



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: MISAEL DE JESÚS FERNÁNDEZ ESPINOSA
DEMANDADO: LC ACABADOS S.A.S. LIQUIDADA y MENSULA S.A.
RADICADO: 05260 31 05 002 2019 00345 01
ACTA N°: 2

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA** procede pronunciarse en virtud del recurso de apelación de las partes, en el proceso promovido por **MISAEL DE JESÚS FERNÁNDEZ ESPINOSA** en contra de **LC ACABADOS S.A.S. LIQUIDADA y MENSULA S.A.** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 2** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

El DEMANDANTE pretende con este proceso el reconocimiento de sendos créditos laborales, entre ellos que se condene a la **indemnización** contemplada en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 en virtud a haber sido despedido en estado de discapacidad sin que el empleador hubiese obtenido autorización del Ministerio de Trabajo. Este pago surge no solo como consecuencia de lo establecido en la Ley sino también de lo ordenado por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín dentro del fallo de tutela proferido dentro del trámite radicado bajo el número 2019 – 00760 y su monto equivale a ciento ochenta días de salario. Igualmente pretende se condene al reconocimiento y pago de la sanción surgida como consecuencia del no pago efectivo de los aportes a la seguridad social teniendo en cuenta para el pago de los mismos el salario real devengado, además por no haber hecho entrega de las respectivas constancias de pago de la seguridad social. Finalmente, que se declare que con fundamento en lo preceptuado por el artículo 34 del C.S. del Trabajo, LC ACABADOS S.A.S. y MENSULA S.A., son solidariamente responsables por las condenas.

¹ PDF 01 del expediente digital, páginas 276 a 294.

2. CONTESTACIONES

Por auto del 23 de octubre de 2020, se dio por contestada la demanda únicamente por LC ACABOS S.A.S.² La sociedad se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, PAGO, PRESCRIPCIÓN y “LA GENERAL”³.

3. SENTENCIA⁴

En audiencia del **2 de marzo de 2022** la Juez Segunda Laboral del Circuito de Itagüí tomó las siguientes decisiones: **i)** DECLARÓ que entre el señor MISAEL DE JESÚS FERNÁNDEZ ESPINOSA y la sociedad L.C ACABADOS S.A.S. existió una relación laboral sin solución de continuidad entre el 21 de abril de 2014 y el 18 de noviembre de 2019, siendo la sociedad MENSULA S.A solidariamente responsable con el empleador por el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones. En consecuencia, CONDENÓ a los sucesores procesales de L.C. ACABADOS S.A.S. hoy liquidada a pagar al demandante cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, reajuste de la indemnización por despido, sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sanción moratoria del artículo 65 del CST y reajuste de aportes a la seguridad social en pensiones con excepción de las vacaciones y el reajuste de los aportes a la seguridad social. CONDENÓ solidariamente a MENSULA S.A con excepción de las vacaciones y el reajuste de los aportes a la seguridad social. **ii)** **ABSOLVIÓ** de la pretensión de indemnización de 180 días de salario por el despido y la indemnización del parágrafo 1 del artículo 65 del CST.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. PARTE DEMANDANTE

La apoderada estructura su argumentación de la siguiente forma: **i)** Dentro del expediente existe prueba que terminado el contrato de trabajo el trabajador sí se encontraba en estas circunstancias y que posteriormente se ratificó con un informe presentado por parte de la entidad encargada de calificar la pérdida de capacidad laboral. Insisto que, dentro del expediente, es la misma sociedad LC ACABADOS quien señala que el trabajador no ha ido a laborar, que ha permanecido dentro de su residencia porque ha sido imposible llevar a cabo su reubicación al interior de la empresa, en razón de sus condiciones de salud. Igualmente, en la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 12 civil del circuito, de deja claramente establecido que el trabajador sí se encuentra en condiciones de discapacidad y en un estado de debilidad manifiesta. Por lo tanto, al momento de darse por terminado el contrato, además de haber sido sin justa causa, tal como lo reconoció el despacho; se está reconociendo ese estado de discapacidad del trabajador, más aún si se tiene en cuenta que en el mes de septiembre del año 2019 la sociedad LC ACABADOS SAS nuevamente reactivó la solicitud al Ministerio del Trabajo de autorización para dar por

² Pdf 32 del expediente digital

³ Páginas 1 a 4 del PDF 91 del expediente digital.

⁴ Páginas 164 a 167 del PDF 01 del expediente digital.

terminado el contrato de trabajo, argumentando y reconociendo esa condición de discapacidad. Por lo tanto, solicito de manera respetuosa al honorable tribunal, proceder a revocar en este punto específico la sentencia de primera instancia, procediendo a reconocer la mencionada sanción de 180 días que consagra la ley; **ii)** En segundo lugar, invoca la sentencia con Radicado 29443 de enero 30 de 2007 para señalar que se debe reconocer la sanción contenida en el artículo 65 por el no pago total a los aportes a la seguridad social. Tal como lo reconoce el despacho, efectivamente la seguridad social siempre fue cancelada con base en el salario mínimo legal vigente del trabajador y está acreditado dentro del mismo expediente que el trabajador tuvo un salario que varió dentro de la vigencia de la relación laboral, generándose un mayor valor salarial.

4.2. MENSULA S.A.

El apoderado de la sociedad solicita se revoque la condena solidaria argumentando que es simplemente un administrador delegado y no el beneficiario final de las obras, que la solidaridad debería predicarse netamente bajo esa premisa y en ese sentido pidió que el señor representante legal y LC ACABADOS se hicieran cargo de todas las obligaciones sobre sus empleados; que Ménsula al no ser directamente el beneficiario de las labores contratadas, se vinculó bajo un contrato netamente comercial con LC ACABADOS, dándole autonomía a este subcontratista, quien debió haberse hecho cargo de sus obligaciones y Ménsula no debería ser condenada.

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁵, la demandada **MENSULA S.A.** se abstuvo de intervenir.

El apoderada de la **parte demandante**⁶ reitera el planteamiento del recurso dirigido a que se modifique la sentencia para acceder a la pretensión de la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997 y la sanción consagrada en el parágrafo 1 del artículo 65 del C.S. del T., presentando los argumentos esbozados en el recurso, así: **i)** Sobre la **NEGATIVA DE RECONOCER A FAVOR DEL DEMANDANTE LA SANCION CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 361 DE 1.997** insiste en que hay suficientes elementos para colegir que al momento del despido del actor, era titular de la estabilidad laboral reforzada y la terminación solo obedeció a sus condiciones de salud. **ii)** Respecto a la **NEGATIVA DE RECONOCER LA SANCION CONTEMPLADA EN EL PARAGRAFO 1. DEL ARTÍCULO 65 DEL C.S. DEL T., MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 29 DE LA LEY 789 DE 2.002:** Quedó probado que durante los varios años en los cuales se ejecutó el contrato de trabajo celebrado entre las partes el salario del demandante sufrió permanentes variaciones, sin embargo la sociedad

⁵ PDF 04 del expediente digital carpeta 02SegundaInstancia

⁶ PDF 06 del expediente digital carpeta 02SegundaInstancia

LC Acabados S.A.S. en su calidad de empleadora se abstuvo de cotizar a la seguridad social teniendo como IBC el salario real devengado por el actor generándose por tanto, un **pago parcial** de dichos aportes a la seguridad social en un claro desmedro económico tanto del sistema como del trabajador. Invoca las sentencias con Radicados 29443 del enero 30 de 2.007, SL 3605 de 2.018, SL 2572 de 2.019, y los artículos 18 de la Ley 100 y el Parágrafo 1 del artículo 65 del C.S. del T. Aduce que una cosa es la obligación de cotizar con base en el salario real devengado por el trabajador (obligación imprescriptible) debiéndose cubrir los respectivos aportes con base en el salario real devengado por el trabajador generándose, como consecuencia de la mora en dicho pago unos intereses moratorios a favor del sistema de seguridad social y otra cosa diferente, es la SANCION o indemnización surgida como consecuencia de abstenerse de cotizar total o parcialmente con base en el salario real devengado por el trabajador sin que tales consecuencias jurídicas, sean excluyentes la una de la otra por cuanto tienen un origen legal y unos destinatarios o beneficiarios diferentes. Y agrega que dentro del expediente está acreditado el obrar de mala fe en que incurrió la sociedad empleadora en sus diversas actuaciones durante la vigencia de la relación laboral y así, fue reconocido por la falladora de instancia en las diversas condenas impuestas. **iii)** Solicita se haga la individualización de los sucesores procesales señalando que al interior del expediente existe prueba pues el único accionista y liquidador principal fue el señor LUIS CARLOS GOMEZ CEBALLOS. Señala que el Doctor Saúl Guzmán Tamayo intervino como liquidador suplente. **iv)** Finalmente hace un pronunciamiento con relación al recurso interpuesto por el apoderado de MENSULA S.A. señalando que debe CONFIRMARSE la decisión de condena solidaria, invocando la sentencia T 889 de 2014 y el artículo 34 del C.S.T.

El apoderado del actor solicita adicionalmente que la Sala declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la codemandada por no haberse presentado alegatos en segunda instancia⁷. Soporta su argumentación en los artículos 322 y 327 del C.G. del P y precedente los radicados SU 418 de 2019 y STL 11496 de 2021.

Pues bien, la competencia de la Sala está dada por las materias de los recursos de **apelación** de ambas partes, así el análisis se abordará en el siguiente orden lógico: **i)** Se verificará lo relativo a la terminación del contrato y si en este caso se acreditan los presupuestos consagrados en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y los precedentes que regulan el fuero de estabilidad laboral reforzada para definir si el actor tiene derecho a la indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario. **ii)** Se estudiará si debe aplicarse la sanción del parágrafo 1 del artículo 65 del CS del T por acreditarse un pago parcial en los pagos de cotización en pensión; **iii)** Finalmente se analizará el recurso de la pasiva, para definir si se encuentra ajustada a derecho la condena solidaria en su contra en virtud de lo establecido en el artículo 34 del CST.

⁷ PDF 10 del expediente digital carpeta 02SegundaInstancia

Previo a iniciar con la resolución de los problemas jurídicos, debe indicarse que esta corporación no acoge el planteamiento expuesto por la activa referido la declaratoria de desierto del recurso de apelación de MENSULA S.A y para ello, baste señalar lo siguiente: **i)** La norma que invoca como sustento de la petición es el artículo 322 del C.G del P. olvidando que en materia de recursos y en especial el de apelación, el Código Procesal del Trabajo contiene disposiciones especiales que se aplican de manera preferente. En el artículo 66 se dispone que que la sustentación del recurso de apelación que debe efectuarse de manera oral se efectúa en el acto de notificación en la primera instancia, sin que se sujete la validez de tal ejercicio de contradicción a la alegación posterior ante el superior. Y con relación al trámite de segunda instancia si bien se estableció en el artículo 82 una etapa de alegaciones, no se consagró consecuencia adversa alguna para la parte que decida no hacer uso de ella. **ii)** Así, es claro que las providencias en las que apoya el memorialista su solicitud corresponden al trámite de recurso de apelación en procesos en los que se aplica el artículo 322 del Código General del Proceso ajenos a la especialidad laboral. Debe destacarse que si bien en virtud de lo previsto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo resulta procedente en este procedimiento ordinario laboral la aplicación analógica de las normas del Código General del Proceso, esto se encuentra sujeto a una condición: *“A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo (....)”*

6. EL FUERO DE ESTABILIDAD LABORAL OCUPACIONAL REFORZADA – DIVERSIDAD DE CRITERIOS ENTRE LAS ALTAS CORTES.

Pues bien, sea lo primero señalar que las personas en situación de discapacidad son objeto de especial protección en nuestro ordenamiento jurídico, protección que se deriva de diversas normas de índole nacional e internacional, a raíz de los múltiples obstáculos que han encontrado para desenvolverse en los entornos sociales. Así, en virtud de lo dispuesto en los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política se imponen al Estado diversas obligaciones y deberes en relación con estas personas para procurarles condiciones de igualdad real, proteger especialmente a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por sus condiciones económicas, físicas o mentales, adelantar políticas de integración social de estas personas y en particular de *“garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”*, a las cuales subyace el deber constitucional de **solidaridad** consagrado en el art. 1 de la Carta Política.

Esta protección se sustenta igualmente en tratados internacionales, como la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de la OEA⁸, la Convención sobre los derechos de las personas

⁸ Ratificada por Colombia y adoptada mediante la Ley 762 de 2002. Declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-401 de 2003.

con discapacidad, adoptada por la ONU⁹ y el Convenio 159 del 1 de junio de 1983 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas¹⁰.

Para lograr la protección de esta población se han proferido diversas normas a nivel nacional¹¹. De manera particular, como medida de protección para la terminación del contrato de trabajo, el **artículo 26 de la Ley 361 de 1997** consagra:

Artículo 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.¹²

El último inciso citado fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional en la sentencia **C-531 de 2000** en la que se consideró que, en virtud de los principios de igualdad, respeto a la dignidad humana, solidaridad y protección especial de las personas con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta, el despido o terminación del contrato de trabajo sin la plena autorización del Ministerio de Trabajo, **carece de cualquier efecto jurídico**.

6.1. SOBRE LOS SUJETOS OBJETO DE PROTECCION

En relación con este aspecto, se presenta en nuestro ordenamiento diversidad de criterios entre las cortes.

- EL PRECEDENTE DE LA SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En las sentencias **SL 679-2021, SL 572-2021, SL 711-2021, SL1039-2021, SL 1236-2021, SL 2237-2021, SL 2302-2021** la Alta Corporación ha reiterado el criterio definido de manera inveterada en relación con los sujetos de protección del **artículo 26 de la Ley 361 de 1997**, destacando que se refiere a aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una **limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral**¹³.

⁹ Ratificada por Colombia y adoptada mediante la Ley 1346 de 2004 (D.O. del 31 de julio de 2009). Declarada exequible mediante sentencia C-293 del 21 de abril de 2010.

¹⁰ Adoptado por Colombia mediante la Ley 82 de 1988.

¹¹ Entre otras, la Ley 1618 de 2013.

¹² Cabe anotar que el **Decreto 019 de 2012** modificó la anterior norma en el sentido de incluir la excepción **de no tener que acudir al Ministerio de Trabajo para autorizar el despido del trabajador si este incurría en una de las causales de despido por justa causa establecidas en la ley**. Sin embargo, este fue declarado inexecutable por la sentencia **C-744 de 2012**.

¹³ Debe destacarse que los Magistrados CLARA CECILIA DUEÑAS y MAURICIO LENIS, presentan SALVAMENTO o ACLARACIÓN DE VOTO según sea el caso en múltiples providencias (**SL711-2021, SL1039-2021, SL 1708-2021 y SL 572-2021**), en el que se apartan de la definición del sujeto de protección a partir de los porcentajes definidos en el artículo 5 de la Ley 361 de 1997 y del artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001. Sus planteamientos se sustentan en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por la Ley 1346 de 2009 y la Ley Estatutaria 1618 de 2013, en los que se acoge expresamente un modelo social de discapacidad, en virtud del cual la discapacidad se concibe como el resultado negativo de la correlación entre las circunstancias específicas de un sujeto y las barreras impuestas por la sociedad; ampliando así su alcance al incluir dentro de los titulares de la discapacidad a aquellos con deficiencias a *mediano plazo*. De este

En todo caso, se ha indicado sobre esta materia la LIBERTAD PROBATORIA con fundamento en el principio de libertad probatoria y formación del convencimiento del art. 61 del CPTSS, para señalar en sentencias como la **SL 1236 -2021** que, en el evento de que no exista una calificación del grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, se admite que la limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentre el trabajador, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, verbigracia, cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, se encuentra en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, cuenta con concepto desfavorable o desfavorable de rehabilitación, o cualquier otra circunstancia que demuestre su **grave estado de salud o la severidad de la lesión**, que limita en la realización de su trabajo. (**SL572-2021 y SL 79290 – 2021**).

- EL PRECEDENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional ha sostenido en diversas oportunidades que la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende para quienes se encuentren en alguna de las siguientes categorías: **i)** en situación de invalidez; **ii)** en condición de discapacidad, calificados como tal conforme con las normas legales y reglamentarias; **iii)** en situación de disminución física, síquica o sensorial; o, en general, **iv)** todos aquellos que tengan una considerable afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores aun cuando no presenten una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su capacidad productiva¹⁴.

Y de manera particular en la sentencia **T 434 de 2020**, en la que analiza múltiples casos, explica que esta garantía de estabilidad ocupacional por motivos de salud, se predica de todo individuo que presente una afectación en la misma, situación particular que puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Lo anterior, con independencia de la vinculación o de la relación laboral que la preceda¹⁵. En términos generales comprende la prerrogativa para el trabajador de permanecer en el empleo y,

modo, la Convención no cuantifica el grado de la deficiencia o magnitud de las pérdidas anatómica o limitaciones funcionales. **Solo alude a deficiencia, la que bien puede darse en cualquier escala, siempre que -esto es lo relevante- en un contexto determinado impida al trabajador su integración profesional o el desarrollo de roles ocupacionales.** Así, la discapacidad según el modelo social o de derechos humanos no puede evaluarse con un dato numérico, por la elemental razón de que las barreras sociales (factores contextuales) y las restricciones o desventajas que suponen para una persona, no pueden cuantificarse.

¹⁴ **T-837 de 2014, T-597 de 2014, T-594 de 2015, T-368 de 2016, T-188 de 2017, T-443 de 2017, T-589 de 2017 y SU-049 de 2017**

¹⁵ Conforme se indicó en la Sentencia SU-049 de 2017

por consiguiente, obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique disponer su despido¹⁶.

6.2. SOBRE LA FINALIDAD DE LA PROTECCIÓN Y LAS CARGAS PROBATORIAS DE LAS PARTES

Si bien existe diversidad de criterios entre las Altas Cortes en relación con los sujetos objeto de protección del fuero de estabilidad consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo cierto del caso es que ambas corporaciones coinciden en que la finalidad de este fuero se sustenta en la **protección frente a la discriminación laboral** en razón de la condición de discapacidad o de salud según sea el caso; dejando claro que la anuencia previa por parte de la autoridad del trabajo vigoriza la garantía pero no constituye la esencia de la protección, pues su omisión genera una presunción de despido discriminatorio **susceptible de ser desvirtuada**, siendo del resorte del empleador **demostrar la existencia de una causal objetiva** para el despido o la **terminación del contrato**.

En efecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia **SL1360-2018 del 11 de abril**¹⁷, replicada en muchas otras como la **SL3520-2018 del 15 de agosto**¹⁸, **SL260-2019 del 30 de enero**¹⁹, **SL2548-2019 del 10 de julio**²⁰ y **SL635-2020 del 26 de febrero**²¹, decidió **rectificar** su criterio en cuanto al alcance de la norma que se viene analizando, al señalar:

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, *contrario sensu*, quiere decir que, si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, **a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa**. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues **resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este (sic) fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el**

¹⁶ Al respecto, se encuentran, entre muchas otras, las siguientes sentencias con las cuales se verifica que la estabilidad laboral garantiza la permanencia en el empleo y el consecuente pago de salarios y prestaciones: Sentencia **C-470 de 1997**, **T-256 de 2016**, **T-638 de 2016**, **T-188 de 2017**, **T-151 de 2017** y **T-305 de 2018**.

¹⁷ Rad. 53394. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

¹⁸ Rad. 69399. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

¹⁹ Rad. 71395. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

²⁰ Rad. 69150. M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA.

²¹ Rad. 69.357 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA.

estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada".

(Negritas y subrayas intencionales)

Y es esta la misma línea de pensamiento que en la actualidad define la Corte Constitucional²². En efecto, en las sentencias **T-434 de 2020 y T-020 de 2021** se ha precisado que, en todo caso, además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional depende de los siguientes tres presupuestos básicos: i) **que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido y ii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.**²³

En relación con este último requisito, ha expresado en los mismos términos que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; que si bien opera la presunción a favor del trabajador despedido cuando la terminación del vínculo se produjo sin la autorización de la autoridad laboral²⁴; esta presunción se puede desvirtuar porque la carga de la prueba se traslada al empleador, **a quien le corresponde demostrar que el despido no se dio con ocasión de esta circunstancia particular sino que obedeció a una justa causa.**²⁵ Así, en la sentencia **T 041 de 2019** se expresa:

“En suma, el trabajador que pierde o ve disminuida sustancialmente su capacidad laboral tiene derecho a no ser despedido y a ser reubicado en tareas acordes a sus capacidades, habilidades y competencias.[56] En caso contrario, se presume que la desvinculación tuvo como fundamento la condición de discapacidad, y la misma se torna ineficaz.

Dicha regla debe ser aplicada por el juez constitucional de encontrar acreditados los siguientes supuestos: (i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio. (Subrayado por fuera del texto).

Así se advierte que, al margen del sujeto de la protección, lo cierto del caso es que estando en presencia de un despido o terminación del contrato, cualquiera sea su modalidad o duración; la garantía foral opera cuando no se cuenta con la previa autorización de la oficina del Trabajo, **salvo que se desvirtúe por el empleador la presunción de despido discriminatorio, acreditando una causal objetiva de terminación, como una justa causa de despido**²⁶.

6.3. CASO CONCRETO

La misiva con la que la empresa terminó el contrato fue la siguiente²⁷:

²² Ver sentencias **T – 041 de 2019, T- 052 de 2020 y T- 020 de 2021**

²³ T-215 de 2014 y T-188 de 2017.

²⁴ **T-642 de 2010, T-690 de 2015 y T-188 de 2017.**

²⁵ SU-049 de 2017 y T-589 de 2017.

²⁶ SU 049 de 2017 y C-200 de 2019.

²⁷ Página 178 del expediente digital Pdf 1

RADICADO: 05260 31 05 002 2019 00345 01



Mampostería / Resanes
Revoque / Acabados en general

Bello, 18 de Noviembre de 2019

Señor
MISAELE DE JESUS FERNANDEZ ESPINOSA C.C. # 70.926.102
AYUDANTE DE CONSTRUCCION.
CALLE 103 # 42B-56 BARRIO SANTA CRUZ TERMINAL
TELEFONO: 5722317
Medellín.

ASUNTO: TERMINACION DE CONTRATO LABORAL POR LIQUIDACION DEFINITIVA DE LA EMPRESA.

Como es de su conocimiento la empresa actualmente y desde el pasado mes de julio presente, se encuentra en proceso de LIQUIDACION DEFINITIVA, realizando solamente las actividades administrativas propias del mismo.

Así mismo, la obra para la cual usted fue contratado FIORI VITA, terminó el pasado mes de octubre.

Hasta la fecha, la sociedad ha dado cumplimiento a la orden de reintegro emanada del Juzgado 12 Civil del circuito de Medellín, y le ha pagado sus salarios y demás prestaciones sin que usted esté prestando el servicio, y sin presentar ninguna incapacidad médica, desde el pasado mes de enero de 2019.

En consecuencia, ante la imposibilidad material y jurídica de continuar la relación laboral, me permite comunicarle que su contrato termina el día 18 de Noviembre de 2019, fecha en la que se le pagará todos sus derechos laborales que le corresponden, incluida la respectiva indemnización, indicada en el artículo 64 del CST.

Atentamente,

LUIS CARLOS GOMEZ CEBALLOS
LIQUIDADADOR PRINCIPAL

C.C. MINISTERIO DEL TRABAJO



LCA Nit: 900.454.786-3
Acabados

El a-quo se pronunció frente al despido del 18 noviembre de 2019 y encontró que ocurrió sin justa causa. Al respecto indicó “el vínculo laboral feneció **el 18 de noviembre del año 2019**, aduciendo las sociedades demandadas la liquidación definitiva de la empresa, circunstancia que no está considerada como una justa causa del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Por lo tanto, el despido es injusto (...)”. Frente a esa decisión, la parte demandada no interpuso ningún reparo alguno, por lo que debe mantenerse incólume.

Ahora, de acuerdo al precedente jurisprudencial analizado²⁸ si en el trámite del proceso el trabajador logra demostrar su estado de discapacidad se beneficia de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. **De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá, las indemnizaciones a las que haya lugar, entre ellas, la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.**

En ese orden de ideas, toda vez que aquí ya se concluyó la injusta causa del despido, al demandante le basta con demostrar que para ese momento gozaba de la protección de la estabilidad laboral reforzada, y así, hacerse acreedor a la indemnización que demanda.

²⁸ Ver capítulo 7.2 de esta providencia.

La juez absolvió de la indemnización de 180 días de salario del artículo 26 la Ley 361 de 1997 al considerar que no había prueba suficiente de la afectación de salud al momento del despido. Inconforme con esta determinación, el apoderado del demandante solicita que se acceda a ella teniendo en cuenta la situación de salud y el conocimiento que la empresa tenía, pues el trabajador estaba imposibilitado para trabajar producto de sus padecimientos.

Pues bien, en este caso se halló que para el momento de la terminación del vínculo laboral el **18 de noviembre de 2019** con la empresa LC ACABADOS S.A.S, la situación de salud del señor MISAEL DE JESÚS FERNÁNDEZ ESPINOSA era compleja producto de múltiples patologías y el accidente padecido el 19 de diciembre de 2018. Verificadas las pruebas allegadas al expediente, se pudo constatar por la Sala lo siguiente:

El 19 de diciembre de 2018 el señor MISAEL sufrió un accidente en el trabajo y fue atendido en la FUNDACIÓN CLÍNICA DEL NORTE del municipio de Bello. En el informe de epicrisis²⁹ se expone que sufrió una caída desde su propia altura tras cargar un objeto pesado, que cayó sentado y quedó con dolor en la zona lumbosacra y testículo derecho, con dificultad para deambular. El diagnóstico de ingreso se identificó como S300 – CONTUSIÓN DE LA REGIÓN LUMBOSACRA Y PELVIS³⁰. Ese mismo día se le ordenó medicación, exámenes³¹ y se le dio de alta, otorgándosele **incapacidad médica de 5 días**³², la cual fue recepcionada por la empresa.

Dos días después el 21 de diciembre de 2018³³, MISAEL DE JESÚS acudió al servicio de urgencias de la FUNDACIÓN CLÍNICA DEL NORTE por dolor en un testículo y fue remitido a la EPS. Y nuevamente, el 24 de diciembre de 2018³⁴ al persistir el dolor se remitió a la misma entidad en la que se le diagnosticó VARICOCELE y se le remitió a la EPS al ser una enfermedad general no relacionada con el accidente de trabajo; el 24 de diciembre en la CLINICA CES se le identificó el diagnóstico M545 de LUMBAGO NO ESPECIFICADO³⁵, se le ordenaron medicamentos³⁶ y se le otorgó **incapacidad del 26 al 28 de diciembre de 2018**³⁷, conocida por la empresa³⁸.

²⁹ Páginas 89 a 90.

³⁰ Páginas 105 a 106; páginas 108 y 109.

³¹ Página 91, RADIOGRAFIA DE CADERA del 28 de diciembre de 2018.

³² Véase carpeta 23 de primera instancia; documento de “REPORTE AT – INCAPACIDADES – RESPUESTA ARL” página 3. Del 19 al 25 de diciembre de 2018.

³³ Página 92.

³⁴ Página 93.

³⁵ Página 96; páginas 111 a 113.

³⁶ Página 95.

³⁷ Página 94; se corrige la incapacidad de página 83.

³⁸ Véase carpeta 23 de primera instancia; documento de “REPORTE AT – INCAPACIDADES – RESPUESTA ARL” página 4.

El 27 de diciembre acudió a la IPS Incorpore³⁹ por dolor irradiado en la región inguinal y el testículo derecho. Allí se indicó que podía reintegrarse a laborar con recomendaciones médicas por 2 semanas mientras acudía a neurocirugía. Se le indicó **que podía trabajar a ras de piso, manipular cargas de hasta 10 kilos y que debía realizar actividades que no implicaran la rotación repetida del tronco o la flexión del mismo**; se identificó como diagnóstico el de LUMBAGO NO ESPECIFICADO (M545). El 28 de diciembre de 2018⁴⁰ se practicó una radiografía de columna lumbosacra para el estudio de esta patología.

Luego, el 11 de enero de 2019 acudió al HOSPITAL PABLO TOBON URIBE⁴¹ donde el señor FERNÁNDEZ ESPINOSA indicó que padecía un dolor intenso y limitación para la movilidad, por lo que se le ordenó una resonancia de columna lumbar simple y diversos medicamentos, y además se le otorgó una **incapacidad de 7 días** recibida por la empresa⁴².

El 13 de febrero de 2019 acudió al CIS de COMFAMA - SURA⁴³ por el dolor persistente en las extremidades inferiores; se advirtió entonces el diagnóstico M544 de LUMBAGO CON CIÁTICA y se ordenó manejo del dolor con analgésicos. Allí se le dieron **múltiples recomendaciones como no levantar objetos pesados, usar cinturón de seguridad si la actividad lo requiere, aplicación de calor húmedo local, pausas activas**, entre otras.

Posteriormente, el 18 de febrero de 2019 el señor FERNÁNDEZ ESPINOSA se presentó en la CLINICA CES⁴⁴ al servicio de NEUROCIRUGÍA, en la que se narra que el paciente presenta dolor lumbar axial "agravado por trauma" y "cambios degenerativos crónicos en la base de unión lumbosacra". Se le ordenó una cita a los 6 meses⁴⁵.

Teniendo en cuenta las anteriores situaciones, el **8 de marzo de 2019** MISAEL DE JESÚS FERNÁNDEZ ESPINOSA se sometió a examen médico laboral de seguimiento, en el que un profesional de la salud le emitió las siguientes recomendaciones, puestas en conocimiento al empleador⁴⁶:

³⁹ Páginas 115 a 116.

⁴⁰ Página 110.

⁴¹ Páginas 117 a 120.

⁴² Véase carpeta 23 de primera instancia; documento de "REPORTE AT – INCAPACIDADES – RESPUESTA ARL" página 5. Del 11 al 17 de enero.

⁴³ Página 121 a 122.

⁴⁴ Páginas 124 a 125.

⁴⁵ Página 126.

⁴⁶ Haciendo referencia a la Resolución 1916 de 2009 del Ministerio de protección social.

RECOMENDACIONES ESPECIFICAS:

**NO MANIPULAR CARGAS MAYORES DE 5 KILOS
NO MOVIMIENTOS REPETITIVOS EN DORSO LUMBAR
NO REALIZAR POSICION CUNCLILLAS
NO SUBIR Y BAJAR ESCALAS EN FORMA REPETITIVA
NO DESPLAZARSE POR TERRENOS IRREGULARES
INTERCAMBIAR POSICION DE PIE, SENTADO O/Y CAMINANDO CADA HORA
NO PERMITIR NINGUNA HORA EXTRA FUERA DE LA JORNADA LABORAL
NO LABORES DE ALTURAS NI LABORES QUE IMPLIQUEN RIESGOS MECANICOS.
NO CONDUCIR NINGUNA TIPO DE VEHICULO AUTOMOTOR O MOTOCICLETA
NO LABORES QUE IMPLIQUEN VIBRACION EN LA REGION LUMBAR NI MIEMBROS INFERIORES.
NO MANIPULAR VIBRACOMPACTADORA O MACHINE).
NO REALIZAR ACTIVIDADES DE ALTO IMPACTO O DEPORTES DE CHOQUE (FOOTBALL, BALONCESTO , VOLEYBALL, ATLETISMO ENTRE OTROS) SOLO DEBE PRACTICAR NATACION.
REALIZAR LOS MOVIMIENTOS DORSO LUMBARES RECOMENDADOS SIN SOBREPASAR LOS UMBRALES DEL DOLOR.
CONTINUAR MANEJO POR CLINICA DEL DOLOR EPS
CONTINUAR MANEJO POR NEUROCIRUGIA EPS**

Y en el mismo documento se advertirte por el médico que el trabajador ya no es apto para desempeñar sus labores, así:

ESTAR PENDIENTE DE CONCEPTO DE LA JUNTA REGIONAL DE ANTIOQUIA SOBRE LA CONTROVERSI SUCITA POR LA PATOLOGIA ACTUAL CON LOS HALLAZGOS RADIOLOGICOS SOY CONCIENTE COMO MEDICO LABORAL EXPERIMENTADO QUE EL SEÑOR MISAEL DE JESUS FERNANDEZ ESPINOSA NO PUEDE LABORAR EN EMPRESAS DE LA CONSTRUCCION YA QUE ESTO AFECTARIA EN MAYOR GRADO SU ESTADO DE SALUD Y AUMENTARIA EL RIESGO DE UN ACCIDENTE LABORAL.

Producto de estas múltiples recomendaciones, el empleador comenzó a realizar un seguimiento a las actividades del señor FERNÁNDEZ ESPINOSA como se colige del documento de SEGUIMIENTO ACTIVIDADES⁴⁷ en el que se indica que la actividad a realizar dentro de la jornada laboral era "NADA" de lunes a viernes entre el 27 de marzo y el 17 de abril de 2019; esto en atención a las recomendaciones médicas⁴⁸.

Frente a este panorama, la empresa solicitó ante el Ministerio de Trabajo autorización para la terminación del contrato de trabajo⁴⁹ el 10 de abril de 2019. En la solicitud se narra el accidente de trabajo del 19 de diciembre de 2018 y las consideraciones del médico en examen del 8 de marzo de 2019; expone además la empresa que evaluado el perfil y las condiciones del trabajador no era posible reubicarlo, pues no contaba con otro puesto de trabajo acorde para que fuese desempeñado por él.

Es decir, hasta este punto es evidente que el empleador tenía **pleno conocimiento de la situación de salud del trabajador** producto de múltiples recomendaciones, que lo llevaron incluso a solicitar autorización de terminación del contrato de trabajo ante la autoridad correspondiente.

Retomando el análisis cronológico, encontramos: Que el 14 de mayo de 2019 el actor asistió nuevamente a la EPS SURA porque los síntomas que persistían⁵⁰, y allí se le ordenó una ecografía testicular doppler⁵¹. El 21 de mayo de 2019 se dirigió al INSTITUTO COLOMBIANO

⁴⁷ Carpeta 29 de primera instancia; documento PDF de 1 página.

⁴⁸ En la columna de observaciones se lee "Por recomendaciones médicas no realizó nada".

⁴⁹ Páginas 170 a 172.

⁵⁰ Página 136.

⁵¹ Página 160 a 161.

DEL DOLOR⁵² en el que se reiteró el diagnóstico M545 de LUMBAGO NO ESPECIFICADO, describiéndose allí como parte del examen físico que MISAEL DE JESÚS FERNÁNDEZ ESPINOSA presentaba dolor facetario lumbar a las maniobras y a la palpación; se ordenó cita en 3 meses por medicina del dolor.

Pero el 29 de mayo de 2019 fue despedido por su empleador quién invocó una justa causa de despido⁵³. El 6 de junio siguiente tras análisis doppler se identificó hernia inguinal derecha entre otras conclusiones médicas relacionadas⁵⁴; siendo claro que la salud del actor seguía afectada.

En julio de 2019 el señor FERNANDEZ ESPINOSA instauró acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales tras el despido efectuado, y en providencia del 5 de agosto el Juzgado Once Civil Municipal de Oralidad de este circuito denegó el amparo⁵⁵; decisión revocada por el superior el Juzgado Doce Civil con providencia del 10 de septiembre⁵⁶, y se concedió la protección de forma transitoria, ordenando el reintegro y coordinación con la ARL para la reubicación así como el pago de salarios, cotizaciones a seguridad social atrasadas desde la desvinculación con el propósito de garantizar la atención médica necesaria, permitiendo descontar la liquidación pagada. **No se ordenó el pago de la Indemnización de 180 días.**

Fue así como con misiva del 3 de octubre de 2019⁵⁷ el empleador se dispuso a cumplir lo ordenado e indicó que se realizaron los pagos a seguridad social del 30 de mayo al 31 de agosto, quedando pendiente el mes de septiembre que se pagaría en; que se encontraba gestionando los recursos para la totalidad del pago de salarios habiendo transferido ya la suma de un millón de pesos; y que en el mes de octubre se normalizarían los pagos catorcenales. Sobre su **reubicación** adujo que no era posible, explicando que se encontraba en proceso de liquidación y que dos centros de trabajo estaban terminando actividades contratadas con MENSULA S.A quedando reintegrado desde entonces. Nótese en este punto que, **la sociedad conocía que el trabajador debía ser REUBICADO** teniendo en cuenta la situación de salud que padecía y que fue tratada en el trámite de tutela; reconoce que para entonces había dos centros de trabajo culminando las actividades contratadas, pero no lo reubicó en ninguno. Y el 15 de octubre de 2019⁵⁸ la empresa solicitó al Ministerio de Trabajo continuar con el procedimiento de autorización para terminación del contrato de trabajo de MISAEL DE JESÚS había iniciado desde el 10 de abril anterior, reconociendo que era un trabajador incapacitado que había sido reintegrado por orden

⁵² Páginas 127 a 129.

⁵³ Página 173.

⁵⁴ Página 130.

⁵⁵ Páginas 46 a 62.

⁵⁶ Páginas 63 a 77.

⁵⁷ Página 176.

⁵⁸ Carpeta 29 de primera instancia; documento denominado “MinTrabajo LC ACABADOS”.

de tutela siendo necesario retomar la actuación. Así, reitera esta corporación que el empleador tenía clara la condición de salud del actor y la decisión constitucional adoptada en la sentencia de segunda instancia y tras el reintegro su condición de salud no había mejorado, tanto así que **la empresa insistió en la solicitud elevada a la autoridad del trabajo** que se fundó en la imposibilidad de reubicación en los puestos de trabajo existentes dadas las condiciones de salud.

Volviendo al tema de la evolución de la salud del actor y en atención al diagnóstico hernia inguinal derecha antes referido, al señor FERNÁNDEZ ESPINOSA se le practicó una cirugía el 17 de octubre de 2019 identificada bajo el código 9704⁵⁹ y en seguimiento de este último diagnóstico, el 5 de noviembre de 2019 le fue practicada ecografía testicular con análisis doppler⁶⁰. Finalmente, el **18 de noviembre de 2019** se terminó nuevamente el contrato de trabajo y en misiva se indicó que la empresa había dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela pagando salarios y prestaciones aun sin la prestación del servicio y sin presentar incapacidades médicas desde enero de 2019, pero que material y jurídicamente no podía continuar la relación laboral, señalando que se le pagarían todos los derechos laborales y la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST.

Así pues, resulta plenamente comprobado en este proceso que el empleador conocía del estado de salud del trabajador al momento del despido materializado el 18 de noviembre de 2019, pues incluso un mes antes de tomar la decisión de finiquitar el vínculo había solicitado al Ministerio de Trabajo reanudar el trámite de autorización para el despido. Como sustento adicional de esta conclusión, valga mencionar la contestación de la demanda de LC ACABADOS S.A.S a partir del hecho 14 y de manera concreta sobre el trámite ante el Ministerio indica en respuesta al hecho 21 literal D lo siguiente⁶¹:

NO ES CIERTO que la autorización solicitada al MINISTERIO DEL TRABAJO, para terminar el contrato laboral del peticionario, es porque se estuviera reconociendo el estado de discapacidad del ahora demandante, **sino que en aras de un debido procedimiento, y además porque con las recomendaciones y restricciones médicas indicadas al entonces trabajador, en evaluación medico laboral del mes de marzo de 2019, mi representada hizo una valoración sobre las actividades que conforme a su estado de salud, pudiera realizar, o realizar una reubicación laboral, encontrándose que conforme al perfil de cargos, no existía una ocupación que el entonces trabajador pudiera realizar.** Se optó por realizar el procedimiento administrativo ante el Ministerio del Trabajo –Dirección Territorial de Antioquia, Chocó -, con la finalidad de salvaguardar la salud del trabajador, [...]

(Negritas propias)

La empresa simplemente no identifica al trabajador como una “persona discapacitada”, **pero sí conocía sus condiciones de salud y la incidencia de ellas en el desarrollo de las actividades laborales**, tal como se constata en respuesta al hecho 24⁶²:

Se insiste en que el entonces trabajador y ahora demandante, para la fecha de terminación del contrato (29 –MAYO –2019), NO ERA UNA PERSONA CON LA CALIDAD DE

⁵⁹ Epididimovasostomía, según decreto 2423 de 1996. Páginas 139 y 140.

⁶⁰ Página 145.

⁶¹ PDF 26 de la carpeta de primera instancia.

⁶² PDF 26 de la carpeta de primera instancia.

DISCAPACITADA, **se encontraba en tratamiento médico, con unas restricciones o recomendaciones médicas, las cuales no le permitían realizar parte de las actividades para la cual había sido contratado.** A pesar de todos los esfuerzos realizados por mi representada para que el ahora demandante, realizará su labor, **siguiendo las recomendaciones médicas, éste no se acomodaba a ninguna de las labores indicadas en la reubicación laboral realizada.** La única opción que tuvo la empresa para mantener al trabajador, fue enviarlo para la casa, y hacerle pagos sin prestación del servicio.

(Negritas propias)

En este sentido, y contrario a lo afirmado en la providencia que se revisa, las complicaciones de salud del señor MISAELE DE JESÚS FERNÁNDEZ ESPINOSA se mantuvieron en el tiempo incluso hasta el año 2019; no hubo una recuperación en la salud que le permitiera de algún modo desarrollar las actividades para las que había sido contratado inicialmente, pues ni siquiera en el mes de octubre de 2019 (fecha en que terminaron las actividades de la empresa con MENSULA S.A) se dispuso la ejecución de actividades laborales a cargo del señor MISAELE; el empleador conocía estas afectaciones, tanto así que dada la incompatibilidad persistente por la situación de salud y los cargos de la empresa, optó por seguir el procedimiento ante el Ministerio de trabajo para despedirlo.

Y en este contexto es que debe interpretarse el dictamen de PCL del 15 de diciembre de 2020 allegado por la parte actora⁶³, en el que aparecen en el acápite 5.2 los estudios clínicos que datan del 28 de enero de 2019 (RNM LUBOSACRA), 10 de abril de 2019 (ECOGRAFÍA TESTICULAR), 17 de abril de 2019 (EXAMEN DE UROLOGÍA), 24 de abril de 2019 (UROTAC), Y 11 de septiembre de 2019 (EXAMEN DE UROLOGIA); y se toman los diagnósticos de HIPERTENSIÓN ESENCIAL (I10), TRASTORNO DEL TESTICULO Y DEL EPIDIDIMO [...] (N511), HERNIA UMBILICAL (K42), TRASTORNOS DE LOS DISCOS INVERTEBRALES NO ESPECIFICADOS (M519), ESPONDILOSTESIS (M431), ESPONDILOSOS NO ESPECIFICADA (M479), ESTENOSIS OSEA Y SUBLAXIÓN DE LOS AGUJEROS INTERVER (M998), derivados en su mayoría de las situaciones médicas antes descritas, y que se concretaron en una **pérdida de capacidad final del 31.76%.**

Y si bien este dictamen por sí solo no da cuenta de las condiciones que tenía el demandante al momento del despido (18 de noviembre de 2019), la prueba analizada en su conjunto sí muestra que las patologías padecidas en ese tiempo por el actor persistieron y luego se concretaron en la pérdida de capacidad laboral.

En estos términos, y tal y como lo solicita la parte actora en el recurso, el señor MISAELE DE JESÚS FERNÁNDEZ ESPINOSA sí es acreedor de la indemnización de 180 días de salario consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues al momento del despido el 18 de noviembre de 2019 se encontraba afectado en su salud y la terminación no obedeció a una justa causa, debiéndose así ADICIONAR la providencia adoptada en primera instancia. Como el salario devengado era igual al salario mínimo para el año 2019 \$828.116⁶⁴, la

⁶³ PDF 34 de primera instancia, páginas 5 a 10.

⁶⁴ Página 179 del expediente digital Pdf 1

condena por 180 días de salario es igual a CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$4.968.696), suma que deberá pagarse debidamente indexada⁶⁵ de acuerdo a la siguiente fórmula y criterios.

Los valores deben ser indexados al momento del pago, de acuerdo con la siguiente fórmula y criterios:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} = \text{VALOR INDEXACIÓN}$$

Los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:

ÍNDICE FINAL correspondiente al IPC para la **fecha en que haya de efectuarse el pago**

ÍNDICE INICIAL correspondiente al IPC para vigente **a la fecha de la terminación del contrato – 18 de noviembre 2019 -**

VALOR A INDEXAR que se refiere al **valor de la condena** CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$4.968.696)

7. EL PARÁGRAGO 1 DEL ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

El demandante pretende que se condene al reconocimiento y pago de la sanción derivada del no pago efectivo de los aportes a seguridad social con base en el salario real devengado por el señor MISAEL DE JESÚS FERNÁNDEZ ESPINOSA, y por no haber hecho entrega de las respectivas constancias de pago de la seguridad social⁶⁶.

En primera instancia la juez encontró probado que en efecto procede el reajuste de cotizaciones en el Sistema de Seguridad Social y por ello ordenó:

“(…) Para el año 2015 para el mes de enero y se hará sobre un IBC de \$790.350, para el año 2016 el reajuste será para los meses de febrero IBC de \$929.054, marzo sobre IBC de \$796.054, abril sobre IBC de \$900.354, mayo de \$962.554, junio de \$1.052.054, julio de \$959.554, agosto \$992.854, septiembre de \$938.454, octubre de \$1'037.254, noviembre de \$1.052.054, y para diciembre sobre un IBC de \$937.354. Para el año 2017 van a haber ajustes para el mes de enero sobre un IBC de \$985.517, marzo de \$929.217, abril de \$784.517, mayo de \$952.217, junio de \$983.817, julio de \$850.817, septiembre de \$930.967, octubre de \$1'120.217, noviembre de \$1'064.717 y para el mes de siembre de \$1'088.717. Para el año 2018 encontramos que se acredita un salario superior en los siguientes meses y por tanto procederá el reajuste, en enero \$938.242, febrero \$830.442, marzo \$972.442, abril \$830.442, mayo \$930.892, junio \$801.742, septiembre \$997.442 y octubre por \$846.842. Y finalmente para el año 2019 solamente encontramos que procede el reajuste por los dos primeros meses del año que es enero sobre un IBC de \$851.954 y febrero de \$931.628 (…)”

Pero no se accedió a la sanción consagrada en el parágrafo 1 del artículo 65 del CST argumentando que tal condena al pago del reajuste del aporte comportaba el pago de intereses por mora. Es contra esta decisión y análisis que la activa plantea su inconformidad, postura que esta corporación no acoge por lo siguiente:

el parágrafo 1 del artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 consagra:

⁶⁶ Pretensión 11; página 286 del PDF 01 de la carpeta de primera instancia. Demanda contenida de páginas 275 a 294.

ARTICULO 65. INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. [...] PARÁGRAFO 1o. Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

Debe indicarse que esta sanción fue prevista por el legislador para proteger la sostenibilidad del sistema de seguridad social y lograr el pago efectivo de las prestaciones⁶⁷; la consecuencia de incumplir con los pagos del sistema de seguridad social y las contribuciones parafiscales es, según la integralidad de la disposición del artículo 65 del CST **un día de salario por cada día de mora**⁶⁸, siempre que se advierta que el comportamiento del empleador estuvo revestido de mala fe.

En este sentido, se ha entendido por la jurisprudencia que procede esta sanción ante la omisión total o parcial del pago de las cotizaciones al sistema en vigencia de la relación laboral; es total cuando el empleador **no efectúa pago alguno** por este concepto, y parcial cuando el empleador **omite el pago de algunos periodos**. No obstante, cuando se paga la totalidad de las cotizaciones y **se debate la base salarial** sobre la cual se efectuaron esas cotizaciones, no resulta procedente esta sanción, puesto que no se trata, en estricto sentido, de una **falta de pago** en las cotizaciones⁶⁹. Así, para exonerarse de ella al empleador le basta acreditar que efectuó los pagos de las cotizaciones a seguridad social y parafiscales, en el marco general de la norma que propende por la empleabilidad, el desarrollo de la protección social y la sostenibilidad del sistema; pues en todo caso lo que se busca con esta indemnización es garantizar la cobertura en materia de seguridad social y evitar que las prestaciones se nieguen al trabajador en razón a la **falta de pago de los aportes**; en estos términos, se encuentra que la variación de la base salarial para las cotizaciones no impide que se le otorguen al trabajador las prestaciones del sistema y es un asunto que escapa del propósito de la norma que es de imposición restrictiva⁷⁰. A propósito, en la sentencia **SL 589 de 2014** la alta Corporación expuso⁷¹:

En efecto, el ejercicio hermenéutico de la preceptiva acusada, conduce a concluir que ante la claridad de lo previsto en la citada norma, lo que debe demostrar el empleador,

⁶⁷ Véase CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 35303; CSJ SL516-2013; CSJ SL7335-2014; CSJ SL16528-2016; y CSJ SL2221-2018

⁶⁸ SL 458 de 2013.

⁶⁹ SL 3178 de 2018: *Frente a lo anterior habría que decir, que en todo caso el juez de alzada no se equivocó con el carácter de evidente, al considerar que Bayer cumplió con la obligación que le impone el artículo 65 del CST, modificado por el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, pues si como lo manifiesta la censura, su obligación era cotizar únicamente por pensiones, con independencia de la fuerza persuasiva que puedan tener o no las pruebas que se denuncian como erróneamente valoradas de cara a este tópico, lo cierto es que desde el escrito genitor el demandante acepta que la empleadora le consignó sus aportes a pensión, ya que el objeto de controversia es la base salarial sobre la que se hicieron las citadas cotizaciones, pero no su falta de pago, por lo que no habría ningún incumplimiento por parte de la empresa demandada.*

⁷⁰ SL 3985 de 2022, que cita sentencia identificada bajo radicado 35303 del 14 de julio de 2009.

⁷¹ Citada en SL 3178 de 2018. MP Elsy del Pilar Cuello Calderón.

para no quedar incurso en la sanción que allí se prevé, es el pago de las cotizaciones a la seguridad social y de los aportes parafiscales [...] y no el simple hecho de haber practicado al trabajador los descuentos de su salario con dicha finalidad, o la afiliación de aquel al Sistema de Seguridad Social, pues esas circunstancias que dio por demostradas el ad quem, no son suficientes por sí solas para dar por cumplida la citada exigencia, y por ende, exonerar al empleador de la obligación que le impone la norma. Frente al punto, esta Sala, entre otras en decisión CSJ SL, 17 abr. 2012, rad. 38761, ha considerado que **lo que sanciona la disposición que se estudia es la falta de pago de las cotizaciones o aportes al sistema** y es por ello que se impone su constatación.

(Negrita propia)

Así, revisada la jurisprudencia citada por el recurrente (sentencia de radicado 29443 del 30 de enero de 2007, SL 3605 de 2018 y SL 2572 de 2019) se encuentra que en el mismo sentido que en los párrafos previos, la Alta Corporación hace referencia a la **omisión total o parcial del pago de aportes**, sin que estas providencias se encuentren referidas a eventos en los que se efectúan cotizaciones sobre una base de cotización deficitaria.

Verificado el expediente se encuentra historia laboral del actor del 12 de diciembre de 2019⁷² en la que se evidencian las cotizaciones por parte del empleador LC ACABADOS S.A.S de **abril de 2014 al 31 de octubre de 2019** y planilla de PILA de autoliquidación de aportes del 16 de diciembre de 2019 en la que aparece el MISAEL DE JESÚS FERNÁNDEZ ESPINOSA con el pago correspondiente a **18 días del mes de noviembre de esa anualidad** en pensión, salud, riesgos, cajas y parafiscales, reportándose la novedad de retiro⁷³, acreditándose así en el proceso que el empleador cumplió con el pago de aportes hasta el día de terminación del contrato laboral. Es el conjunto de consideraciones precedente el que lleva a la Sala a COFIRMAR la decisión.

8. DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE LAS CODEMANDADAS

La A quo analizó la responsabilidad solidaria a partir del artículo 34 del CST y la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia, y tras estudiar los certificados de Existencia y Representación de las demandadas concluyó que las actividades desarrolladas por LC ACABADOS S.A.S están directamente vinculadas con el objeto social de MENSULA S.A por lo que la debe responder solidariamente por las condenas impuestas con excepción de las vacaciones y aportes a la seguridad social.

El apoderado de MENSULA S.A se opone a esta decisión argumentando básicamente ser un simple administrador delegado más no el beneficiario de las obras; y que el empleador debió hacerse cargo de todas sus obligaciones laborales porque entre las sociedades se suscribió un contrato comercial y LC ACABADOS S.A.S contaba con plena autonomía como sub-contratista.

⁷² Páginas 219 a 227 del PDF 01 de la carpeta de primera instancia

⁷³ Véase carpeta 29 de primera instancia, documento “Autoliquidaciones FIORI VITA NOVIEMBRE 2019”.

Pues bien, en el marco de la relación de trabajo, es el **empleador** el responsable de pagar los salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y demás derechos laborales de sus trabajadores. Pero a la luz de lo previsto en el artículo 34 del CST⁷⁴, **el beneficiario del trabajo dueño de la obra o base industrial, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista** por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores⁷⁵. Ha indicado la Corte:

Recuérdese que en los términos del artículo 34 del CST, son dos los requisitos para que proceda la solidaridad del contratante frente a su contratista, a saber: ser beneficiario de la obra o del servicio contratado y, que *las actividades ejecutadas por la contratista a favor de la contratante no se traten de labores extrañas a las actividades normales de esta última* (CSJ SL3718-2020).

La finalidad de la consagración de esta responsabilidad del BENEFICIARIO DE LA OBRA frente a los trabajadores de los CONTRATISTAS y la limitación del legislador para excluir las “labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio” ha sido claramente plasmada por la Corte Suprema de Justicia desde la **sentencia del 25 de mayo de 1968**, citada en la jurisprudencia posterior y vigente⁷⁶:

[...] no es más que **una manera de proteger los derechos de los trabajadores**, para cuyo efecto **se le hacen extensivas**, al **obligado solidario**, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad **de dueño o beneficiario de la obra contratada**, ante la **usual insolvencia del deudor principal** que no es otro que el empleador.

Más **el legislador**, con el sentido proteccionista que corresponde al derecho laboral, **previendo la posibilidad de que el contrato por las grandes empresas, como vehículo que les sirva para evadir las obligaciones sociales, y dada la frecuencia con que los pequeños contratistas independientes caen en la insolvencia o carecen de la responsabilidad necesaria**, sin desconocer el principio de que el beneficiario de la obra no es en caso alguno el sujeto patronal, **estableció expresamente**, a favor exclusivo de los **trabajadores**, la responsabilidad solidaria del contratista y del **beneficiario** por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que puedan tener derecho, **sin perjuicio de que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o repita contra él lo pagado a esos trabajadores**.

La fuente de la solidaridad, en el caso de la norma, **no es el contrato de trabajo ni el de obra, aisladamente considerados, o ambos en conjunto, sino la ley**: esta es su causa eficiente y las dos convenciones su causa mediata, o en otros términos: los dos contratos integran el supuesto de hecho o hipótesis legal. **Ellos y la relación de causalidad entre las dos figuras jurídicas**, son los presupuestos de la solidaridad instituida en la previsión legal mencionada

⁷⁴ **ARTÍCULO 34. Contratistas independientes.** 1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. **Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores**, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. [...]

⁷⁵ El artículo en mención fue declarado **exequible** por la Corte Constitucional mediante sentencia C-593 del 20 de agosto de 2014.

⁷⁶ Radicado 14038 de septiembre 26 de 2000, Radicado 38255 de 2012 Y Radicado 42213 de 2013. Más recientemente en SL 14692 de 2017, SL 4162 de 2021, SL 3111 de 2021 y SL 3774 de 2021 que se funda en SL 7789 de 2016 y sentencia de radicado 38651 de 2014.

[...] ésta figura jurídica no puede asimilarse ni confundirse con la vinculación laboral..., pues tiene cada una alcances y consecuencias distintas. **Es claro que la vinculación de carácter laboral es con el contratista independiente** y que **el obligado solidario no es más que un garante para el pago de sus acreencias**, de quien, además, el trabajador puede también exigir el pago total de la obligación demandada, en atención al establecimiento legal de esa especie de garantía. [...]

(Negrilla intencional de la Sala)

Y en relación con el alcance que se debe dar a la expresión **“labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”** debe resaltarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha desechado la tesis de configurarla como una **actividad indispensable** para el desarrollo de la función específica, poniéndose el acento en el dato de la **actividad inherente al ciclo productivo de la empresa principal**.

De este modo, el beneficiario responderá solo en aquellos casos en que decidió subcontratar una actividad **INHERENTE O CONEXA, NORMAL O CORRIENTE**, es decir, que la hubiese podido ejecutar directamente pero que al decidir entregarla a un tercero, se está librando de asumir el pago de obligaciones laborales. Por ello, para efectuar el análisis en cada caso concreto, debe partirse de la finalidad de la protección consagrada en la norma: Proteger al trabajador frente a ese empleador que en vez de contratarlo directamente debiendo hacerlo, acude a un tercero, para soslayar obligaciones laborales.

Este criterio también encuentra su fundamento en la otra razón para consagrar la responsabilidad solidaria: Las actividades del ciclo productivo se incorporan al producto o resultado final de la beneficiaria tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista, y por ello se justifica la responsabilidad patrimonial de la empresa beneficiaria respecto de los derechos laborales de los trabajadores empleados por el contratista. En este sentido, conviene destacar que para la Alta Corporación la solidaridad se presenta:

[...] cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente **cubre una necesidad propia** del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.⁷⁷

Finalmente, en relación con este aspecto, también ha sido un criterio jurisprudencial desarrollado ampliamente el relativo a la **libertad probatoria de los supuestos para que opere la solidaridad**: **i)** Lo que se analiza **generalmente** es el **OBJETO DEL CONTRATO**, de manera particular cuál fue la labor o la obra contratada entre el **BENEFICIARIO** y el **CONTRATISTA** independientemente de la actividad concreta del trabajador; **ii)** Pero para identificar si se trata de una actividad extraña o normal, también puede analizarse la actividad específica que el trabajador del CONTRATISTA o SUBCONTRATISTA está realizando para la beneficiaria y si es normal o extraña a su actividad principal⁷⁸.

⁷⁷ SL 14692 de 2017.

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral. **Radicado 14038 de septiembre 26 de 2000**: La **construcción del MATADERO** del Municipio de Rionegro; **Radicado 25505 del 30 de agosto de 2005**: EL MANTENIMIENTO **PERMANENTE** DE LA MAQUINARIA DE LA EMPRESA CUANDO SE TRATA DE LA

Por otro lado, sobre la responsabilidad del contratante solidario, cabe mencionar que la Jurisprudencia ha reconocido que la norma –artículo 34 del CST- no hace distinción entre los salarios, las prestaciones e indemnizaciones a las que tiene derecho el trabajador, por lo que no es admisible hacer interpretaciones restrictivas en este sentido excluyendo algún concepto que se encuadre en dichas categorías, siendo el llamado a responder solidariamente responsable de las condenas que incluso **tienen su origen en el actuar negligente del empleador**, pues es garante de las obligaciones; esto no es que se haga extensiva la responsabilidad o la culpa del empleador al contratante, sino que se entiende que como garante responde en virtud de la solidaridad⁷⁹.

Remitiéndose a su propia jurisprudencia, ha dispuesto la Corte⁸⁰:

Esta figura jurídica [la solidaridad] no puede asimilarse ni confundirse con la vinculación laboral (como parece hacerlo la oposición), pues tiene cada una alcances y consecuencias distintas. Es claro que la vinculación de carácter laboral es con el contratista independiente y que el obligado solidario no es más que un garante para el pago de sus acreencias, de quien, además, el trabajador puede también exigir el pago total de la obligación demandada, en atención al establecimiento legal de esa especie de garantía. Y no por ello puede decirse que se le esté haciendo extensiva la culpa patronal al Municipio demandado. No, la culpa es del empleador, pero los derechos respecto de los salarios, las prestaciones e indemnizaciones (como lo enuncia el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo) que de ella emanan son exigibles a aquel en virtud, como atrás se anotó, de haberse erigido legalmente la solidaridad que estableció el estatuto sustantivo laboral, en procura de proteger los derechos de los asalariados o sus causahabientes.

(Negrita intencional).

Así, la Sala comparte la conclusión a la que se arribó en la providencia que se revisa al condenar a MENSULA S.A al pago de sendos créditos laborales con fundamento en el siguiente análisis probatorio:

- Certificado de existencia y representación legal de MENSULA S.A, su objeto social se circunscribe a la adquisición y enajenación de bienes inmuebles, promover la

QUE UTILIZA EN EL PROCESO PRODUCTIVO ; **Radicación No. 27736 del 22 de octubre de 2007** : LA construcción de casas de INTERÉS SOCIAL para la CAJA DE VIVIENDA POPULAR DEL MUNICIPIO DE MANIZALES; **Radicado 27.623 del 10 de marzo de 2009**- LA CONSTRUCCIÓN DE UNA OBRA CIVIL (banda transportadora) - QUE **ESTÁ RELACIONADA CON EL PROCESO PRODUCTIVO** de CEMENTOS DIAMANTE DE IBAGUÉ S.A. ; **Radicado 35490 del 19 de agosto de 2009** - La CONSTRUCCIÓN DE UNA OBRA CIVIL DENTRO DE LA EMPRESA - un techo en estructura metálica para las instalaciones de la empresa beneficiaria: AUNQUE ERA **UNA OBRA OCASIONAL**, se consideró que LA ACTIVIDAD DEL TRABAJADOR ERA CONEXA, PROPIA O SIMILAR CON LA DE LA BENEFICIARIA: DE HECHO , HABIA PRESTADO SUS SERVICIOS ANTES COMO TRABAJADOR DE LA BENEFICIARIA; **SL 485 – 2013 - Radicación n° 34.260 – 24 de julio de 2013**. Labores de “**de conexión y reposición de energía eléctrica**” que delegó CODENSA S.A. empresa que se dedica a la DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA; **Radicado 35570 de 2010** , ECOPETROL delegó el MANTENIMIENTO DE UNOS TANQUES DONDE SE DEPOSITA EL PETRÓLEO; **Radicado 42213 del 24 de julio de 2013**: EMPRESA DE GASES DE OCCIDENTE delega en una empresa la CONEXIÓN DE GASODEMESTICOS PARA EL SERVICIO DE GAS DOMICILIARIO; **Radicado 33082 del 2 de junio de 2009**; **Radicación No. 35864 del 1 de marzo de 2010 y Sentencia SL 4400 - Radicación n° 39000 – 26 de marzo de 2014**.

⁷⁹ SL 1910 de 2019, que cita además sentencia SL 35938 de 2011 y SL 14038 de 2000.

⁸⁰ Apartado de la sentencia **SL 14038 de 2000**, citado en sentencia **SL 1910 de 2019**.

RADICADO: 05260 31 05 002 2019 00345 01

construcción de casas y edificios en general, hoteles, oficinas, apartamentos⁸¹. A su turno, LC ACABADOS S.A.S tiene como objeto social el de realización de obras de construcción, edificios, bodegas, plantas industriales y obras de infraestructura, reconstrucción y remodelación de inmuebles, pudiendo celebrar y promover cualquier actividad lícita que le genere mejor logro de su objeto social⁸².

- Carta informativa del 18 de septiembre de 2019, que expone que el contrato de LC ACABADOS S.A.S con MENSULA S.A termina el 5 de octubre de 2019⁸³.
- Diversos contratos de mano de obra civil suscritos entre MENSULA S.A como contratante y LC ACABADOS S.A.S como contratista en diversas obras:

Fecha de suscripción	Objeto del contrato	Obra	Duración
9 de abril de 2014	Mano de obra, mampostería ⁸⁴	Milla de oro, Medellín	6 meses
1 de octubre de 2014	Mano de obra revoques para la obra ⁸⁵	Milla de oro, Medellín	4 meses
22 de octubre de 2014	Mano de obra, mampostería de apartamentos y puntos fijos. ⁸⁶	Villas de ensueño, etapa 2. La Estrella.	2.3 meses
12 de febrero de 2015	Suministro de mano de obra para los resanes de estructura (apartamentos, puntos fijos, escaleras, foso de ascensor y fachada) ⁸⁷	Monserrat, sector la cumbre. Bello.	4.7 meses
13 de febrero de 2015	Suministro de mano de obra para la mampostería para interior de apartamentos, buitrones, anclajes y vaciado de dovelas ⁸⁸	Monserrat, sector la cumbre. Bello	4.7 meses
7 de marzo de 2016	Mano de obra, mampostería ⁸⁹	La vega, torre 4. Medellín.	5 meses
21 de diciembre de 2017	Transporte horizontal, vertical e instalación de ladrillo interno y de fachada ⁹⁰	Aires del bosque, etapa 1, torre 1. Medellín.	6.5 meses
10 de febrero de 2018	Mano de obra, mampostería ⁹¹	Curazao Torre 5. Bello.	5 meses
25 de abril de 2018	Mano de obra para el resane de apartamentos, puntos fijos, escalas y fachadas, aplicación de juntas en mampostería ⁹²	Aires del bosque, torre 1. Sabaneta.	2 meses
1 de febrero de 2019	Mano de obra para la construcción de lagrimales en concreto de 1 y 2 aguas para muros de 14 cm para etapa 2, incluye colocación y todos los demás elementos para su correcta construcción según diseño en obra ⁹³	Aires del bosque. Medellín – Sabaneta.	3 meses
25 de febrero de 2019	Mano de obra, mampostería ⁹⁴	Fiori Vita. Itagüí.	10.27 meses

⁸¹ Páginas 29 a 43 del PDF 01 de la carpeta de primera instancia.

⁸² Páginas 44 a 48 del PDF 01 de la carpeta de primera instancia.

⁸³ CARTA TERMINACIÓN OBRA MENSULA, carpeta 29 de primera instancia.

⁸⁴ PDF 83 de primera instancia.

⁸⁵ PDF 84 de primera instancia.

⁸⁶ PDF 82 de primera instancia

⁸⁷ PDF 80 de primera instancia.

⁸⁸ PDF 81 de primera instancia.

⁸⁹ PDF 79 de primera instancia.

⁹⁰ PDF 74 de primera instancia.

⁹¹ PDF 77 de primera instancia.

⁹² PDF 75 de primera instancia.

⁹³ PDF 76 de primera instancia.

⁹⁴ PDF 78 de primera instancia.

- En el interrogatorio de parte rendido por la representante legal suplente de MENSULA S.A, la declarante manifiesta que no se beneficiaba de las obras realizadas por LC ACABADOS S.A.S, sino que era la empresa que los contrataba a ellos, quienes se beneficiaba de las obras. Admite que se contrataban muchos subcontratistas y que se hacía un retenido para asegurar el cumplimiento por parte del contratista, que una vez se verificaba que estén salvo con todos los trabajadores se remitía al contratista.

Del anterior material probatorio se colige que las sociedades tienen un objeto social similar propio del gremio de la construcción; que las actividades de MENSULA S.A que fueron subcontratadas con LC ACABADOS S.A.S. eran desarrolladas por el demandante como ayudante de construcción⁹⁵, siendo indudable que la labor desempeñada por MISAEL con LC ACABADOS S.A.S era una actividad **INHERENTE o CONEXA, NORMAL o CORRIENTE** de MENSULA S.A, correspondiendo la actividad subcontratada al desarrollo normal de su actividad comercial y el giro ordinario de sus negocios, erigiéndose así la solidaridad. Bajo esta argumentación, no son de recibo los planteamientos del recurrente debiendo señalarse que sobre la alegada figura de “administración delegada” no obra prueba en el expediente, y el acervo probatorio en su conjunto lleva a la Sala al convencimiento sobre la calidad de MENSULA S.A como beneficiaria de la obra subcontratada a LC ACABADOS S.A.S. con quien el actor tenía el vínculo laboral.

Así, se confirma la decisión adoptada en primera instancia, siendo claro a partir de la decisión providencia que MENSULA S.A. también es solidariamente responsable respecto al pago de la sanción de 180 días de salario consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 con su respectiva indexación.

9. INDIVIDUALIZACIÓN DEL (LOS) SUCESOR (ES) PROCESAL (ES)

En el escrito de alegatos presentado por el apoderado del demandante, solicita:

“Por último, si bien es cierto que la sentencia resulta condenatoria declarando la solidaridad entre los sucesores procesales de LC Acabados S.A.S. (ya liquidada) y la sociedad MENSULA S.A, el Despacho de origen **se abstiene de individualizar** quien (es) es (son) ese (esos) sucesor (es) procesales no obstante que, al interior del expediente, existe prueba de ello;

En efecto, existe prueba que acredita que el único accionista de dicha sociedad y su liquidador principal lo fue el Sr. LUIS CARLOS GOMEZ CEBALLOS; Igualmente, se acreditó que el Dr. Saúl Guzmán Tamayo intervino como liquidador suplente y se indicaron las normas del Código de Comercio que sustentan la responsabilidad de los liquidadores (memorial de marzo 02 de 2.022 marcado con el número 88 del expediente digitalizado).

Por tanto, solicito en forma respetuosa a la Honorable Magistrada Ponente y a los Honorables Magistrados de la Sala de Decisión, proceder a INDIVIDUALIZAR a los respectivos sucesores procesales de LC Acabados S.A.S. indicando que, la calidad de tales, la tienen los Sres. Luis Carlos Gómez Ceballos y Saúl Guzmán Tamayo.”

⁹⁵ CARPETA 02 del expediente de primera instancia; documentos 5 a 5.5 identificados como contratos de 2014 a 2019.

En el expediente militan documentos⁹⁶ de los que se extrae que en efecto el único socio de LC ACABADOS S.A.S. es el señor LUIS CARLOS GOMEZ CEBALLOS, y que fue él quien fungió como LIQUIDADOR PRINCIPAL y el señor SAUL GUZMAN TAMAYO como LIQUIDADOR SUPLENTE. También está claro que la sociedad fue **liquidada en diciembre de 2020**.

No se accederá a la solicitud de que se vincule al liquidador SAUL GUZMAN TAMAYO como sucesor procesal por las siguientes razones: i) En el caso de las personas jurídicas, el ordenamiento les reconoce personalidad jurídica y les permite actuar como sujetos de derechos y obligaciones independientes de sus socios a través de sus representantes (artículo 98 del Código de Comercio) desde el momento de su constitución hasta el de su extinción (artículos 633 del Código Civil y 9.º de la Ley 57 de 1887). ii) Ahora bien, de acuerdo con el **artículo 222** del Código de Comercio, mientras la sociedad se encuentra en estado de liquidación, su capacidad jurídica está limitada al ejercicio de actividades tendientes a la inmediata liquidación. Por ello, ejercen su representación legal quienes actúen como liquidadores, sean los socios mientras se nombra el liquidador, o el liquidador designado en los términos del **artículo 227** *ibídem*. Pero surtido el trámite de la liquidación, la personalidad jurídica de las sociedades se extingue, momento con el cual la sociedad pierde su capacidad como sujeto de derechos, obligaciones y la capacidad para ser parte en procesos. iii) De modo que las sociedades en estado de liquidación pueden comparecer en juicios con observancia del límite de su capacidad, pues su objetivo es la inmediata liquidación. Pero una vez se inscribe el acta de aceptación de terminación de la liquidación en el registro mercantil se liquida la sociedad, lo cual apareja la extinción de la personalidad jurídica. Extinguida la personalidad jurídica de la sociedad, quien fuera su liquidador pierde la competencia para representar y realizar todas aquellas gestiones encomendadas por la ley, de forma que carece de capacidad para **intervenir judicial y extrajudicialmente**⁹⁷. **Así, el liquidador no puede asumir la posición de sucesor procesal.**

Pero si se tendrá como sucesor procesal de LC Acabados S.A.S. liquidada al señor LUIS CARLOS GOMEZ CEBALLOS. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en un asunto en el que se discutía la aceptación como sucesores procesales de dos ex socios de una sociedad liquidada así⁹⁸:

⁹⁶Páginas 4 ,5, 9, 10 y 11 PDF 88 del expediente digital

⁹⁷ Al respecto véase la sentencia Radicación número: 76001-23-31-000-2010-00342-01(25174) del diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020) CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ.

⁹⁸ STC1763-2021 Radicación n°. 11001-02-03-000-2021-00353-00

“Efectuado el estudio pertinente a los argumentos de la presente salvaguarda y con observancia de las piezas procesales adosadas al expediente, es preciso indicar, desde ya, que no se accederá al resguardo solicitado, pues no se observa la vulneración alegada por el promotor, comoquiera que la determinación judicial objeto de censura emerge coherente, razonable, motivada y fundada en las disposiciones legales y precedentes jurisprudenciales aplicables al caso concreto.

En efecto, en el auto de segunda instancia, por medio del cual se reconoció a las compañías Mosel S.A.S. y a Martínez Caballero S.A.S. como sucesoras procesales de Construcciones F&R Ltda., revocándose por esa vía la decisión del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena que la había desestimado, la colegiatura ad quem, luego de hacer un breve recuento de la actuación procesal surtida, de consignar los reparos concretos formulados por los censores contra la determinación de primer grado y de rememorar lo que disponen los artículos 68 del Estatuto Ritual General y 225 del Código de Comercio, abordó el estudio del asunto sometido a su escrutinio, de la siguiente manera:

«(...) no hay duda de la extinción de la sociedad Construcciones F&R Ltda. pues obra en el dossier acta de liquidación definitiva y su registro en Cámara de Comercio... Asimismo, que sus socios eran (i) Mosel Ltda., (ii) Martínez Caballero Ltda. (ambas hoy S.A.S.) y (iii) el señor Ricardo Roma Porra (...))»

A continuación, con apoyo en el precedente de esta Corporación, consignado en la determinación de 7 de noviembre de 2007 (rad. 2005-00872), así como del Consejo de Estado en la sentencia de 25 de noviembre de 2009, dijo:

«(...) Sobre el particular se lee en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente: “Desde luego que, como también se advirtió, aunque se hubiera liquidado y extinguido en el curso del juicio, el fallo no acusaría la anormalidad que se le atribuye, como tampoco la fusión por absorción que se dio entre... y... porque en esos casos el proceso prosigue su marcha y a la persona jurídica extinguida la sucede el adjudicatario del derecho controvertido o de las condenas que puedan sobrevenir en tanto que a la fusionada, la sociedad interviniente en la fusión, sucesores que soportan los efectos de la sentencia, haciéndose presentes en el juicio, en uso de la potestad que para el efecto se les concede, manteniéndose al margen de él. Así lo estatuye el art. 60 del C. de P.C.”

Así las cosas, de acreditarse la adjudicación del derecho acá reclamado a alguien en particular, es esa la persona llamada a intervenir a título de sucesor procesal como adjudicatario del derecho controvertido o de las condenas que puedan sobrevenir. Con todo, cuando no exista ese adjudicatario concreto, nada impide que los ex socios [sic] de la sociedad comparezcan al proceso en esa calidad.

En ese sentido ha señalado el Consejo de Estado:

“Entonces, resulte viable que previamente a la liquidación o extinción de la persona jurídica, ésta última haya suscrito negocios jurídicos particulares en los que se cedan derechos y obligaciones, razón por la que, el cesionario o adquirente en estos eventos podrá acudir al proceso para solicitar le sea reconocida su condición de sucesor. De otro lado, también serán sucesores aquellas personas llamadas a título universal al debatir la titularidad de un derecho interés debatido dentro del proceso

Al respecto la doctrina ha puntualizado, con especial sindéresis, lo siguiente:

“la sucesión puede ser a título gratuito... o a título oneroso... sea por acto entre vivos... o por causa de muerte... la norma últimamente citada contempla la sucesión procesal... en caso de extinción de una persona jurídica... ocupan su puesto... o los ex socios [sic] si no se adjudicó el derecho litigioso o el bien respectivo (...))”

Así, a la luz del material probatorio obrante en la actuación, resaltó:

«(...) en el acta que da fe de la liquidación y adjudicación de los derechos de la sociedad en mentes, los acá discutidos se pretendieron adjudicar a quien fungió como liquidador; no obstante, en foliatura se observa actuación anterior de él quien pretendió ser tenido como sucesor, pero el juzgado concluyó que aquel acto no produce efectos

por deficiencias en su constitución (... confirmado en segunda instancia en auto del 02 de febrero del año siguiente).

Luego, el derecho litigioso o el bien no fue debidamente adjudicado, o al menos no se ha demostrado lo contrario; en ese orden de ideas, de conformidad a la jurisprudencia *ut supra*, pueden concurrir como sucesores procesales los ex socios [sic] del ente societario liquidado (...)» “

Ahora, al tratarse la sociedad liquidada de una S.A.S. para efectos de la responsabilidad del sucesor procesal, deben tenerse en cuenta las disposiciones contenidas en el artículo 1 de la ley 1258 de 2008⁹⁹ en tanto en el presente proceso no está acreditado que se haya incurrido en los supuestos de hecho del artículo 42 de la misma ley¹⁰⁰.

COSTAS

Al no salir avante el recurso de apelación interpuesto por MENSULA S.A. se condena en costas en esta instancia (artículo 365 numeral 1 del CGP). Se fijan las agencias en derecho en 2 smmlv.

10. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE:**

PRIMERO: Confirmar la decisión proferida por la Juez Segunda Laboral del Circuito de Itagüí el 2 de marzo de 2022, pero MODIFICANDO y ADICIONANDO el numeral PRIMERO para

⁹⁹ **ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIÓN.** La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.

Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad.

¹⁰⁰ **ARTÍCULO 42. DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.** Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario.

La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario.

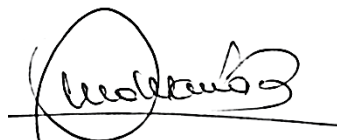
RADICADO: 05260 31 05 002 2019 00345 01

indicar que el señor LUIS CARLOS GOMEZ CEBALLOS tiene la calidad de sucesor procesal de la sociedad LC ACABADOS S.A.S. LIQUIDADA. Debe tenerse en cuenta en todo caso que al tratarse la sociedad liquidada de una S.A.S. para efectos de la responsabilidad del sucesor procesal debe tener en cuenta las disposiciones contenidas en el artículo 1 de la ley 1258 de 2008, en tanto en el presente proceso no está acreditado que se haya incurrido en los supuestos de hecho del artículo 42 de la misma ley.

SE ADICIONA la sentencia para condenar de manera solidaria, por concepto de la sanción de 180 días de salario consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la suma de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$4.968.696), suma que deberá pagarse debidamente indexada de acuerdo a la formula y parámetros definidos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de MENSULA S.A. Se fijan las agencias en derecho en 2 smmlv.

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

RADICADO: 05260 31 05 002 2019 00345 01



RADICADO: 05001 31 05 002 2019 00345 01

SENTENCIA del //27/01/2023

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft.**

Enlace en caso de no tener lector QR: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EtLPbUNVkkhKmVaGrpJ8PBIB12--CecO9wveqePNQkgsFQ?e=3PqwZN