

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario laboral promovido por MARIA CAMILA MARULANDA CANO contra BANCOLOMBIA S.A. (Radicado 05001-31-05-005-2020-00113-01).

ANTECEDENTES

La demandante pretende la declaratoria de la ineficacia del despido ocurrido el 07 de noviembre de 2018, para que se ordene el reintegro a su puesto de trabajo por ser beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por salud, que deriva en la ilegalidad de esa determinación, con el pago de las prestaciones y salarios dejados de percibir desde el despido hasta el momento de la reinstalación, con reconocimiento de la indemnización de los 180 días dispuestos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, con el pago de intereses de mora y la indexación. En subsidio, busca la reliquidación de sus prestaciones sociales y la indemnización por despido otorgada, teniendo en cuenta la verdadera base salarial percibida, además de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, los intereses de mora y la indexación.

Para fundamentar sus aspiraciones sostuvo que celebró con la demandada un contrato de trabajo a término indefinido el 02 de mayo de 2011 para

desempeñarse como “Cajera”. Para el año 2017, luego del nacimiento de su segunda hija, solicitó al banco la posibilidad de negociar su retiro, el que fue negado. El 07 de noviembre de 2018 le fue entregada carta que terminaba su vinculación sin justa causa, ofreciéndole una indemnización de aproximadamente \$28.000.000 y 18 meses de póliza de medicina prepagada. Explica que el embarazo de su última hija fue de alto riesgo presentando diferentes complicaciones que la tuvieron incapacitada desde la semana 22, y derivó en los diagnósticos de “*apnea del sueño*”, “*obesidad*” e “*hipertensión intracraneal benigna*”, activándose en su favor el beneficio de la estabilidad laboral reforzada puesto que para el momento del despido contaba con patologías en tratamiento, medicación y pendiente de múltiples citas médicas con especialistas, por lo que debió acudir al Ministerio del Trabajo para concretar la terminación de su contrato, informando que la reincorporación de su última incapacidad ocurrió el 30 de octubre de 2018, con un total de ausencia de 170 días para esa anualidad. Expresa que en varias oportunidades quiso hacer entrega de su historia clínica a su jefe inmediata, quien se negó a recibirla, misma que tenía conocimiento de las condiciones de salud, dado que era quien concedía los permisos para poder asistir a las citas médicas, era quien indagaba sobre su evolución y conocía que estaba en el proceso de la cirugía bariátrica para curar la hipertensión intracraneal y la apnea. Para dar fin al vínculo fue realizada evaluación médica ocupacional, dejando sentado el médico laboral que la paciente presentaba patología en actual tratamiento con la recomendación de continuarse su manejo y seguimiento. Además, expone que la pérdida de su capacidad laboral fue valorada el 11 de diciembre de 2019 siendo determinada en un 23.1% estructurada el 25 de mayo de 2018. Agrega que al liquidar sus prestaciones sociales se tiene como base el salario de \$1.951.850 el que no coincide con el reporte de los IBC reportados en la historia laboral, por lo que estando ante un salario variable, el promedio de lo devengado da lugar a un pago deficitario de los rubros legales y extralegales.

BANCOLOMBIA S.A emitió pronunciamiento con aceptación del nexo laboral que la unió con la demandante, sus extremos temporales, el oficio, la remuneración básica y la terminación por decisión unilateral como empleador por razones de bajo desempeño, pero con final reconocimiento de la

indemnización por despido. Niega que en la actora se de el beneficio de la estabilidad reforzada, pues asevera que su estado no le impedía el desempeño de sus labores, no contaba con restricciones o recomendaciones y no se hallaba incapacitada, lo que quiere decir que no era requerido el permiso del Ministerio del Trabajo, acotando que las incapacidades generadas lo fueron por alteraciones normales de una mujer gestante, y que fueron leves, temporales y superables, no encontrando registro dentro del programa de calidad vida de dificultades de salud que merecieran un trato particular, anotando además que sus prestaciones sociales fueron canceladas en debida forma y a partir del salario fijo que devengaba, con la precisión que los conceptos que incrementaban ese valor no constituían salario. Como medios exceptivos de mérito formuló los de ausencia de causa petendi - Ley inaplicable al caso concreto, inexistencia de discapacidad a la fecha del despido, improcedencia del reintegro, pago, improcedencia de reliquidación de las prestaciones sociales, compensación y prescripción.

Por auto del 16 de abril de 2021 el Juzgado con conocimiento inicial del trámite, dispuso el envío de las diligencias al Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín en acatamiento de los Acuerdos PCSJA20-11650, PCSJA20-11686 y CSJANT21-26 (Archivo 14), dependencia que las asumió por auto del 21 de junio de 2021 (Archivo 16) y por decisión que emitió el 25 de octubre de 2022 DECLARÓ que la terminación del contrato suscrito entre las partes es ineficaz, CONDENÓ a BANCOLOMBIA S.A que en el término de 15 días luego de la ejecutoria del fallo, REINTEGRE a la demandante al cargo que venía desempeñando al momento de su despido o a uno igual o superior, ordenando PAGAR los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales o beneficios convencionales a los que tenga derecho, además de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones por el tiempo de desvinculación. CONDENÓ a BANCOLOMBIA S.A a pagar a la demandante la suma de \$11.706.510 por concepto de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la que deberá ser compensada con el monto pagado como indemnización por despido y que fue equivalente a \$15.389.537.33, cuyo restante podrá ser compensado con lo adeudado por virtud del reintegro. CONDENÓ en costas a la demandada, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 3 SMLMV.

La pasiva se apartó de la determinación adoptada, pregonando que la decisión se aleja de lo que dejó ver la prueba testimonial, puesto que a su juicio no quedó demostrado que las dolencias advertidas por la demandante afectaran sustancialmente la ejecución de sus labores, y de haber ocurrido, el empleador debió advertir esa situación, cuestionando que no es posible trasladar al Banco la carga de conocer el estado de salud de cada empleado, quien es quien padece la condición, debiendo informarlo a su empleador, quedando probado que la actora contaba con distintas posibilidades para hacerlo, así que si con su jefe directa no fue posible, pudo ejecutar esa obligación por otros medios a los que tenía libre acceso sin intervención de su superior. Agrega que ni la misma empleada sabía de su debilidad manifiesta y que el hecho de estar en constantes consultas médicas por dolor de cabeza no significa que esté ante una situación grave de salud ni la hace beneficiaria de la prerrogativa buscada. En ese orden afirma que si el banco no conocía la situación que se enuncia en la demanda no puede hablarse de un acto discriminatorio y por esa razón la sentencia debe revocarse (Min 12:06 Archivo 39).

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

En esta instancia no existe discusión respecto de la unión de tipo laboral que concurrió entre las partes por medio de un contrato bajo modalidad indefinida entre el 02 de mayo de 2011 y el 07 de noviembre de 2018 (Págs. 33-39 Archivo 13), para cuando la empresa decidió darlo por terminado sin justa causa con el correlativo pago de la indemnización (Págs. 51 Archivo 01 y 42 Archivo 13).

Con esa base, el problema jurídico que compete a esta Sala de Decisión resolver, consiste en establecer si la terminación del contrato de trabajo de la demandante carece de validez de cara a la protección de la estabilidad laboral reforzada prevista en la Ley 361 de 1997, para en consecuencia, definir los efectos legales. De darse razón al recurso y encontrar ausente tal prerrogativa

para el caso de la demandante, se estudiará la procedencia de ser reliquidadas sus prestaciones a partir del análisis de la verdadera asignación salarial pactada y reconocida.

Estabilidad laboral reforzada

Los requisitos que deben reunirse para que por vía judicial se ordene el reintegro por fuero de salud previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 según la jurisprudencia y el criterio de esta Sala de Decisión son: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades - hecho que se constata al momento de la terminación del contrato-; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación (al respecto pueden consultarse las sentencias SL1360 y SL3520 de 2018, SL260 y SL2548 de 2019, SL635 de 2020, SL1236 de 2021, SU 049 de 2017, T-305 de 2018, SU-040 de 2018, T-102 de 2020, T-434 de 2020 y T-237 de 2021).

En las mencionadas providencias, la Corte Constitucional ha explicado cada uno de los requisitos aludidos; frente al **primero** expresó que la condición de salud que impide significativamente el normal desempeño de la labor, se acredita, cuando:

“(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad, al momento del despido existen recomendaciones médicas, y se presentó incapacidad médica durante días antes del despido.

(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.

(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.

(d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la

vinculación, y la calificación de pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL) tiene lugar antes del despido”.

En cuanto al **segundo requisito**, la alta Corporación, determinó que, si un trabajador desea invocar los beneficios de la estabilidad laboral reforzada, debe demostrar que el empleador de forma previa a la terminación estaba informado sobre su situación de salud.

Y en lo que tiene que ver con el **tercer presupuesto**, el precedente judicial vinculante ha dicho que existe una presunción legal (*iuris tantum*) en favor de la persona desvinculada, pues *si se constata que el trabajador presenta una condición de debilidad especial y que la terminación del vínculo se produjo sin la autorización de la autoridad laboral, entonces se deberá presumir que la causa fue el estado de indefensión en el que permanece el sujeto*, correspondiéndole al empleador acreditar que el despido no se dio con ocasión de esta circunstancia particular, sino que obedeció a una causal objetiva.

Recientemente, la H. Corte Suprema de Justicia enfocó su postura al respecto, señalando que la protección de la estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos: i) Existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo; ii) Existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás; y iii) Conocimiento de los anteriores elementos por parte del empleador al momento del despido, con la novedosa claridad referida a que esa discapacidad no pende de un factor numérico, por considerar que las barreras sociales y las restricciones o desventajas que suponen para una persona, no pueden cuantificarse, sino que si del análisis de los aspectos referidos se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la

indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (Ver SL1152-2023).

En el marco de las antecedentes orientaciones jurídicas, se analiza el caso concreto, encontrando de las probanzas allegadas, que la demandante en la ejecución del contrato de trabajo aceptado por la convocada registra varias incapacidades así: del 27 de febrero de 2016 al 27 de marzo de 2016, del 23 de octubre de 2017 al 21 de noviembre de 2017 - *C100 Hipertensión esencial preexistente que complica el embarazo y el parto*-, prorrogada hasta el 19 de junio de 2018, del 11 de septiembre de 2018 al día 12 del mismo mes - *G433 Migraña complicada*-, 25 de septiembre de 2018 - *R51X Cefalea*-, y del 29 al 30 de octubre de 2018 - *J039 Amigdalitis aguda*- (Págs. 59-71 Archivo 01), precisando que el período que va del 04 de enero de 2018 al 19 de junio de 2018 correspondió a una licencia de maternidad (Pág. 65 Archivo 01).

Dentro del historial clínico, también se revela que para el año 2018 la demandante en el proceso de gestación tuvo los diagnósticos activos de “*preeclampsia severa*”, “*hipertensión esencial preexistente que complica el embarazo y el parto*”, “*obesidad no especificada*” y “*cefalea*”, con parto por cesárea de emergencia para el 04 de enero de 2018, generando hospitalización de un aproximado de 80 días, siendo descubierta con posterioridad - Mayo de 2018- con “*hipertensión intracraneal*”, “*migraña*” y “*apnea del sueño*”, y luego con borramiento papilar bilateral, siendo incluida en protocolo de cirugía bariátrica (Pág. 205), con aval de nutricionista, psiquiatría, medicina interna, neurooftalmología, expidiéndose orden para priorizar procedimiento el 01 de noviembre de 2018 (Pág. 239 y 241 Archivo 01). La cefalea continuó en evolución incluso con posterioridad a la data en que feneció el contrato de trabajo y en voces de la demandante fue finalmente sometida a la cirugía, mejorando ostensiblemente sus condiciones de salud.

Ahora, para evidenciar lo que es el fin de esta acción judicial, fueron recepcionados los testimonios de JAZMIN ANDREA GALLEGO OSORNO, YAJANY ALEJANDRA PUMAREJO FREILE y GUSTAVO MARTÍNEZ VILLAMIZAR, la primera como deponente en común, pero todos, colaboradores de la demandada como Directora de Servicio - Subgerente,

Analista de la Gerencia de Calidad de Vida, y Médico laboral- asesor externo de Gestión Humana respectivamente.

La primera declarante fungió como la jefa directa de la actora, quien señaló haber conocido que la demandante tuvo un embarazo de alto riesgo que le generó unas incapacidades previas y que una vez retorna, presenta enfermedades de tipo normal como es el dolor de cabeza, pero con ausentismos frecuentes para acudir a citas médicas y dar atención a temas personales y familiares relativos a sus padres, hijos y esposo. Que en su labor la parte transaccional era satisfecha, lo que no ocurría con la gestión comercial precisamente por las ausencias que no le permitían dar cumplimiento a esa tarea. Señaló que luego de su embarazo no presentó incapacidades prolongadas y que seguramente la demandante pretendió hacerle entrega de su historia clínica sin serle recibida por no ser la competente para ello, no recordando haberle suministrado información sobre el conducto regular para esa cuestión.

La segunda testigo advirtió que la Gerencia de Calidad de Vida fue creada desde aproximadamente el año 2008, y se encarga de dar manejo a la seguridad y salud en el trabajo en busca del bienestar de sus empleados con implementación de diferentes políticas, identificando los empleados que necesitan inspección o vigilancia donde la primera entrada ocurre con las recomendaciones médicas que el trabajador pone en conocimiento por medio de jefe inmediato o relacionamiento humano. Explicó que ningún empleado está facultado para recibir historias clínicas, pues los únicos con ese aval son los médicos laborales. Que el programa es promocionado cada 15 días por medio de un boletín, siendo conocido por los empleados la intranet y conductos regulares para dar remisión a su documental médico y que en este caso, no se cuenta con registro de que la demandante suministrara el suyo, y que previo a un despido se analiza si la persona está o no en el programa y si su enfermedad impacta o no su rol laboral, y de no ser así, no se agota trámite ante el Ministerio del Trabajo. Explicó que los ausentismos de 1 ó 2 meses dan lugar a monitoreo, pero las alertas significativas se presentan en incapacidades de 180 días.

Finalmente, el médico laboral y asesor externo de Bancolombia S.A. dio cuenta de su intervención en el análisis de los ausentismos de los trabajadores por patologías a fin de dar apoyo y acompañamiento ante el Sistema. Señaló que para el año 2018 no se encontró en el caso de la señora Marulanda Cano incapacidades continuas pues lo fueron de 1 ó 2 días por cefalea, ni se tienen elementos para deducir una condición de salud crónica o particular, además de no haberse aportado a calidad de vida o al médico laboral alguna recomendación de tipo clínico. Ilustró en que su análisis se da desde 4 meses hacia atrás verificando las incapacidades y abordando el caso para definir si se requiere asesoría o ahondar en algún tratamiento, o también cuando hay un proceso de incapacidad de 30 días continuos o se aportan las mentadas recomendaciones médicas, lo que no se presentó, enfatizando en que el embarazo no es una condición patológica y que si bien puede generar ciertas condiciones de salud, por sí misma la gestación no se constituye en una dolencia médica como tal, proceso que trae consigo enfermedades propias que por lo general se entienden concluidas con el parto, lo que define el tiempo y exámenes complementarios. Señaló que las incapacidades de la demandante para 2018 no tienen relación con el estado gestacional, aclarando desconocer el historial clínico de María Camila, y por tanto los diagnósticos de apnea del sueño, alteración del campo visual y la cefalea crónica contando simplemente con tres incapacidades cortas, donde el único ausentismo extenso fue por razón de la licencia de maternidad que disfrutó, que se uno a una incapacidad previa por cuestiones relacionadas con el embarazo.

A partir de las probanzas relacionadas, advierte la Sala, que la demandante en efecto estuvo ante un embarazo de alto riesgo que le generó una condición médica importante con presencia de incapacidades que le impidieron la prestación normal de sus servicios previo al otorgamiento de la licencia de maternidad que tuvo por rangos temporales el 04 de enero de 2018 y el 19 de junio de ese mismo año. Una vez reincorporada a sus funciones regulares, la demandante continuó con unos diagnósticos que le merecían constantes chequeos médicos, tratamiento farmacológico, educación nutricional y recomendaciones generales relacionadas con hábitos de vida pendiente de un procedimiento bariátrico por aval de sus médicos tratantes, pero aun así, de la prueba recaudada no se logra colegir que la cefalea presente desde 2010

aunque incrementada en octubre de 2017 durante su tercer embarazo, junto con la hipertensión intracraneal, la apnea de sueño y la obesidad hallada, le impidieran la ejecución normal de sus funciones o que resultaran tan incompatibles con su labor que fuera imposible para la parte empleadora no percatarse de la misma. Es verdad que los ausentismos constantes que revela quien fungió como su jefe inmediata, pudieran dar cuenta del obstáculo de sus afecciones para el cabal desempeño de sus labores, pero es que esas ausencias no tienen fundamento pleno en una situación médica de la demandante, si bien quedó claro que contó con varios permisos, Jazmín Gallego sin prueba en contrario que derribe su dicho informó que no estaban destinados únicamente para asistir a consultas médicas, sino también para atender cuestiones de índole personal o familiar.

De ese modo, claramente la demandante estaba siendo sometida a un seguimiento médico que incluso quedó registrado en el examen ocupacional realizado el 16 de noviembre de 2018 (Pág. 55 Archivo 01), pero como de esa valoración se extrae, no existía ninguna restricción ocupacional, o recomendación más allá de hábitos y estilos de vida saludables, de modo que las secuelas derivadas de las patologías alcanzadas por virtud de su etapa de gestación, si bien pudieron dar lugar a tratamientos, generar malestar, rechazo a medicamentos y efectos secundarios, no resulta ser suficiente para pregonar en la demandante un estado de discapacidad, pues para arribar a tal conclusión debe ser tangible y evidente que la demandante contara con una barrera física o actitudinal, la que no es demostrada, no contando con los elementos probatorios idóneos para advertir que el incumplimiento en su gestión comercial como una de sus funciones asignadas, proviniera de su condición médica, pues debe partirse de un enfoque profesional, donde estando bajo inspección constante no fueron emitidas por sus médicos tratantes aun bajo la convicción y conocimiento de su oficio, restricciones laborales ni incapacidades que superaran los dos días en tres oportunidades por migraña, cefalea y amigdalitis (Págs. 59-71 Archivo 01), sin registro de una circunstancia grave de esas afecciones pues pese a la manifestación de la demandante en cuanto a que *“se estaba quedando ciega”*, lo que puede constatarse es la presencia de un borramiento papilar sin pérdida visual significativa, de donde tampoco fueron emitidos conceptos médicos que

evidencien una circunstancia de tal gravedad que limitara su productividad o viera obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás, pues de hecho la demandante en su interrogatorio dejó ver que hasta el momento de su despido fue eficiente y efectiva, empleada para los diferentes perfiles de caja por su agilidad y desempeño.

Es en virtud de lo dicho desde un análisis objetivo, que los diagnósticos presentados por la actora no fueron un impedimento para prestar sus servicios, ni significó una barrera para permanecer en el empleo, debiendo enfatizarse con importancia, que para activar la garantía de estabilidad reclamada, no es suficiente contar con una afección de salud, pues las personas pueden presentar una condición que no necesariamente implica para el trabajador una situación de discapacidad, y si bien pueden generar una incapacidad temporal, e inclusive tener una garantía específica en la normatividad, no implica que lo sea bajo las normas forales de estabilidad laboral reforzada contenidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (Ver SL5700-2021).

Es claro que en este asunto a la señora María Camila Marulanda Cano se le asignó una Pérdida de Capacidad Laboral del 23.1% estructurada el 25 de mayo de 2018 (Págs. 73-73 Archivo 01); sin embargo, la data de valoración es del 06 de noviembre de 2019, esto es, con posterioridad al finiquito del vínculo; y si bien la H. Corte Suprema de Justicia ha pregonado que aun bajo esas circunstancias lo que tiene verdadera importancia es la revelación del estado en vigencia del nexo contractual, no puede dejarse de lado que el alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es dar protección a quien cuenta con alguna deficiencia que se impone como barrera para el trabajo y que le impide ostensiblemente ejercer su labor, razón misma por la cual la Alta Corporación dejó de lado el parámetro cuantitativo por concluir que la determinación de una situación de discapacidad no depende de un factor numérico, sino de la contrastación entre las deficiencias que pudieran existir y las funciones y exigencias del cargo, que como quedó dicho, no revelan un detrimento limitante para el entorno laboral.

No siendo entonces evidente el deterioro de salud para cuando se dio fin al contrato de trabajo previsible a los ojos del empleador conforme a lo probado

en este litigio, de encontrarse en menoscabo médico, era responsabilidad de la señora Marulanda encargarse de la efectiva comunicación al empleador del aludido estado de salud, sin que exista vestigio que permita inferir el conocimiento de la empresa de una condición grave que debiera ser puesta a consideración para definir la terminación de su contrato de trabajo, pues en voces de la misma demandante intentó hacer entrega de su historia clínica a su jefe inmediata en una oportunidad, quien se negó a recibirla, pero aun bajo conocimiento de los portales a los que tienen acceso por vía libre todos los trabajadores, populares por promoción de la Gerencia de Calidad de Vida quincenalmente, la demandante se abstuvo de acudir a ese programa, al médico laboral o al área de gestión humana, por lo que no puede entenderse que estuviera ante una imposibilidad insuperable de ejecutar sus funciones, y mucho menos que su empleador estuviera debidamente enterado, lo que impide atribuir al despido un rasgo discriminatorio.

De manera que la juez de instancia a juicio de esta Sala de Decisión desacertó en la valoración de los medios de convicción, cuando concluyó la titularidad de la prerrogativa constitucional, puesto que resulta evidente de las circunstancias en las que se dio la evolución y el manejo a las patologías derivadas de su proceso de gestación, y las condiciones en las que fue desarrollado el quehacer de la actora, que no hubo una afección que haya entorpecido la participación plena y efectiva de María Camila en su lugar de trabajo, encontrando que las alteraciones médicas objeto de tratamientos no alcanzaron una relevancia tal para ser merecedora de la acción de la protección foral lo que implica la revocatoria de la providencia en tal sentido.

Ahora, a partir de las pretensiones subsidiarias encaminadas a la reliquidación de las prestaciones legales y extralegales además de la indemnización por despido pagada, debe acudirse al pacto contractual que contiene las condiciones de esa sujeción de tipo laboral, documental de la que se desprende que el salario pactado para el año 2011 correspondió a la suma de \$586.279, estableciéndose en la cláusula quinta que sería este el básico que remunera la jornada ordinaria y en la sexta, se dispuso las sumas que no constituirían factor salarial referidas a las que ocasionalmente y por mera liberalidad se reciba por el empleado, además de las bonificaciones, o

gratificaciones ocasionales, en especial, las entregadas por sistemas de valor agregado o por planes de gestión comercial y lo que reciba el empleado en dinero o especie no para enriquecer su patrimonio sino para desempeñar cabalmente sus funciones y prestaciones extralegales que por causa del contrato reconozca el banco.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral ha determinado en sentencias como la SL5146 y SL4866 de 2020 y SL986-2021, que en virtud del ya mencionado principio de la primacía de la realidad sobre las formas contractuales aplicable en el tema salarial, lo que recibe el trabajador como directa contraprestación del servicio, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que le den las partes, por lo que para determinar si un pago es o no salario, debe establecerse si se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo realizado.

En este caso, la parte interesada enfocó sus fundamentos fácticos a la pretensión inicial y se limita a señalar el derecho que le asiste a la reliquidación por reportarse al Sistema de Seguridad Social un valor distinto a los básicos pactados, de manera que sugiere promediar los rubros mensuales para fijar la cuantía de los beneficios legales y extralegales a que hay lugar.

Acudiendo al historial laboral emitido por el fondo de pensiones al que se encuentra afiliada la demandante (Págs. 81-95 Archivo 01), se verifica que para el período de 2016 a 2019 se reportaron unos IBC que resultan ser muy superiores a los salarios que se certifican en la comunicación de valores devengados realizada por el banco (Pág. 97 Archivo 01); sin embargo, más allá de esas cotizaciones, no se cuenta con la ilustración de los conceptos que dieron lugar a que cada mes el salario variara y resultara incrementado de cara al básico de donde pudiera desprenderse si los beneficios o auxilios allí incluidos tenían incidencia salarial, o determinar si el estipendio estaba constituido de emolumentos retributivos del servicio de los que no es posible despojar a la demandante para efectos de su liquidación e indemnización por virtud de su despido.

Es verdad que únicamente los rubros que constituyen salario son los que se reportan a la respectiva administradora del régimen pensional, de donde pudiera desprenderse con claridad que si la parte empleadora efectuó cotizaciones por las cuantías publicadas es porque así se componía la suma salarial, pero es que atendiendo a la manifestación confusa de la demandante al absolver interrogatorio de parte sobre los beneficios que percibía mensualmente y que hacían variar su remuneración, destacando que pudiera corresponder a un incentivo de caja grupal o individual que no era factor salarial, a partir de la simple lectura de ese historial no puede disponerse lo pedido porque no se tiene la certeza de las características de cada rubro recibido, y si hubo un reporte a Colpensiones a partir de acreencias convencionales no salariales, estando atinado o no ese acto a partir de la legalidad, de cualquier modo para la definición del asunto, la decisión debe estar basada en el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, y en el marco de las pretensiones, recaía en la parte demandante en virtud a los parámetros de la carga de la prueba - artículo 167 CGP- demostrar los rubros reconocidos mes a mes, además de su habitualidad, periodicidad y permanencia con destino a retribuir su labor y enriquecer su patrimonio, lo que claramente no fue objeto de prueba en este debate porque ni siquiera se tiene la certeza de lo que componía el valor final pagado cada mensualidad, sin lo cual no se hace posible dar cabida a un promedio salarial distinto al que se tuvo en cuenta en la liquidación final entregada a la trabajadora (Págs. 53-54 Archivo 01 y 43-44 Archivo 13).

En virtud de esas previsiones, quedan sin sustento las afirmaciones de la parte que convocó la litis, por ende, ningún escenario concreto puede deducirse de estos medios de convicción para dar razón a las pretensiones de la demanda por un lado, acerca de la existencia de un despido con desconocimiento de una condición de discapacidad en la fase final del contrato, que conllevara a la empleadora bajo un criterio de discriminación a excluirlo de la nómina de sus trabajadores; y por otro, sobre el derecho que invoca respecto de recibir un saldo insoluto por concepto de las acreencias liquidadas al momento de dar fin al contrato de trabajo, no existiendo otro camino que revocar la providencia

emitida, para en su lugar, absolver a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

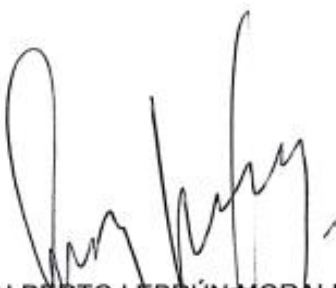
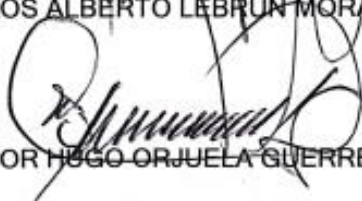

Conforme a lo que dispone el artículo 365-4 del CGP, las costas en ambas instancias estarán a cargo de la demandante, fijándose las agencias en derecho en esta sede en la suma de \$300.000.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia materia de apelación de fecha y procedencia conocidas para en su lugar ABSOLVER a BANCOLOMBIA S.A. de lo pretendido en su contra. Las costas son como quedó dicho en la parte motiva.

Notifíquese por EDICTO.

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA
EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310500520200011301
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MARIA CAMILA MARULANDA CANO
Demandado: BANCOLOMBIA S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 26/09/2023
Decisión: REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 27/09/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario