

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Mariana Estefany Gutiérrez Vélez
DEMANDADO	Belén Arcelia Flórez Pérez Luis Alberto Quintero Flórez Néstor Mauricio Quintero Flórez
PROCEDENCIA	Juzgado 15 Laboral del Cto.
RADICADO	05001 3105 <b>015 2022 00197 01</b>
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 201 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Declaratoria de existencia de contrato laboral – estabilidad laboral reforzada - reintegro
DECISIÓN	Confirma

En la fecha, **treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Luz Patricia Quintero Calle, y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento con relación al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora **Mariana Estefany Gutiérrez Vélez**, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario que promoviera en contra **Belén Arcelia Flórez Pérez y Néstor Mauricio Quintero Flórez**, como propietarios de los Establecimientos de Comercio Residencias Cando y Alaska, respectivamente, así como frente a **Luis Alberto Quintero Flórez**. Radicado único nacional 05001 3105 **015 2022 00197 01**.

La Magistrada ponente, con fundamento en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto, estudiado, discutido y aprobado mediante acta **Nº. 025**, que se plasma a continuación:

## **Antecedentes**

La actora solicita se declare que prestó sus servicios personales de manera continua e ininterrumpida para **Belén Arcelia Flórez Pérez, Néstor Mauricio Quintero Flórez y Luis Alberto Quintero Flórez**, en el periodo comprendido entre el 01 de agosto de 2017 y el 5 de enero de 2021, fecha en la que fue despedida de manera unilateral y sin mediar justa causa. Pide que la finalización sea declarada como ineficaz según lo regulado en la Ley 361 de 1997, debido a su estado de debilidad evidente. En consecuencia, insta para que se condene a los demandados a reintegrarla y a realizar el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social y los 180 días regulados en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, además de las costas del proceso. De manera subsidiaria, requiere la indemnización por despido injustificado, pago de incapacidades, reajuste salarial por falta de remuneración de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, liquidación de prestaciones, contribuciones a la seguridad social, sanción moratoria de acuerdo con el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y el 99 de la Ley 50 de 1990, además de la indexación.

En sustento de ello alega que, estableció una relación laboral con los demandados mediante un contrato a término indefinido celebrado el 1º de agosto de 2017, del cual no tiene copia. Afirma que la pasiva se dedicaban a la misma actividad comercial, específicamente la gestión de hoteles y residencias, siendo vinculada para llevar a cabo tareas de camarera y recepcionista. Durante su empleo, prestó servicios en "Residencias

Cando", "Residencias Alaska" y "Yakatan". Sostiene que recibía órdenes de las personas naturales demandadas y devengaba un salario diario de \$25.000, sin que se le tuviera en cuenta para el pago horas extras, recargos nocturnos, trabajo en días dominicales y festivos, ya que trabajaba en turnos rotativos de 12 horas, de lunes a lunes, alternando entre el día y la noche. Esta relación laboral se mantuvo desde el 1 de agosto de 2017 hasta el 5 de enero de 2021. Informa que el 14 de octubre de 2018 sufrió un accidente de tránsito que le causó lesiones corporales y, al buscar atención médica de urgencia, descubrió que no estaba afiliada al sistema de seguridad social. Por lo tanto, fue atendida a través del SOAT, prescribiéndosele varias incapacidades médicas que no le fueron pagadas debido a la falta de afiliación al sistema de seguridad social, proporcionándole los demandados cualquier apoyo económico durante este período. Declara que su vinculación a pensiones se realizó a través de intermediarios y que nunca recibió el pago de prestaciones sociales ni de vacaciones. expone que después de superar sus incapacidades médicas, se le dieron recomendaciones y restricciones médicas. Afirma que el 5 de enero de 2021, se le terminó unilateralmente su relación laboral sin justa causa, a pesar de su estado de salud y sin obtener autorización del Ministerio. Alega que no se le pagaron las prestaciones sociales definitivas y que sus cesantías nunca se consignaron en un fondo.

Mediante auto del **29 de junio de 2022**, se admitió y se ordenó dar trámite a la acción, pese a haberse surtido la etapa de notificación los demandados no dieron respuesta, razón por la cual, el 15 de noviembre de 2022 se tuvo por no contestada.

Dado que la pasiva no estuvo presente en la audiencia prevista en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y no rindió interrogatorio de parte, el abogado representante de la parte demandante solicitó que se declararan confesos, accediendo la a quo a dicha petición, ya que todos los hechos eran susceptibles de ser abordados en este contexto.

La primera instancia terminó con **sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito**, en la que absolvió a los demandados de las pretensiones incoadas en su contra por Mariana Gutiérrez Vélez, y se abstuvo de imponer costas a la parte actora.

La falladora, luego de mencionar la dificultad para la práctica de la prueba testimonial, así como el contenido del artículo 167 del C.G.P., 23 y 24 del C.S.T., sentencias de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, y hacer una exposición de la prueba presentada, llegó a la conclusión que no se logró demostrar con ninguna evidencia que la demandante haya trabajado como empleada de los convocados. Resaltó que era responsabilidad de la actora acreditar la prestación personal del servicio, requerida para que se aplique la presunción legal establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual no fue cumplida. Argumentó que la prueba documental es insuficiente para tener por acreditada la relación laboral, en tanto, los suscriptores lo fueron en calidad de administradores de diferentes negocios, y las recomendaciones médicas se emiten para entidad diferente a los demandados, y para el caso se hace necesario un material probatorio amplio, coherente, conciso para respaldar los supuestos, lo que brilla por su ausencia. Adicionalmente indicó que la declaración de confesión ficta no opera de plano, esto es, por sí sola no implica el convencimiento y la convicción respecto al objeto del litigio, pues, admite prueba en contrario y la decisión se basa en lo que se encontró demostrado.

Inconforme, **el apoderado judicial de la actora interpuso recurso de apelación**, en el que solicitó se concedan las pretensiones planteadas. Argumentó que la sentencia se basó en hechos que no pueden atribuirse al trabajador y destacó que la jueza no aceptó la solicitud de suspender la audiencia para permitir que los testigos rindieran declaración, ya que no tenían los medios tecnológicos necesarios para hacerlo. Consideró que esta decisión es injusta, ya que la carga de trabajo no debería ser un obstáculo para garantizar el debido proceso, y que la evidencia de los testigos sería suficiente para demostrar la relación laboral, dado que fueron compañeras de la demandante.

Señaló que, a pesar de que no se pudo recopilar completamente la prueba en el debate, existen suficientes elementos para demostrar la existencia del vínculo contractual con los demandados. Además, resaltó el hecho de no comparecencia de la pasiva, lo que constituye un indicio grave y debió llevar a la aplicación de la confesión ficta.

Sugirió que se debió profundizar en la búsqueda de la verdad real de los hechos, como la realización oficiosa del interrogatorio de parte para formarse una imagen más precisa de la realidad del caso.

Finalmente, instó a que se practique la prueba testimonial solicitada, de conformidad con lo establecido en el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo. Arguyó que la dificultad técnica que impidió que se llevara a cabo no es atribuible ni a la parte, ni a los testigos.

De la etapa de alegaciones hizo la **demandante**, reiterando los puntos objeto de apelación y argumentando que existen múltiples pruebas documentales que fueron aportadas al proceso y que no fueron

debidamente valoradas. Menciona la carta de terminación del contrato, la cual fue firmada por el señor Luis Quintero, persona que, al ser representante de los demandantes, los obliga, lo que debería conducir a la declaración de la existencia de la relación laboral.

Insiste en la aplicación de la confesión ficta y arguye que la falta de pruebas no puede atribuírsele a ella. Sostiene que los testigos estaban dispuestos a rendir declaración, pero por cuestiones técnicas resultó imposible evacuar dicha prueba. Además, acusa al juzgado de conocimiento de no haber practicado el interrogatorio de parte y de no haber tomado ninguna medida para escuchar a las personas citadas, como fijar una nueva fecha de audiencia.

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones**

Antes de abordar el fondo del asunto, se hace necesario resolver la solicitud de decreto de prueba planteada por la recurrente al sustentar la alzada, ello es escuchar la declaración de los testigos decretados, y para ello es de indicar que el artículo 83 del CPT y SS, modificado por el art. 41 de la L. 712 de 2001, establece los casos en que se puede ordenar y practicar pruebas en la segunda instancia, siendo el primero, *"cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica"* y la segunda, cuando el Tribunal dispone la práctica *"de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta"* que corresponde a las facultades oficiosas del *ad quem*. En uno y otro caso es potestad del Juez Colegiado, de la cual podrá hacer uso durante el trámite de la segunda instancia, sin que constituya una obligación imperativa.

La parte demandante alega la falta de recepción de algunos testimonios por dificultades técnicas y problemas de conexión. Sin embargo, de acuerdo con la regulación establecida con relación a los casos en los que esta instancia puede ordenar y practicar pruebas, no hay lugar a reabrir el debate para escuchar las declaraciones, en tanto, no se cumplen los supuestos del artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

En primer lugar, la clausura del debate probatorio fue notificada al peticionario por estrados sin que se presentara ningún reproche. En segundo lugar, aunque se decretaron las versiones, no se practicaron debido a varias razones, como la falta de cédula de ciudadanía de una de las testigos, la mala relación en la demanda de otra, problemas de conexión con una tercera y la falta de cámara para ser vista en el caso de otra. Estas circunstancias conllevaron la imposibilidad de su recopilación.

Es importante recordar que para que el operador judicial pueda llevar a cabo el recaudo probatorio de manera efectiva, se requiere la leal colaboración de las partes y sus apoderados, quienes son los directamente interesados en que practiquen las necesarias para resolver cualquier duda, y se pueda despejar cualquier falencia que impida rescatar la verdad material. En este sentido, dado el uso de los medios tecnológicos disponibles en la actualidad para realizar diligencias, la parte tenía la carga de comunicarse con los testigos para asegurarse que estuvieran dispuestos y contaran con las herramientas necesarias para ser escuchados, o en caso contrario, gestionar su comparecencia a la sede judicial.

Debe recordarse que la facultad del operador judicial para ordenar y practicar pruebas no supe las cargas que recaen sobre las partes en

cuanto al esclarecimiento de los hechos y la presentación de los medios de convicción necesarios para sustentar sus argumentos. Esta potestad se utiliza en puntos específicos donde los medios de convicción son útiles para aclarar los puntos objeto de discusión, sin que la no práctica de dicho medio atendiendo lo que se observa en el expediente, contrarié la búsqueda de la justicia material

Tampoco se accede a la práctica del interrogatorio de parte, ya que este medio de convicción no alteraría el sentido de la decisión.

Atendiendo los planteamientos de la demanda, la apelación y los argumentos debatidos, corresponde a esta instancia evaluar si se demostraron los elementos para establecer la existencia de relación laboral entre la reclamante y los demandados. En caso de que la respuesta sea afirmativa, se determinará si para la fecha de desvinculación estaba amparada por el fuero de estabilidad previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y si encuentran prosperidad las súplicas económicas planteadas.

Pues bien, sea lo primero recordar que a la luz del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en los juicios del trabajo, los juzgadores pueden formar libremente su convencimiento *"inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes"* (Sentencia SL4035-2021, SL4096-2021, donde se reitera lo expuesto en la SL15058-2017).

En este sentido, es importante destacar que, si bien el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé la obligación de examinar todas las pruebas presentadas oportunamente, los jueces tienen la facultad de



otorgar mayor valor a alguna de ellas, sin estar limitados por una tarifa legal. Sin embargo, esta discreción tiene excepciones cuando la ley exige ciertas formalidades para la validez del acto, ya que en tales casos *"no se podrá admitir su prueba por otro medio"* (Sentencia SL4514-2017).

Siendo importante señalar que el juez no está sujeto a una tarifa legal y, por lo tanto, tiene la libertad de formar su convicción de manera independiente, basándose en los principios científicos que rigen la evaluación de la evidencia, así como en las circunstancias relevantes del caso y en la conducta procesal de las partes.

De acuerdo con ello, debe decirse que, para efectos de determinar la existencia de una relación laboral, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido de manera pacífica y reiterada que es fundamental verificar la prestación personal del servicio por parte de quien alega ser trabajador. Esto se ha explicado en las sentencias SL1629-2022, SL4518-2021 y SL16528-2016, de la siguiente manera:

*"Para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral." (Subraya intencionales de la Sala)* sobre el particular véase también la sentencia SL2587-2022

Así entonces, afirmando la demandante la existencia de vínculo laboral con los demandados Luis Alberto Quintero Flórez, como persona natural y con

Belén Flórez Pérez y Nelson Mauricio Quintero Flórez, como propietarios de los establecimientos de comercio “residencias Cando” y “residencias Alaska” respectivamente, por el periodo comprendido entre el 01 de agosto de 2017 y el 5 de enero de 2021, su responsabilidad radicaba en demostrar los supuestos para la configuración del mismo en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo Laboral, **siendo relevante el referido a la prestación personal del servicio**, ya que su cumplimiento activa la presunción de contrato de trabajo contemplada en el artículo 24 de del mismo estatuto, constituyendo esta una ventaja probatoria a favor de la parte más vulnerable de la relación, la que puede ser desvirtuada por la contraparte mediante la demostración de que se trata de un vínculo regido por una normativa distinta o que el mismo no existió.

Lo anterior significa que, a la parte demandante le basta con probar la pluricitada prestación o la actividad personal, para que se suponga el contrato de trabajo y es a la demandada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, lo que se traduce en un traslado de la carga probatoria, demostrando que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, sin que ello se torne en una prueba diabólica. Sobre el particular véanse las sentencias SL4027-2017 y SL365 de 2019.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que esta figuración no exime a la parte actora de otras cargas, como acreditar los aspectos temporales de la relación laboral, el monto del salario si se reclama uno superior al mínimo, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si se alega, y el despido injustificado cuando se demanda una indemnización por terminación del contrato sin justa causa, entre otros aspectos. La Corte

Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 6 de marzo de 2012, ilustró frente al particular:

*[...] recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, **no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros.***

*De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a su vez a quien pretende o demanda un derecho, que alegue y demuestre los hechos que lo gestan, o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria, cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.” (Resalto fuera del texto). (En igual sentido, véanse las sentencias: rad. 36748 de 2009, SL9156-2015, SL11156-2017, SL4912-2020).*

Efectivamente, esto se fundamenta en el principio de la carga de la prueba o autoresponsabilidad, establecido en los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, aplicables por remisión normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Según este principio, las partes tienen la obligación de acreditar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman, manteniendo el deber de aportar los soportes en que basan sus afirmaciones, con las cuales pretenden se les reconozca un derecho, la aplicación de una norma, o un efecto jurídico específico. No hacerlo, conlleva inevitablemente a la negativa de esos derechos.

En este contexto, se plantea en la demanda que la trabajadora laboró para la pasiva desde el 01 de agosto de 2017 hasta el 05 de enero de 2021, prestando "sus servicios personales en los hoteles de nombres: "RESIDENCIAS

*CANDO”, “RESIDENCIAS ALASKA”, “YAKATAN”, propiedad de los accionados como negocio familiar, recibiendo ordenes de las tres personas naturales”, supuesto que, si bien fue considerado cierto en la audiencia del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo, debido a la ausencia de la pasiva a la diligencia, no es suficiente porque la confesión ficta declarada en primera instancia no cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para ser catalogada como tal, en tanto, para que la misma opere es necesario que se determine y especifique claramente cuáles son los supuestos tenidos como ciertos, en los términos del artículo 191 del C.G.P. (Sentencias SL923-2023, SL4311-2022, SL3865-2017, SL7145-2015) y para el caso, se advierte que dicho requisito de individualizar y concretar los hechos sobre los cuales recaía la sanción, no se concretó, pues la operadora judicial indicó de manera genérica que se podía aplicar a la totalidad de los narrados en el escrito inicial, al ser aptos para confesión.*

Adicional a ello, no puede perderse de vista que la confesión ficta, es decir, la situación en la que se considera que una parte ha tenido por ciertos hechos debido a su ausencia o no comparecencia a una audiencia, puede ser refutada o impugnada a través del análisis de las pruebas presentadas, por tal, la prestación personal del servicio debe ser acreditada para respaldar la existencia de la relación laboral. En la sentencia SL488-2022, la máxima autoridad de la jurisdicción laboral ordinaria estableció lo siguiente:

*“la confesión ficta constituye una mera presunción legal o «iuris tantum», la que admite prueba en contrario, como también lo dijo recientemente la Sala en la sentencia antes mencionada, en la que precisó: «si la Sala la tuviera por válida también es de resaltar que de conformidad con el artículo 201 ibidem, toda confesión puede ser infirmada a partir de la valoración de otras pruebas (CSJ SL 28398, 6 mar. 2007, CSJ SL 39357, 13 feb. 2013, CSJ SL9156-2015 y CSJ SL3865-2017), en la medida que el juez de trabajo está prevalido del principio de libertad probatoria y no está sometido a una tarifa legal de pruebas, de manera que puede otorgarle mayor valor a unas en perjuicio de otras y, por tanto, la prueba de confesión ficta no impide, de forma definitiva, llegar a otras conclusiones fácticas (CSJ SL 28398, 6 mar. 2007, reiterada en la CSJ SL1357-*

*2018 SL 4323-2021)».*

Y en la SL1293-2020, se dejó sentando:

*Así se dice, pues, según lo tiene establecido esta Corporación, toda confesión puede ser infirmada a partir de la valoración de otras pruebas, ya que el Juez del trabajo está protegido por el principio de libertad probatoria y no está sometido a tarifa legal de pruebas, de manera que puede otorgarle mayor valor a unas en perjuicio de otras y, en esa medida, la presunción a la que se viene haciendo referencia, no impide de manera definitiva, llegar a otras conclusiones probatorias, como aconteció en este asunto. Así lo explicó la Sala, en la sentencia CSJ SL6849 -2016, al recordar las sentencias (CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 39357; CSJ SL9156-2015; CSJ SL, 25 may. 2010, rad. 36845; CSJ SL, 6 mar. 2007, rad. 28398).*

*Específicamente, en torno a la presunción contenida en el artículo 77 del CPTSS, en la mencionada sentencia CSJ SL6849-2016, se precisó:*

*No necesariamente la consecuencia adversa que ha de sufrir la parte incumplida en la audiencia de conciliación, esto es sufrir los efectos de la confesión ficta, ha de determinar la convicción del juzgador sobre los hechos objeto del litigio, puesto que es bien sabido que el juzgador de instancia, de acuerdo con el artículo 61 del CPT, puede formar libremente su convencimiento de la verdad real "inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal de las partes".*

*La confesión ficta prevista en el artículo 77 del CPT es una presunción legal que admite prueba en contrario; por tanto, si, en el sub lite, el ad quem tomó la decisión fundado en otras pruebas como la testimonial, los interrogatorios de parte y las documentales, sin hacer alusión expresa a la confesión ficta en comento, bien se puede entender que le dio más peso a aquellas pruebas para efectos de establecer las premisas fácticas, lo cual es perfectamente legítimo en arreglo al precitado artículo 61 del CPT. véase también la SL SL660-2019 y SL3573-2020, entre otras.*

Y para el caso, la parte actora no soportó la existencia de la prestación personal del servicio a favor de Luis Alberto Quintero Flórez, como persona natural y de Belén Flórez Pérez y Nelson Mauricio Quintero Flórez, como propietarios de los establecimientos de comercio "residencias Cando" y "residencias Alaska" respectivamente, **entre el 01 de agosto de 2017 y el 5 de enero de 2021**, en tanto, véase que el material probatorio no refleja claramente la presencia de una relación laboral con uno, dos o todos los convocados, ya que, si bien aparece carta del 10 de julio de

2019 dirigida a la señora Mariana Gutiérrez, en la cual se comunica la culminación del contrato, así:

*"Respetada señora, por medio de la presente le informamos de la manera más acomodada y respetuosa que el contrato de trabajo que tiene con nosotros desde el 15-de agosto del año 2018, culmina el 15 de agosto del año en curso. Quedando en espera de poder seguir contando con sus servicios más adelante. Le agradezco de antemano todo el apoyo y buena predisposición para realizar todas las labores asignadas."*(pdf 1 página 33)

También lo es que esta fue firmada por el señor Luis Alberto Quintero como administrador y lleva membrete de residencia "Cando", "Yakatan" y de "Lam Inversiones". Por lo tanto, no es posible determinar con certeza con quien se desarrolló la relación laboral durante el periodo mencionado en la demanda, en tanto, acá solo se hace alusión al lapso comprendido entre el 15 de agosto de 2018 y el mismo día y mes de 2019, adicional a que la rúbrica proviene, de Luis Alberto, en calidad de administrador, incluso de una entidad que no se encuentra demandada, sin que se le pueda imputar responsabilidad con ello en calidad de empleador, máxime si se tiene en cuenta que según el certificado de matrícula mercantil de persona natural de este, registra como actividad económica el expendio de bebidas alcohólicas y la actora afirma que se desempeñó como camarera en residencias.

Adicional a ello, deben resaltarse otros puntos, esto es, que el señor Luis Alberto Quintero, fue la persona que recibió el derecho de petición elevado por la actora el 25 de abril de 2019 a "HOTEL CANDO", establecimiento que según certificado de matrícula mercantil es de propiedad de Belén Flórez Pérez. En dicha misiva, la actora solicitaba el cumplimiento de las recomendaciones médicas emitidas el 2 de abril del mismo año, las cuales fueron entregadas al mismo Luis (pdf 1 pagina 34 a 35 y 40). Vale la pena señalar que el formato de las sugerencias emitidas por la EPS Salud Total

estaba dirigido a "Inter-Cobranzas Integrales S.A.S.", entidad no vinculada al proceso.

Tampoco se puede pasar por alto que en la historia laboral de la actora no aparecen cotizaciones durante el período en el que afirma haber tenido una relación laboral con los demandados, es decir, durante los años 2017, 2018 y 2019. Solo se registran aportes desde junio de 2020 hasta enero de 2021, realizados por el empleador "Multigerencia Integral SAS", que es una persona jurídica diferente.

Además, en certificación emitida el 22 de diciembre de 2020, el señor Néstor Mauricio Quintero Flórez firma como administrador de "Residencias Yakatan" y notifica a las autoridades competentes que Mariana Gutiérrez, empleada del establecimiento, cumplía un horario de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. los días en que se decretó el toque de queda. Es importante destacar que, según el certificado de matrícula mercantil, Néstor Mauricio Quintero Flórez es propietario del establecimiento de comercio "Residencias Alaska", el cual fue matriculado a partir del 14 de noviembre de 2017, varios meses después del inicio de la relación laboral que afirma la demandante. Además, es una persona diferente a "Residencias Yakatan".

Luego, razón le asistió a la falladora de primer grado al desestimar las pretensiones, pues no consiguió Mariana Gutiérrez mostrar la prestación del servicio a uno, varios o todos los demandados, lo que impide activar la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T., por tanto, como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y la pretensión cardinal resulta improcedente, dicha suerte también corre las consecuenciales.

Sin embargo, en aras de discusión y en el caso de que se llegara a considerar acreditada la presencia de la confesión ficta y, por lo tanto, se

tuviera por demostrada la existencia del vínculo laboral, así como la presencia de recomendaciones médicas debido al accidente de tránsito que la demandante sufrió en 2018, la terminación del contrato el mismo día en que ocurrió dicho incidente, y la falta de autorización administrativa para el despido, esto no conllevaría automáticamente al reintegro de la actora, en tanto, **según el criterio imperante de la Corte Constitucional, establecido en el caso SU087-2022, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL1152-2023, SL1154-2023, SL1181-2023, SL1259-2023 y SL1268-2023, es que si bien para que opere la estabilidad laboral reforzada consagrada en la Ley 361, no es necesario un dictamen de pérdida de capacidad laboral definitivo, ni un porcentaje de calificación, si es indispensable acreditar, otros supuestos.**

**Así, para el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, se deben comprobar unos parámetros objetivos. A saber:**

*"a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;*

*b) La 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;*

*c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso."*

Entendiendo la deficiencia, como *"«los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»*. De modo que en armonía con lo previsto en la Convención estas pueden ser físicas, mentales, intelectuales o sensoriales.". También se debe considerar que no *"toda*



*deficiencia es discapacidad, ni toda discapacidad puede ser considerada como objeto de discriminación en el ámbito laboral.” En tanto, la primera “hace referencia a las pérdidas o limitaciones biológicas”, y la segunda, “va dirigida a las desventajas o restricciones que las personas con discapacidad experimentan debido a las barreras sociales que les impiden participar plenamente en las actividades laborales.”, siendo fundamental comprender que la discapacidad no debe ser apreciada como una enfermedad, sino como una condición que requiere ajustes y adaptaciones para garantizar la igualdad de oportunidades.*

En este contexto, para identificar la discapacidad, es necesario tener en cuenta, según sentencia SL1152-2023:

*a. La deficiencia física, mental o sensorial;*

*b. Si es de mediano o largo plazo, lo que implica que la participación en la vida profesional de la persona se vea obstaculizada de un modo prolongado como el descrito, valoración al ser fáctica y basada en las pruebas, corresponde identificar si la patología «cáncer de seno» de la trabajadora reúne o no tales características;*

*c. Analizar si tal hecho reprime o afecta su participación en el ámbito laboral en igualdad de condiciones a la de los demás trabajadores, es decir, si el diagnóstico -cáncer de seno- le dificulta a la trabajadora desarrollar plenamente sus roles ocupacionales, que, en este caso, hacían referencia al cargo de líder de desarrollo de sistemas;*

*d. Se requiere valorar los elementos aportados en el proceso, dicho análisis probatorio estará formado por todo elemento de convicción que permita determinar que esta se haya prolongado significativamente, fundado en criterios objetivos como: la historia clínica, las mismas incapacidades, reubicaciones, recomendaciones médicas, entre otros elementos que den cuenta de que la patología en verdad tuvo un carácter duradero que a la fecha del despido impidió a la persona su participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.*

Ahora, cuando se pone fin a un contrato laboral sin solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo, se activa la presunción de despido discriminatorio. Sin embargo, dicha inferencia puede ser desvirtuada, dado que, atendiendo las cargas probatorias, tanto al demandante como al demandado, les corresponden acreditar unos supuestos. Sobre el

particular, en la citada providencia, se indicó:

- *Para **solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos)** y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.*
- *Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador. (resaltos fuera del texto e intencionales de la sala)*

Dicho órgano de cierre, también dejó claro que se apartaba de

*"... interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características."*

**Ahora, para que la persona sea beneficiaria de la garantía de la estabilidad laboral reforzada, según el criterio imperante de la Corte Constitucional, materializado en la SU087-2022,** se requiere la acreditación de tres supuestos: ***"(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; (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."***(resaltos fuera del texto original).

Frente al primero, en dicha providencia se presentó un cuadro ilustrativo en los casos donde se puede evidenciar que opera la garantía de estabilidad, así:

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o 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 PCL tiene lugar antes del despido.
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental. (b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad. (c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL.
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%. (b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto.

En virtud de lo expuesto y siguiendo los criterios establecidos por los órganos de cierre, y considerando la posibilidad, aunque en gracia de discusión, de tomar en cuenta la confesión ficta, se observa que si bien la actora ingresó a establecimiento hospitalario el 14 de octubre de 2018, debido a un accidente de tránsito, presentando una "fractura abierta de platillos tibiales, con lesión de tejidos blandos y defecto de cobertura", intervenida

quirúrgicamente, así como remitida el 15 de noviembre de dicha anualidad a ortopedia, también lo es que esto ocurrió en el 2018, adicional a que las recomendaciones médicas datan del 02 de abril de 2019, y la relación laboral, según sus dichos, finiquitó el 05 de enero de 2021, casi dos años después de las restricciones, adicional a que no se **trajo evidencia que dé cuenta que dicha fractura le hubiese generado en una deficiencia a mediano o largo plazo, que le impidiera el desarrollo de sus roles ocupacionales o representara una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios.** Esto es, de acuerdo a lo expuesto por la jurisprudencia especializada, no está demostrada la existencia de una barrera en el entorno laboral que tropezara al actor desempeñarse en igualdad de condiciones que los demás. No hay certidumbre de una discapacidad que dé lugar a su reintegro. Y en palabras de la corte Constitucional, no hay medios de convicción que respalden una ***"condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades"***, pues, no se advierte la presencia de un tratamiento médico, lo único que deja ver ello, son los dichos expuesto por la misma actora en la demanda, luego, ante la falta de respaldo de los supuestos establecidos para la configuración de la estabilidad laboral reforzada, procedente resulta la confirmación del fallo.

Al no haberse contado con la comparecencia de la parte demandada, no hay lugar a imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Mariana Estefany Gutiérrez Vélez** en

contra **Belén Arcelia Flórez Pérez y Néstor Mauricio Quintero Flórez, como propietarios de los Establecimientos de Comercio Residencias Cando y Alaska, respectivamente, así como frente a Luis Alberto Quintero Flórez.**

Al no haberse contado con la comparecencia de la parte demandada, no hay lugar a imponer condena en costas.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Las magistradas** (firmas escaneadas)



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**