, conforme a esto ha dicho el Consejo de Estado:

> *"Quien reclama sobre remuneración por trabajo nocturno, por trabajo en horas extras o en días dominicales y festivos, debe aportar prueba específica, clara y fehaciente sobre el trabajo realizado en cada uno de los momentos en que se pide la sobre remuneración. No bastan afirmaciones generales de que durante un lapso determinado se hubiere trabajado eventualmente horas extras o dominicales, sino que es necesario la comprobación plena de estos extremos"*[2]*.*

De igual manera, en Sentencia SL1996 del 7 de junio de 2022, bajo radicado No. 87928, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, explicó:

> *"En primer lugar, es cierto, como señaló el Tribunal, que el precedente ha sido pacífico y abundante al asignarle al trabajador la carga de la prueba sobre la prestación efectiva del trabajo suplementario, nocturno, dominical o festivo cuando reclama el pago de los recargos correspondientes.*
> *Es así que, le corresponde a este de forma exclusiva, demostrar que efectivamente desarrolló actividades, labores o tareas por fuera de la jornada ordinaria, de tal forma que provea al juzgador de los elementos de convicción necesarios que le permitan aplicar la consecuencia legal de los recargos sobre el trabajo probado*
>
> *Como se dijo, esta ha sido posición clara y sostenida de esta Corporación, en sentencias como la CSJ SL2736-2021, CSJ SL2645-2021, CSJ SL2005-2021, CSJ SL1772-2021, CSJ SL1374-2021, CSJ SL744-2021, CSJ SL867-2021, CSJ SL667-2021, CSJ SL681-2021 o la CSJ SL4930–2020, que citó a la CSJ SL15014-2017 en donde se reiteró lo postulado por la CSJ SL, 15 jul. 2008, radicación 31637, que fue la utilizada por el mismo Tribunal como sustento de la sentencia impugnada, y que dispuso,*
>
> > *Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las*

[2] Sentencia del 20 de septiembre de 2001. M.P. Alberto Arango Pinilla. Expediente: 98-5277-0434-2001

comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas.

(…)

En este sentido, no se evidencia error ni probatorio ni jurídico del Tribunal en la sentencia impugnada, pues aplicando el precedente jurisprudencial, así como las disposiciones normativas que gobernaban el litigio, concluyó adecuadamente que el señor Oviedo Acosta no probó el trabajo efectivo por fuera de jornada ordinaria, por lo que no era posible emitir condena al respecto y, en consecuencia, tampoco sobre la pretensión de reliquidación de acreencias laborales en lo atinente a pagos por horas extras o nocturnas adeudadas. (…)"

Así las cosas, del estudio minucioso de las copias de la documental aportada al plenario, no es posible determinar, ni cuantificar, el Trabajo Suplementario del Señor **Jaime Ramiro Mora Meza,** pues como lo expresa la jurisprudencia citada para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión.

Igualmente, que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas; además que los documentos aportados en la demanda, indican justamente que no hubo reconocimiento monetario de horas extras, dominicales y festivos, para los años que se reclama, más no que estas se hubieren laborado de manera efectiva, ni mucho menos se reitera, dan cuenta del número preciso de las horas extras, dominicales y festivos que se reclaman en esta acción.

Se concluye entonces, de las consideraciones expuestas por la Sala de Decisión que, en la presente causa no hay lugar al pago de las horas extras, dominicales y festivos, con el consecuente pago de las reliquidaciones solicitadas, al no haber evidencia concreta de los términos y condiciones en que se habría desarrollado esa laboral, no existe registro que pueda servir de prueba de la cantidad o duración de actividad adicional a la jornada ordinaria, por lo que habrá de confirmarse lo dicho por la a quo sobre este punto.

Ahora bien, como quiera que, fue objeto de apelación por la parte demandante, la absolución de la pretensión de **indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.**, tenemos que debe analizarse la conducta del empleador en cada caso, para determinar si actúo de buena o mala fe al no cancelar los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo.

Al respecto, en Sentencia SL2623 del 2022, la Corte Suprema de Justicia, se pronunció sobre dicho aspecto:

> *"Por su parte, la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo, ha sostenido que la indemnización moratoria no es automática y tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, del pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la culminación del vínculo.*
> *Acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud.."*

Se Colige del análisis probatorio, que no hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la citada indemnización, como quiera que se probó en el proceso, que al terminar cada vigencia de los contratos de trabajo a término fijo, la demandada, realizaba la liquidación correspondiente del contrato de trabajo, con el consecuente pago a favor del señor Mora Meza, de la cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios y vacaciones, situación que además fue aceptada en el interrogatorio de parte rendido por el demandante.

Debiendo resaltar además que, la reliquidación de las vacaciones, cesantía, primes e intereses a la cesantía y aportes a la seguridad social, dependía de que se demostrara que el trabajador devengaba un salario superior, por la influencia de las horas extras, dominicales y festivos, de lo cual no se impartió condena alguna, confirmándose por ende la decisión de la A quo sobre el particular.

4. INDEMNIZACIÓN ARTÍCULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997.

En lo que respecta a la condena impuesta por la indemnización de que trata el inciso tercero del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que fue sustento de apelación por la parte demandante, se debe recordar que, el empleador NO está facultado legalmente ni siquiera para dar por terminado, sin que medie autorización por parte del Ministerio de Trabajo - Oficina del Trabajo -, como lo ordena el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues le corresponde al empleador acreditar la existencia de una justa causa para finiquitar el vínculo laboral (Sentencia T - 597 de 2014)

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL 2586 del 15 de julio de 2020, con radicado 67633, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, consideró lo siguiente:

> *"En los contratos a término fijo, si bien la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo laboral (lit. c, art. 61 CST), esto no significa que por ello sea objetivo. Y no lo es, porque es eminentemente subjetivo cuando quiera que las partes tienen la facultad de terminarlo o prorrogarlo; dicho de otro modo, la terminación del contrato esta permeada por la voluntad unilateral del empresario o del trabajador de no prorrogarlo. Tan es así que, de no existir el preaviso o la decisión unilateral de no seguir con el vínculo, el contrato a término fijo se prorroga indefinidamente. Es decir, la terminación del contrato por vencimiento del plazo no es un suceso natural que ocurra por sí solo; antes, media la expresa voluntad de alguna o de ambas partes, en caso contrario, continua en vigencia el vínculo laboral.*
> *(…)*
> *En consecuencia, la Corte adoctrina que, en el caso de los trabajadores con discapacidad contratados a término fijo, es necesario que la decisión de no prórroga proveniente del empleador esté fundamentada en la desaparición efectiva de las actividades y procesos contratados. Por consiguiente, si el trabajador promueve juicio laboral, el empleador tiene la carga probatoria de demostrar, de manera suficiente y creíble, que en realidad la terminación del contrato fue consecuencia de la extinción de la necesidad empresarial; solo así quedará acreditado que su decisión de no renovar el contrato de trabajo estuvo desprovista de una conducta discriminadora.*

Debiéndose tener en cuenta además que, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no establece un privilegio exclusivo para los trabajadores con contrato a término indefinido, contrario a ello su texto alude que ninguna persona "*podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad*", de modo que la garantía se despliega a todas las modalidades contractuales.

De otro, lado, es de resaltar el cambio jurisprudencial que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha ido desarrollando, aunque lentamente, sobre la temática tratada, como en la Sentencia SL 1360 radicación 53394 del 11 de abril de 2018, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, sosteniendo:

"(…)

a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, 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.

c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas…".

Recientemente, la Alta Magistratura Constitucional concluyó, en la Sentencia T – 118 de 2019:

"(…) Respecto del último de los parámetros la Corte ha estimado que cuando el trabajador es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, lo es con independencia del tipo de vinculación laboral en que se encuentre, esto es, contrato a término fijo, indefinido, o por duración de la obra. Es decir, pese a la existencia de causas objetivas para la terminación del vínculo laboral (art. 61 C.S.T), las mismas no son suficientes para terminar la relación laboral si no se cumplen las cargas contenidas el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 al cual se hizo mención en precedencia.

De igual manera este Tribunal ha sostenido que la estabilidad laboral reforzada no sólo aplica en los contratos celebrados a término indefinido sino también en aquellos de duración específica como los contratos de labor u obra. Por lo tanto, "cuando una persona goza de estabilidad laboral reforzada, no puede ser desvinculada sin que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual y legalmente sin que tercie la autorización de la oficina del trabajo (…)".

Por manera que, analizada la documental aportada, en especial de la historia clínica que milita a folios 272 a 273, se observa que, el señor Jaime Ramiro Mora Meza, en atención médica de fecha 1/08/2013, se

determinó como antecedentes patológicos los de "*GASTRITIS CRÓNICA, NO ESPECIFICADA*", "*DIABETES MELLITUS, NO ESPECIFICADA*" y "*REPARACIÓN VÍA ABIERTA DEL MANGUITO ROTADOR*".

Asimismo, que, según orden clínica No. 4414734 del 6 de noviembre de 2014, el actor tenía prescripción de terapia ocupacional por el diagnostico de Manguito Rotador Bilateral. (Fl.259)

De igual manera, en atención médica de la fecha antes referida, se dejó, como anotación de enfermedad actual, que se trata de un paciente de reparación de manguito rotador desde hace 5 años de la parte derecha y 3 años, parte izquierda, y como análisis y conducta, se consideró "*CITA CON ORTOPEDIA HOMBRO- TERAPIA OCUPACIONAL Y FÍSICA- CITA CON SALUD OCUPACIONAL DE LA EMPRESA CON RECOMENDACIONES SOBRE PROTECCIÓN DE HOMBRO- CONTROL POSTERIOR A ORTOPEDIA."* (Fl.261)

A folio 266 obra concepto del médico especialista de ortopedia, de fecha 16/09/2014, en el que se determinó dentro del plan de manejo por el diagnóstico de manguito rotador, que era paciente candidato a tratamiento quirúrgico, evaluación por fisiatría y ortopedia. (Fl.266)

A folios 399 a 405, se observa dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 5332621-4397 del 9 de agosto de 2018, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en el que se calificó al accionante con el 35,31% de PCL, origen común y fecha de estructuración 2/08/2018, calificación en se fundamentó en los diagnósticos de Diabetes y Síndrome del Manguito Rotador.

Lo anterior demuestra que, para la fecha en que se dio la terminación del vínculo laboral del demandante, existía una condición de salud disminuida que afectaba el normal desempeño de la labor contratada, requisitos que conforme a la documental aportada se encuentran acreditados por lo ya explicado, esto si se tiene en cuenta además que, incluso después de fenecido la relación laboral el actor siguió en tratamiento médico e incluso fue calificado con PCL del 35,31%, por los diagnósticos de Diabetes y Síndrome del Manguito Rotador, que padecía el acto desde antes de terminado el vínculo laboral.

Bajo los argumentos antes explicados, el actor adquiere el derecho a la estabilidad laboral reforzada por su disminución física; al respecto, se trae a colación por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL5181 del 27/11/2019 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA

> *[…]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."*

Posición reiterada en más reciente pronunciamiento de esa corporación, en sentencia SL 144 del 02/02/2022 M.P. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO donde indica:

> *"De otra parte, resulta oportuno afirmar que 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, o el conocimiento preciso del porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Es suficiente que el empleador esté enterado de la enfermedad que padece su trabajadora, su gravedad y complejidad, como lo expuso la Sala en la sentencia CSJ SL2797-2020, reiterada en la CSJ SL2586-2020, así:*
>
> *[…] admitir la tesis de que se requiriera incondicionalmente un dictamen, un registro, una calificación o valoración oficial que determine el porcentaje exacto de pérdida de capacidad laboral a la fecha de terminación del contrato, pone sin duda alguna en estado de indefensión y expósita a la persona con discapacidad que se encuentra tramitando la dicha calificación o en proceso de rehabilitación frente a la decisión unilateral e inconsulta del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo.*

Siendo claro entonces, que ya no se exige que el trabajador tenga previa calificación, hoy jurisprudencialmente basta que el trabajador esté en tratamientos o terapias y en condiciones de sus diagnósticos padecidos, lo cual se encuentra acreditado en este caso, lo que lo convierte en sujeto de protección en salud ocupacional.

Conforme a lo anterior y ante la ausencia de la respetiva autorización por parte del Inspector de Trabajo, para dar por terminado el contrato de trabajo, con independencia que, el mismo se hubiere terminado por vencimiento del plazo pactado, se considera que hay lugar a la condena de la

indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a favor del señor Jaime Ramiro Mora Meza, y teniendo en cuenta que el monto reconocido por la Juez de primer grado no fue objeto de recurso, se confirmara íntegramente el fallo de primer grado.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, conforme al artículo 365 numeral 1 del C.G.P.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 204 del 8 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad demanda **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA ANTONIO JOSÉ CAMACHO** como agencias en derecho se estiman en la suma de $1.000.000, en favor del demandante **JAIME RAMIRO MORA MEZA**.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala

Firmado Por:
Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **d72b9ec37a460bd68b08b9b62d78e99fdc21c4128e955abdcb8676905bd3352a**
Documento generado en 22/09/2022 06:07:55 PM

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