



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

**SENTENCIA 282**

(Aprobado mediante Acta del 10 de agosto de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Lady Johana Mosquera Álvarez
Demandada	Sociedad Nuestra Señora del Rosario SA, y Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum
Radicado	76001310501420150071601
Temas	Acreencias laborales e indemnizaciones
Decisión	Revoca parcial, modifica y confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

**ANTECEDENTES**

La demandante pretende la declaración del contrato de trabajo a término indefinido suscrito con las demandadas Sociedad Nuestra Señora del Rosario SA, en adelante, N.S.D.R. SA, y la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, en adelante, Talentum, a partir del 14 de mayo de 2010 hasta el 30 de mayo de 2014, así mismo, que el despido fue injusto, y en consecuencia, sean condenadas al pago de las cesantías, intereses sobre estas, primas y vacaciones causadas entre el

1° de abril y el 30 de mayo de 2014, así como las indemnizaciones consagradas en los arts. 64 y 65 del CST, y 26 de la Ley 361 de 1997. Adicional, solicita la indexación y las costas del proceso

Como hechos relevantes expuso que el 14 de mayo de 2010, se vinculó bajo compromiso contractual asociativo con Talentum, para desempeñar la labor de auxiliar de enfermería hospitalización en la Unidad estratégica de negocios N.S.D.R. SA, bajo subordinación directa del personal administrativo y de dirección de planta. Añadió que el salario correspondía a \$788.000, pero con el auxilio de transporte de \$72.000 y las horas extras aumentaba a \$912.000; y que, la jornada laboral era por turnos de 6:00 a.m. a 1:00 p.m., de 1:00 p.m. a 8:00 p.m., y de 8:00 p.m. a 6:00 a.m.

Informó que el 27 de marzo de 2014 se le requirió para firmar un acuerdo transaccional que le permitiría la vinculación directa con la clínica N.S.D.R. SA, lo que en efecto ocurrió, y que a partir del 1° de abril de 2014 suscribió contrato a término indefinido con la citada sociedad, sin embargo, el 30 de mayo del mes siguiente le fue terminado el contrato bajo el argumento de periodo de prueba.

Afirmó que el 19 de marzo de 2013 sufrió un accidente de trabajo, que le dejó secuelas de dolor que perduró hasta el día de la desvinculación, según historia clínica y certificado médico de egreso.

La demandada Talentum se opuso a las pretensiones de la demanda señalando que carecen de fundamento fáctico y legal, negó la existencia de contrato de trabajo y explicó que la demandante de forma voluntaria solicitó la asociación a esa CTA desde el 14 de mayo de 2010, en la que contribuiría con un aporte económico y con la fuerza de trabajo para cualquiera de las diferente Unidades Estratégicas de Negocio, con las que se tenía ofertado la prestación del servicio, por ende, nunca laboró al servicio de la clínica N.S.D.R. SA. Explicó que la trabajadora

asociada prestaba sus servicios en 240 horas mensuales, y para el año 2014 la demandante percibió la compensación ordinaria de \$616.000 y extraordinaria de \$172.000. Aceptó lo relativo a la transacción y el accidente de trabajo, sin embargo, aclaró que no fue notificada de pérdida de capacidad laboral.

Propuso las excepciones de inexistencia de relación laboral y por ende de contrato de trabajo entre la CTA y la demandante; inexistencia de solidaridad, pago, inexistencia de intermediación de la CTA y la Sociedad N.S.D.R. SA; imposibilidad de establecer vínculo laboral debido al lugar de prestación del servicio; compensación; prescripción; cobro de lo no debido; buena fe; falta de causa para pedir por ausencia de presupuestos legales; inexistencia de la relación laboral entre la demandante y la Sociedad N.S.D.R. SA; aplicación del principio *nemo auditur propiam turpitudinem allegans*; inexistencia de engaño frente al cooperativismo siendo profesional; absoluta y plena validez de la oferta mercantil suscrita entre Sociedad NSDR SA y a la CTA, y la innominada.

Por su parte, la demandada Sociedad NSDR SA, también se opuso a las pretensiones y señaló que la demandante prestó los servicios para esa clínica de forma directa en el periodo comprendido entre el 1° de abril y el 30 de mayo de 2014, como auxiliar de enfermería, aclaró que en el periodo de 2010 a 2013, la demandante era presuntamente asociada de Talentum. Explicó que para la indemnización se tomó como salario básico la suma de \$820.000, como salario variable \$804.000, el promedio de los recargos y horas extras en \$214.649 y por auxilio de transporte \$72.000, para un total de \$1.090.649. Explicó que el vínculo finalizó en periodo de prueba y que para esa data la demandante no presentaba secuelas de dolor, ni terapias y demás, como lo concluyó el Ministerio de Trabajo en el Auto N° 2016000780 que resolvió investigación administrativa.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, pago, compensación, la innominada, prescripción, inexistencia de la mala fe, y mala fe de parte de la demandante.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Catorce Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 8 del 30 de enero de 2018, declaró probadas las excepciones propuestas por la CTA Talentum, y, en consecuencia, la absolvió de las pretensiones incoadas en su contra; declaró que entre la demandante y la Sociedad N.S.D.R. SA., existió un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 1° de abril de 2014 hasta el 30 de mayo de ese mismo año, el cual terminó de forma unilateral por el empleador, la condenó al pago de las prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones consagradas en los arts. 64 y 65 del CST, y 26 de la Ley 361 de 1997.

Como fundamento de la decisión y para lo que interesa al recurso interpuesto, señaló que, del material probatorio que reposa en el expediente se evidencia que la demandante celebró convenio asociativo con Talentum para desarrollar laborales asistenciales en la Sociedad N.S.D.R. SA., desde el 14 de mayo de 2010 hasta el 31 de marzo de 2014, que el 27 del mismo mes y año celebró transacción con la CTA, y la declaró a paz y salvo por todo concepto, concluyendo no se puede configurar la relación de trabajo con la Talentum, en tanto la demandante era conocedora de las obligaciones de este tipo de vínculo, dado que recibió capacitación y cursos de cooperativismo, además por ser socia de la CTA.

Añadió que se acreditó la existencia del contrato de trabajo a término indefinido celebrado con la clínica desde el 1° de abril al 30 de mayo de 2014, además de haber sido aceptado por esa sociedad. Respecto del salario señaló que en el contrato se estableció la suma de \$788.000; precisó que no existía constancia de pago de las prestaciones sociales, por lo que condenó al pago de estas.

En lo concerniente a la indemnización por despido, no encontró ajustada a derecho la motivación de la carga de despido,

explicando que la demandante prestó el servicio a esa misma sociedad por intermedio de Talentum durante casi cuatro años, por ende, no es válido afirmar que no superó el periodo de prueba en el mismo cargo de auxiliar de enfermería que venía desempeñando, máxime, teniendo en cuenta los dichos de la testigo Adriana David Rendón, quien dio cuenta de las competencias de la demandante.

Frente a la indemnización consagrada en el art. 65 del CST, precisó que no encontró justificación para el impago de las prestaciones sociales, explicando que el contrato finalizó el 30 de mayo de 2014 y la consignación de estas se realizó en el Banco Agrario hasta el 11 de agosto del mismo año, sin embargo, no se acreditó que tal situación se hubiera puesto en conocimiento de la demandante.

Finalmente, y en lo relativo a la indemnización contemplada en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, precisó que la demandante no presentaba incapacidades al momento de la terminación de la relación laboral, sin embargo, ella presentaba quebrantos de salud del accidente de trabajo que había sufrido el 19 de marzo de 2013, pues así lo confirmó el certificado de egreso realizado el 5 de junio de 2014, por tanto, encontró procedente el reconocimiento de la indemnización en 180 días, más aún, que la demandada no acreditó haber realizado el trámite de permiso para despedir, ni tampoco un procedimiento interno para realizar seguimiento a las condiciones de salud de la demandante, una vez se retiró de la empresa.

#### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la apoderada judicial de la demandada Sociedad NSDR SA, señaló que de la documental obrante en el proceso se evidencia que solo hubo un contrato suscrito entre las partes del 1° al 30 de abril, y que la terminación del mismo se dio por periodo de prueba conforme al CST, dado que la demandante no cumplió con las aptitudes y directrices de la Clínica, pues como lo señaló la testigo

Adriana David quien señaló que no realizaba bien las labores, lo que se denota es su escasa experiencia como auxiliar de hospitalización, precisó que si bien, la demandante había ejercido un cargo similar en la Cooperativa talento, no se puede pasar por alto que el contrato con la Clínica fue diferente y existían nuevos protocolos de atención, por lo que no se puede concluir que al realizar actividades similares con otra empresa, estaba cualificada para desempeñar el mismo, pues conforme a la prueba de aptitud, quedó evidenciado que varios ítems no los cumplía y no tenía conocimiento, entre esos, el horario de atención. Puntualizó que en la Cooperativa se desempeñaba como auxiliar de central y en la clínica como auxiliar de enfermería, por lo que el despido no fue injustificado, y era válida la causal que le invocaron.

Reiteró que las políticas de Talento eran diferentes a las de la clínica, porque allá se regía por estatutos y acá por RIT, señaló que la demandante solo prestó los servicios a la clínica directamente a partir del abril de 2014, y que con anterioridad tal como quedó demostrado, los servicios eran prestado a Talentum, entidad ajena y con protocolos diferentes a los de la clínica, y sobre la cual no se tenía injerencia sobre el personal, pues este, estaba bajo las directrices de la cooperativa con quien se tenía un contrato civil, como quedó demostrado, por lo que reiteró no procede la indemnización por despido.

Respecto de las prestaciones sociales y vacaciones, señaló no ser cierto que no conste la liquidación definitiva del contrato de trabajo, además que el juez se equivocó al tener como salario \$768.000, siendo que en la liquidación de prestaciones se realizó sobre \$820.000, por lo que no se le debe ningún valor por estas acreencias.

Respecto de la indemnización por falta de pago, señaló que se acreditó el pago de las prestaciones en la cual obra la firma de la demandante, además del cheque y la consignación al banco agrario el 11 de junio de 2014. Refutó que a la demandante se le consignaron las cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios y vacaciones por un mayor valor al reclamado, por ende, no procede la condena. Señaló que no hubo retardo ni mora en el pago de acreencias laborales,

y que siempre se actuó de buena fe. Señaló que la demandante tenía pleno conocimiento de que existió el pago, conforme lo señaló el cónyuge de ella, quien fue testigo en el proceso.

Respecto de los quebrantos de salud, señaló que, conforme al criterio de la CSJ, solo procede el reintegro cuando la PCL sea superior al 15%, lo que no se evidenció en el proceso. Enfatizó que en el Auto 2016000780 expedido por el Ministerio de Trabajo y en el informe expedido por la ARL Liberty ante el mismo ministerio, se indicó que al 30 de mayo de 2014, la paciente no se encontraba con restricciones médicas, recomendaciones, incapacidades, tratamientos preoperatorios, tratamientos pendientes ni terapias aprobadas, situación que fue ratificada por la ARL en el informe que rindió al despacho, por lo que no debe prosperar dicha pretensión, explicando que aunque el examen resultó insatisfactorio no significa que la demandante se encuentre bajo recomendaciones ni tratamiento médico, ni pendiente de procedimiento médico, que no existía la obligación legal de solicitar permiso al Ministerio del Trabajo.

Explicó que en Talentum fue que la demandante se accidentó y a ellos se les permite que sea legal la transacción, pero a la clínica sí se le exige que sea un requisito adicional, como es pedir permiso al citado Ministerio, pasando por alto que tanto el Ministerio como la ARL señalaron que la demandante no tenía ninguna situación incapacitante que la excluyera del mercado laboral, tanto así que hoy día ella se encuentra laborando.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada presentó escrito de alegatos. Por su lado, la parte demandante los presentó dentro del término concedido.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

## COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandada, en aplicación del principio de consonancia.

## PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que se plantea ante esta Sala de Decisión consiste en determinar si le asiste derecho a la demandante i) al pago de las acreencias laborales causadas en el periodo comprendido entre el 1° de abril al 30 de mayo de 2014; ii) al pago de indemnización prevista en el art. 65 del CST, por la tardanza en el pago tales rubros; iii) al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa; y iv) si procede la indemnización consagrada en el art. 26 de la Ley 361 de 1997.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero precisar que no es objeto de discusión i) que la demandante laboró mediante compromiso contractual asociativo con Talentum desde el 14 de mayo de 2010 hasta el 31 de marzo de 2014, desempeñando las funciones en la Sociedad N.S.D.R. SA; ii) que padeció un accidente de trabajo el 19 de marzo de 2013; iii) que celebró contrato de trabajo a término indefinido con la Sociedad N.S.D.R. SA. a partir del 1° de abril, el cual finalizó el 30 de mayo de 2014.

### *1. Constancia de pago de acreencias laborales*

En cuanto a la acreditación del pago de las prestaciones sociales y vacaciones causadas en el interregno de la relación laboral con la Sociedad NSDR SA, señala la apoderada de la clínica demandada que se demostró el pago de estas, en consecuencia, y al revisar el material probatorio que reposa en el plenario, se evidencia que obra la liquidación definitiva del contrato por

el periodo del 1° de abril al 30 de mayo de 2014, en la que se incluye los siguientes rubros: cesantías por \$181.775; intereses a las cesantías en \$3.635; prima de servicios por \$181.775; y vacaciones por \$84.887, además, se reconoce un recargo y horas extras en \$250.000, para un total de \$702.072, suma a la que se le descontó \$40.000, para un neto de \$662.330 (f.° 245).

Aunado a lo anterior, obra consignación de depósito judicial efectuada el 11 de agosto de 2014, por el valor de \$662.330, con la denominación “pagos consign prest laboral”, en la que se relaciona a la demandante y el número de identificación de ella (f.° 243), así mismo, se evidencia cheque del banco Davivienda del 11 de junio de 2014, por el mismo valor y en el que se señala como beneficiaria a la demandante (f.° 244).

De lo anterior se infiere que, la empresa liquidó las prestaciones laborales y además las consignó el 11 de agosto de 2014, en un depósito judicial ante una autoridad judicial, en consecuencia, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 2° del art. 65 del CST, se tendrá por cumplida la obligación correspondiente al pago de las acreencias laborales, toda vez que, tal consignación se encuentra disponible para ser reclamada por la demandante, de no haberlo hecho aún, de ahí que se revoque la condena impuesta por el juez en ese sentido, máxime al evidenciarse que el valor por él reconocido, resulta inferior al pagado por la demandada. La anterior revocatoria se da, en tanto, dejarla en firme constituiría un doble pago por el mismo concepto en favor de la demandante y en consecuencia, un enriquecimiento sin causa.

## *2. Indemnización por falta de pago, art. 65 CST.*

Precisa la Sala que, tal indemnización opera sobre el impago de salarios y prestaciones sociales debidos al trabajador al momento de la terminación del vínculo laboral, no obstante, tal indemnización no surge de manera automática, pues es necesario realizar un análisis de la conducta del empleador. Frente al tema la CSJ en sentencia SL087 de 2018 precisó:

*«Se debe recordar que, 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.*

*Del mismo modo, es pertinente anotar que la simple negación de la relación laboral no exonera, per se, al empleador demandado de la indemnización moratoria, como tampoco la demostración del contrato de trabajo trae consigo inexorablemente que se imponga dicha sanción».*

Señala la recurrente que actuó de buena fe, porque no hubo retardo en el pago de las acreencias de la demandante, afirmando que ella tenía conocimiento de la consignación realizada.

Al respecto, no se acepta tal justificativo que insinúa la apoderada de la clínica, como tampoco el hecho de que así lo afirmó el cónyuge de la demandante en el testimonio que rindió, pues tal situación no fue lo que narró el declarante Julio Cesar Cuero Palomino -cónyuge de la demandante, pero separados, según informó-, por el contrario, indicó que él había recibido una llamada telefónica en la que le preguntaban por la demandante, pero que él se encontraba trabajando y les manifestó que se comunicaran con ella, narración que no da cuenta de lo afirmado por la apoderada judicial recurrente. En todo caso, estima esta Corporación que él no era la persona a quien se debía notificar de la consignación, sino a la extrabajadora.

Ahora, no se avizora prueba alguna de la cual se pueda inferir que la entidad demandada puso en conocimiento de la demandante la consignación que realizó después de haber transcurridos más de dos meses de la terminación del contrato, y si bien, señala en la contestación al hecho noveno de la demanda, que la demandante no se acercó a reclamar la liquidación, y que se intentó establecer comunicación con ella, lo cierto es que esta última afirmación no se acreditó, pues para ello podría aportarse la constancia de envío de una comunicación al lugar de residencia de la actora, entre otras pruebas.

Así las cosas, para esta Corporación no hay prueba que señale que el actuar de la demandada estuvo revestido de buena fe, y al no existir razones justificables para que la Sociedad NSDR SA no cancelara las acreencias a la terminación del contrato, prospera en consecuencia la condena impuesta por el Juez, sin embargo, se deberá limitar hasta la fecha en que la demandante tuvo conocimiento de tal consignación, esto es, con el presente proceso y hasta la data en que la demandada presentó la contestación de la demanda, es decir, el 12 de abril de 2016 (f.º 203), pues como se señaló se acreditó que las acreencias laborales se encuentran consignadas y disponibles para ser cobradas por la demandante.

Conforme a lo expuesto, la condena se impondrá a partir del 30 de mayo de 2014 -fecha de terminación del contrato- hasta el 12 de abril de 2016, como se explicó, lo que arroja una suma de \$17.940.133, sobre la base del salario de \$788.000, establecido por el *a quo* sin que fuera objeto de censura por la parte demandante, por lo que, se modificará la condena impuesta por el juez.

### 3. *Terminación del contrato*

En el caso bajo estudio, se deben observar los motivos que dieron lugar a la finalización del vínculo por parte de la Sociedad NSDR SA; a folio 44 del plenario reposa la carta de terminación del contrato de trabajo donde se indica:

*«Nos permitimos informarle que la empresa ha decidido dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo el cual se encuentra en etapa de periodo de prueba conforme lo estipulado en los artículos 76 al 80 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta determinación se hace efectiva a la terminación del día 30 de Mayo de 2014.»*

De lo anterior, se desprende que la empresa al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo encausó la decisión en el periodo de prueba, situación que, en principio, se entendería ajustada a derecho si se tiene en cuenta que el contrato con la demandada inició el 1º de abril de 2014, y se encontraría dentro del término legal previsto en el art. 78 del CST.

Sin embargo, se hace necesario precisar que con independencia de la conclusión a la que arribó el *a quo* relativa a que el vínculo que unió a la demandante con Talentum obedeció a un compromiso contractual asociativo -situación que no fue objeto de censura por las partes y por ende esta fuera del estudio en esta providencia- lo cierto es que, en el proceso se estableció que la demandante desde el momento que se vinculó con la CTA, esto es 14 de mayo de 2010, prestó los servicios en las instalaciones de la Sociedad NSDR SA, pues así lo informa el mismo contrato suscrito con la Cooperativa (f.º 145 a 148), y así lo indicó tanto el liquidador de la cooperativa, como la representante legal suplente de la Sociedad NSDR SA, en los interrogatorios de parte que absolvieron, además de la testigo Adriana Paulina David Rendón, traída al proceso por la misma sociedad, en consecuencia no hay duda que la prestación del servicio se dio durante todo el vínculo en las instalaciones de la sociedad demandada.

Ahora en cuanto al cargo desempeñado, se evidencia que la demandante ingresó como auxiliar central y con posterioridad, a partir del 1º de septiembre de 2012, desarrolló la labor de auxiliar de enfermería hospitalización, según da cuenta el otrosí al compromiso contractual asociativo que reposa a folio 29 y ss., los documentos que obran a folios 162, 181, 194 y ss., cargo que desempeñaba el 30 de marzo de 2014, fecha en que terminó el compromiso contractual asociativo con Talentum, según los dichos de la demandante en el interrogatorio de parte que absolvió, los que coinciden con los de la testigo Adriana Paulina David Rendón; mismo cargo que continuó realizando desde el 1º de abril al 30 de mayo de 2014 cuando celebró el contrato con la clínica, así lo indica el contrato (f.º 33 y 229), y lo afirmaron los declarantes.

Conforme a lo anterior, estima esta Colegiatura que, al corresponder al mismo cargo desempeñado por la demandante desde año y medio antes, y en el mismo lugar, no resulta procedente exigir un nuevo periodo de prueba, pues con la

permanencia en el cargo demostró la idoneidad para el mismo, así como las aptitudes para la labor de auxiliar de enfermería hospitalización.

A lo anterior, se suma el hecho de que i) la demandante fue contratada para desempeñar exactamente la misma función de auxiliar de enfermería hospitalización, y no como lo pretende hacer ver la recurrente, de auxiliar central; y ii) que la misma representante legal de la Sociedad NSDR SA, explicó que el contrato con la demandante se dio en virtud de la normativa que limitó el funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado para ese tipo de labores, e impedía que se tuviera personal contratado de esa manera; lo que evidencia que la clínica ya conocía el trabajo ejecutado por la actora, e incluso se podría inferir que ese conocimiento llevó a la contratación, de ahí que en este caso particular y bajo los argumentos expuestos, perdió sentido el periodo de prueba exigido.

Si bien, la representante legal suplente de la Sociedad NSDR SA, señaló que el motivo de terminación del contrato fue que al momento en que la demandante pasó a trabajar directamente para esa clínica, cambiaron las directrices en los procesos, y ella no se acogió a estas; tesis similar a la que mencionó la testigo David Rendón, cuando señaló que en el momento de vinculación se decidió actualizar las competencias de todo el personal y revisar si los auxiliares cumplían con las mismas, o no desempeñaba las funciones como requería -escenario planteado también en el recurso de apelación-, lo cierto es que, tal situación no se enunció en la contestación de la demanda, y tampoco se aportó algún medio de prueba que diera cuenta de los cambios realizados por la sociedad en los protocolos o directrices de la misma, y nada se acreditó respecto de llamados de atención o quejas ante la CTA por el desempeño de la demandante en sus funciones, y menos la prueba de aptitud en la que se aprecien los ítems no cumplidos por la demandante, como se afirmó en el recurso.

Son suficientes las anteriores consideraciones para confirmar la sentencia de primer grado en tanto no encontró acreditada la justa causa para finalizar el contrato, de ahí que no prospere el recurso en ese sentido.

#### *4. Indemnización del art. 26 de la Ley 361 de 1997*

Al respecto, la norma en cita señala que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo» Y en el inciso segundo indica que quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito ya referido tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-531 de 2000 expresó que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación sin la autorización de la oficina de Trabajo no producen efectos jurídicos y, en caso de que el empleador contravenga esa disposición deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.

Para esta Colegiatura lo anterior encuentra respaldo en el contenido del art. 13 de la Constitución Política inc. 2º y 3º, donde se establece una protección especial del estado a las personas en condiciones de debilidad manifiesta a manera de discriminación positiva, tales disposiciones en armonía con el contenido de la Ley 361 de 1997, le imponen a los empleadores una carga adicional para la efectiva garantía de los derechos de las personas en condición de especial protección.

Para entender que un trabajador es beneficiario de estabilidad laboral reforzada, la misma corporación de cierre en sentencia T-899 de 2014 indicó que es imperioso acreditar, el padecimiento de serios problemas de salud, cuando no haya una causal objetiva de desvinculación, además que subsistan las causas que dieron origen a la contratación y que el despido se haya hecho sin autorización del

inspector de trabajo, tesis que fue reiterada entre otras en la sentencia SU-040 de 2018.

Ahora, similar criterio adoptó la Corte Suprema de Justicia, cuando a partir de la sentencia SL1360-2018, señaló que *«el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada»*. Puntualizando en reciente providencia que:

*“En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral”<sup>1</sup>.*

En el presente asunto, la demandante afirma que padeció un accidente laboral que le causó dolor que perduró hasta el momento de la desvinculación, y por lo cual le realizaban terapias, situación que indica fue desconocida al momento de la terminación del contrato. Por su parte la demandada, afirmó que la demandante no se encontraba con restricciones médicas, recomendaciones, incapacidades ni tratamientos pendientes.

Conforme a lo anterior, se procede a analizar el material probatorio obrante en el plenario con el fin de validar los presupuestos para que la demandante goce de la estabilidad laboral reforzada, evidenciándose que en efecto la demandante padeció un accidente de trabajo consistente en que *“REALIZANDO CAMBIO DE POSICION (sic) A LA PACIENTE SENTI (SIC) UNA MOLESTIA EN LA ESTPALDA (COMO UN TIRON (sic)) QUEDE EN FORMA DE GATILLO SIN PODERME LEVANTAR”*, según lo señala el formato del informe de accidente de trabajo de la ARL Liberty diligenciado el 19 de marzo de 2013 (f.º 19-21).

Adicional, se evidencia el concepto médico emitido por el médico especialista en medicina del trabajo de la misma ARL el 10 de mayo de 2013, en el que señala como diagnóstico: sobrepeso, acortamiento miembro inferior derecho 1,5 cm y Lumbalgia, y en el plan de estudio o manejo prescribe: debe

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, SL058-2021.

restringirse movilización de paciente durante 1 mes, se incapacita por 10 días, valoración por ortopedia, control por medicina laboral en 1 mes, entre otras poco legibles (f.º 51).

En efecto, obra la incapacidad expedida el 10 de mayo de 2013, por diez días a partir de esa data y hasta el día 19 de ese mes, por espasmo lumbar y asociada al accidente laboral y displasia de cadera expedida por la ARL Liberty Seguros SA (f.º 50), así como órdenes para examen de RX de columna lumbosacra, y valoración por ortopedia de columna (f.º 48 y 49).

Así mismo, se avizora informe radiológico de la Clínica Neurocardiovascular DIME del 21 de junio de 2013, y consulta en la Unidad de Columna de la Clínica de los Remedios del 8 de octubre del mismo año, en la que se aprecia: *“EF: BUEN ESTADO GRAL, HOMBRO Y CADERA IZQ UN POCO MAS BAJOS, SOBREPESO. BUEN BALANCE SAGITAL, MARCHA NORMAL LO HACE EN PUNTAS Y TALONES, DOLOR AL ERGUIRSE DESPUES (sic) DE FLEXIÓN (sic). NO TOLERA LA EXTENSION (sic) LUMBAR, TOLERA LAS MANIOBRAS ARTICULADAS DE M. INFERIORES, ACORTAMIENTO DE 2CMS DE M.I.D. SIN DEFICIT (sic) MOTOR NO SENSITIVO. ROT++ DOLOR A LA PALPACION (sic) LUMBAR DORSAL Y CERVICAL SIN SIGNOS RADICULARES”*, y se solicita exámenes de *“RX COL CERVICAL AP Y LATERAL, RX COL TORACICA, RESONANCIA MAGNETICA (sic) SIMPLE DE COLUMNA LUMBAR”* y la cita con esos exámenes (f.º 46-47).

A su vez, se aportó a folio 52 historia clínica expedida por Fundalivio del 5 de mayo de 2014, en la que se diagnostica: lumbalgia mecánica crónica secundaria a mala biomecánica corporal (obesidad), acortamiento de miembro inferior derecho de 2.3 cms; hallazgos de discopatía degenerativa L5-S1; agudización musculoligamentaria; y en consecuencia como plan de tratamiento se relaciona:

*“1. MANEJO DEL EVENTO LABORAL CON TERAPIA FÍSICA 10 SS + TERAPIA OCUPACIONAL 10 SS. 2. DEBEN MANEJAR LOS EVENTOS PERPETUANTES DE ORIGEN NO TRAUMATICO (sic) EN SU EPS (OBESIDAD, ACORTAMIENTO MIEMBRO INFERIOR Y PROCESOS DEGENERATIVOS). 3. NO ENCUENTRO INDICACIÓN ACTUAL PARA MANEJO ANALGESICO (sic) CON GABAPENTINOIDE, PUES EL DOLOR NO ES DE TIPO NEUROPATICO (sic) Y CORRESPONDE A TIPO NOCICEPTIVO. RECOMIENDO TIZAFEM. 4. REDUCIR SOBREPESO, EVITAR SEDENTARISMO, COMPENSAR ACORTAMIENTO DE LA EXTREMIDAD (REFIERO A SU EPS SALUD TOTAL). 5. CONTROL*

*POR FISIATRIA (sic) 3 SEMANAS LUEGO DE TERMINAR LAS TERAPIAS.*

Ahora, advierte esta Colegiatura que, de los documentos enunciados ninguno da cuenta que los padecimientos de salud constituyeran una limitación física incapacitante para desempeñar actividades laborales con posterioridad a la incapacidad de 10 días, y tampoco se advierten recomendaciones o restricción médica, posteriores a la restricción en el movimiento de pacientes por un mes emitida en mayo de 2013, que activen la protección reclamada, por el contrario y según los dichos de la testigo, la demandante desempeñó sus funciones hasta el último día de trabajo.

Así las cosas, considera esta Colegiatura que no existió el nexo de causalidad entre la condición física de la demandante y la decisión de la demandada, que imponga el reconocimiento del derecho fundamental a la estabilidad laboral y en consecuencia el pago de la indemnización de 180 días pretendida.

Si bien, no desconoce esta Colegiatura que el certificado médico ocupacional de retiro, diligenciado el 5 de junio de 2014, resultó insatisfactorio, y que en ese documento se recomendó “*CONTROL POR ORTOPEdia EPS Y ARL – NUTRICIÓN*”, lo cierto es que, de tal documental no se infieren elementos claros para derivar un grave estado de salud, y tampoco se avizora limitación física que requiriera una calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Tesis que se corrobora al leer el informe que rindió la ARL Liberty el 7 de enero de 2016 ante el Ministerio de Trabajo, en la que informó que para el 30 de mayo de 2014, la paciente no se encontraba con restricciones médicas, recomendaciones, incapacidades, procesos preoperatorios, tratamientos pendientes, ni terapias aprobadas o reclamadas, precisando que el 6 de noviembre de ese mismo año, la demandante fue valorada y se le explicó que el accidente de trabajo no dejó secuelas valorables, y que se le recomendaba manejo con la EPS de permanecer la sintomatología lumbar por ser secundaria y no estar relacionada con evento laboral.

Precisado lo anterior, reitera la Sala que para la época en que se terminó el contrato, la demandante no se encontraba incapacitada, ni con restricción o recomendación médica vigente, por lo menos esa situación no se demostró en el plenario, de ahí que, no existe prueba con la entidad suficiente como para sustentar los supuestos fácticos narrados en la demanda, lo cual de manera indefectible conlleva a que se revoque la decisión adoptada por el Juez en este aspecto.

No se impondrán costas en esta instancia, en tanto el recurso prosperó de forma parcial.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR parcialmente el ordinal cuarto de la sentencia No. 8 de fecha 30 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, absolver a la demandada Sociedad NSDR SA de las pretensiones relativas a las cesantías, intereses sobre estas, prima de servicios y vacaciones por el periodo comprendido entre el 1° de abril al 30 de mayo de 2014.

SEGUNDO. MODIFICAR el ordinal quinto de la sentencia recurrida, en el sentido de precisar que la condena por indemnización del art. 65 del CST, se liquida a partir del 30 de mayo de 2014 al 12 de abril de 2016 y asciende a la suma de \$17.940.133.

TERCERO. REVOCAR el ordinal sexto de la sentencia de primera instancia, y en su lugar, absolver a la demandada Sociedad NSDR SA de la pretensión relativa a la indemnización consagrada en el art. 26 de la Ley 361 de 199.

CUARTO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia apelada.

QUINTO. SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**

Magistrada



**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Magistrada



**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA**

Magistrado