

TEMA: ARTÍCULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997 – la situación de discapacidad no requiere ser calificada, pero debe impedir o dificultar sustancialmente el desempeño de las labores. / **PRESUNCIÓN DE DESPIDO DISCRIMINATORIO** - para que opere tal presunción debe estar determinado primeramente que el trabajador presenta padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones. / **INDEMNIZACIÓN POR LA MORA EN EL PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES** - no es automática sino que debe estudiar la presencia de buena o mala fe en el impago, y en el caso que la mala fe, debe ser estudiada a la luz de las pruebas que obren en el proceso. / **ART. 65 DEL CST** – si el empleado devenga un salario superior al mínimo legal, le corresponde como indemnización, un día de salario por cada día de retardo.

HECHOS: se declaró que entre las partes existió un contrato labora, cuya terminación que se dio por expiración del plazo fijo pactado. En cuanto a las restantes pretensiones de la demanda, absolvió de las mismas por considerar que la demandante no gozaba del fuero de estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y por tanto, no le asistía derecho al reintegro deprecado. La sentencia fue apelada por el apoderado judicial de la DEMANDANTE, afirmando que el salario devengado por la accionante es superior al establecido, debido a unas bonificaciones; señala que sí le asiste derecho a la estabilidad laboral reforzada; y que se debe condenar al pago de la indemnización moratoria por la tardanza en el pago de la liquidación.

TESIS: la protección laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (...) fue expedida para prevenir discriminación a trabajadores en situación de discapacidad, señalando que ningún trabajador en esta condición puede ser despedido o terminado su contrato por razón de su discapacidad, a no ser que medie autorización de la oficina del trabajo. (...) la prohibición se refiere a las personas consideradas por esta ley en situación de discapacidad, misma que no requiere ser calificada según la actual línea de la jurisprudencia constitucional y especializada pues coinciden en que no se requiere tal supuesto para que opere la estabilidad laboral reforzada. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional, ha indicado que los jueces deben dar aplicación a la estabilidad laboral reforzada consagrada en la Ley 361 de 1997 en aquellos casos en que verifiquen que se cumplen los siguientes supuestos: i) que el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; ii) Que el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; iii) Que no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y iv) Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio. La presunción antes aludida, le impone al empleador la carga de probar que no fue esta la causa del despido o la terminación del contrato de trabajo, sino otra, sin embargo, para que opere tal presunción debe estar determinado primeramente que el trabajador presenta padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones. (...). (...) a pesar de encontrarse probado que la demandante fue diagnosticada con “TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO”, (...), no se demostró que dicha enfermedad le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores y menos se demostró que la finalización del vínculo obedeciera a la situación de salud de la actora, pues por el contrario, quedó acreditado que el contrato finalizó por expiración del plazo fijo pactado, el que por demás, fue preavisado de manera oportuna. (...) la indemnización por la mora en el pago de las prestaciones sociales, no es automática sino que debe estudiar la presencia de buena o mala fe en el impago, y en el caso que la mala fe, debe ser estudiada a la luz de las pruebas que obren en el proceso (...) el empleador demandado no justificó la razón por la cual se demoró más de tres meses después de finalizado el contrato de

trabajo, para efectuar el pago de la liquidación final de prestaciones sociales (...) si bien es cierto la demandante además del salario básico de 3 millones de pesos tenía un salario adicional de 1 millón de pesos variable, lo cierto es que este salario estaba sujeto al cumplimiento de metas, sin que demostrara la parte actora el cumplimiento de estas (...), así como tampoco se aportó las colillas de pago (...). (...) al ser el salario de la actora superior al mínimo legal, le corresponde como indemnización, un día de salario por cada día de retardo (...) le asiste derecho al pago de 98 días de indemnización, los cuales se cuentan entre el 20 de febrero de 2020, día siguiente a la finalización del vínculo laboral y el 27 de mayo de 2020, día anterior al pago efectivo de prestaciones sociales.

M.P. FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 14/12/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **SANDRA HENAO MEJÍA**, contra la sociedad **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A.** (en adelante SERDAN S.A.) tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-015-2020-00206-01**.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

La actora pretende de manera principal, que se declare que entre ella y la sociedad demandada, existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, a partir del 20 de agosto de 2019 y que como contraprestación, recibió una remuneración fija mensual de 3 millones de pesos, y una suma variable de 1 millón de pesos, para un total de 4 millones de pesos mensuales. Pretende de igual forma, que se declare ineficaz la terminación del contrato, por encontrarse amparada por el fuero de estabilidad laboral reforzada y que, como consecuencia de ello, se ordene a la accionada el reintegro al cargo que venía desempeñando desde el 18 de febrero de 2020 con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social.

También solicita el pago de la indemnización establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, por no haber solicitado la sociedad demandada permiso del Ministerio del Trabajo para terminar el contrato de trabajo, la indexación de las sumas a que haya lugar y las costas procesales.

De manera subsidiaria al reintegro, pretende que se declare que la accionada le debe pagar la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del CST, por el no pago oportuno de sus prestaciones sociales, a razón de un día de salario desde la fecha de su desvinculación ocurrida el 18 de febrero de 2020 y hasta el 28 de mayo del mismo año, por no haber pagado en tiempo las prestaciones sociales de manera oportuna, denotando mala fe del empleador.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, relata la demandante que ingresó a laborar a SERDAN S.A. el 20 de agosto de 2019, mediante un contrato de trabajo a término fijo interior a 1 año, con término inicial de 3 meses de duración, para desempeñar el cargo de Directora Regional Master para la ciudad de Medellín, devengando un salario fijo de \$3'000.000 millones de pesos y \$1'000.000 como salario variable según el cumplimiento de metas y objetivos.

Aduce la actora, que el contrato fue renovado por 3 meses más, que nunca fue objeto de llamados de atención o requerimiento disciplinario, que se le dio por finalizado su contrato de trabajo el 18 de febrero de 2020, es decir, faltando 2 días para cumplir el plazo pactado, a sabiendas de los padecimientos de salud que tenía, pues 3 días antes de cumplirse el plazo, ella informó a la empresa que se encontraba en tratamiento médico con su EPS desde el 11 de enero de 2020, y que tenía una cita de control para el día 27 de marzo de 2020 para iniciar tratamiento psicológico, de manera que la accionada omitió solicitar el permiso del Ministerio del Trabajo para autorizar la terminación del contrato, a la luz de lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, afirmando la actora que la única razón por la que la demandada decidió no prorrogar el contrato de trabajo, fue por su estado de salud ante la inminencia de continuar con el tratamiento psicológico, lo que percibieron como incómodo para desarrollar sus funciones.

Relata la demandante, que la accionada solo hizo el pago de la liquidación final de prestaciones sociales el 28 de mayo de 2020, es decir, 101 días después de terminado el contrato de trabajo, incurriendo en mora conforme a lo previsto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Además, la empresa le expidió la carta de autorización del retiro de cesantías el 28 de mayo de 2020, es decir, más de 100 días después de la finalización del vínculo laboral, haciendo de esta manera más difícil su situación económica.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de la primera instancia declaró que entre las partes existió un contrato laboral que inició el 20 de agosto de 2019 finalizado el 19 de febrero de 2020, cuya terminación que se dio por expiración del plazo fijo pactado.

En cuanto a las restantes pretensiones de la demanda, absolvió de las mismas por considerar que la demandante no gozaba del fuero de estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y por tanto, no le asistía derecho al reintegro deprecado, pues no cualquier discapacidad es objeto de protección constitucional, ya que tiene que quedar acreditado por lo menos que la actora contaba con un grado de limitación igual o superior al 15%, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no obstante, en este caso, la demandante no acreditaba ningún porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral, y tampoco se encontraba incapacitada al momento de finalización del contrato de trabajo.

En cuanto a las pretensiones subsidiarias, adujo que en este caso se demostró el pago de todas las acreencias laborales a la demandante, encontrando ajustado a derecho lo actuado por la empresa, evidenciando con ello la buena fe con que actuó durante la vigencia del vínculo laboral.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La sentencia fue apelada por el apoderado judicial de la DEMANDANTE, argumentando que a la sentencia le faltó el rigor en cuanto a la valoración de las pruebas, ya que la juez tuvo como fundamento para su decisión, únicamente lo manifestado por el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte absuelto, desconociendo las pruebas que fueron allegadas con la demanda. En ese sentido, afirma que el despacho da por acreditado que el salario devengado por la accionante es de 3 millones de pesos, situación que considera alejada de la realidad, porque en la cláusula 6 del contrato de trabajo, quedó estipulado que tendría un salario básico de 3 millones de pesos y un 1 millón como salario variable, pero la liquidación de prestaciones sociales fue hecha sobre la base de 3 millones de pesos.

En cuanto al tema de la estabilidad laboral reforzada, indica que en este caso sí asiste derecho a la protección aludida, en la medida que si bien a la demandante se le preavisó con más de un mes de antelación la finalización del contrato, la jurisprudencia y la ley, disponen que no es en ese momento que la empresa debe conocer el estado patológico del trabajador, sino al momento de terminación del contrato que es lo que ocurrió en este caso, pues la actora fue diagnosticada y

empezó tratamiento médico antes de terminar el contrato. Además, no es necesario que al momento de finalizar la relación contractual deba encontrarse incapacitada y tener una Pérdida de Capacidad Laboral superior al 15%, sino que para que opere la protección, se necesita únicamente encontrarse en tratamiento médico y que el mismo sea conocido por la empresa, hechos que ocurrieron en el presente caso.

De otro lado, señala que la juez absuelve del pago de la indemnización moratoria y que para ello solo se basa en las afirmaciones del representante legal, cuando en el proceso hay prueba que la liquidación final de prestaciones fue pagada 101 días después de finalizado el contrato de trabajo, pues la carta que le fue entregada para reclamar las cesantías, fue expedida el 27 de mayo de 2020 y la transferencia bancaria data del 28 de mayo del mismo año.

4. DE LOS ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados de las partes presentaron alegatos de conclusión en, los siguientes términos:

ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE.

“1.- La juez 15 del circuito laboral de Medellín dio por probado sin estarlo que la demandada canceló oportunamente la liquidación de mi representada cuando esto no fue así y existe en pruebas la fecha de la transferencia de dicha liquidación de fecha 26 de mayo de 2020 cuando se le había terminado el contrato injustamente y sin autorización del Ministerio de trabajo el día 17 de febrero de 2020, es decir, mas de 100 días de mora en el pago de sus acreencias laborales. Por lo que respetuosamente solicito a la sala laboral del Tribunal superior de Medellín corregir el yerro presentado por falta de valoración de las pruebas arrojadas al expediente.

2.- La demandada dio por terminado el contrato laboral a término fijo sin tener en cuenta varios elementos importantes en dicha e injusta terminación que resumo al Honorable tribunal:

La demandada **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACION S.A., SERDAN S.A.** dio por terminado su contrato de trabajo a partir del 18 de febrero de 2020, faltando dos días para cumplirse el plazo pactado y solo con el argumento peregrino y de poco rigor como es sustentar en la sentencia de fallo que ya se le había comunicado con un mes de anticipación la terminación del contrato, cuando la ley no

habla de días de la respectiva notificación al empleador de su padecimiento sino del estado de debilidad manifiesta del trabajador.

2.1.- Al momento de la terminación de dicho contrato, sin cumplir con los plazos pactados, de manera intempestiva e injusta, a sabiendas de los padecimientos de salud que más adelante relataré y conociéndolos desde el día 14 de febrero, tres días antes de cumplirse el plazo pactado y un día después que radicó su historia clínica en la empresa demandada en donde le indicaba que se encontraba en tratamiento médico en su EPS desde el día 11 de enero de 2.020.

2.2.- Mi poderdante mediante correo electrónico adjunto, de fecha 17 de febrero de 2020, les informó a su superior inmediata Doctora NATALIA OCHOA, a la Directora Jurídica RUTH NATALIA MORENO y a la Jefe de SST SANDRA SALAZAR, que padecía una enfermedad y se encontraba medicada desde el 15 de diciembre de 2.019 y que tenía que cumplir con una cita de control y reformulación de sus medicamentos, cita que estaba programada para el día 27 de marzo de 2020, a las 4 de la tarde, fecha otorgada por la EPS con el fin de iniciar tratamiento psicológico cita que se encuentra adjunta en pruebas. Es decir, se encontraba en tratamiento médico, tenía cita médica de control para reformulación de medicamentos y estaba en tratamiento en curso.

2.3.- La demandada no tuvo en cuenta el estado de salud y tratamiento que les había informado oportunamente y antes de la terminación del contrato y la cita posterior que tenía programada para el 27 de marzo violando todos sus derechos constitucionales y su respectivo fuero de la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta y sin el respectivo permiso del Ministerio de Trabajo que los autorizara a la terminación del contrato de acuerdo con el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

2.4.- Mi poderdante en la carta de terminación a su contrato y que suscribió el día 17 de febrero anotó de su puño y letra lo siguiente, documento que aparece en pruebas en el expediente y que tampoco tuvo en cuenta la sentencia de fallo proferida por el juzgado 15 laboral del circuito: ***“Hago claridad que la empresa tiene pleno conocimiento que al día de hoy tengo un DX de trastorno de ansiedad que me tiene medicada y con inicio de intervención psicológica el día 27 de marzo”*** y que tampoco tuvo en cuenta la demandante, omitiendo sus derechos y la violación a su respectiva protección del fuero a la estabilidad laboral reforzada obrando de esta manera en forma apresurada y de mala fe.

2.5.- A sabiendas del precario estado de salud de mi representada, la empresa no acorde con su situación, le informa el 28 de diciembre de 2019, mediante carta que,

no le prorrogarían el contrato de trabajo y que este iba hasta el 19 de febrero de 2020.

2.6.- Insistiendo en la clara violación a sus derechos de estabilidad laboral reforzada y su respectivo fuero, la demandada el día 18 de febrero, conociendo plenamente el precario estado de salud de mi prohijada y su respectiva historia clínica, en carta firmada por la señora Ruth Natalia Moreno le comunica la terminación del contrato ese mismo día 18 a las 12:30 del día, aun faltando dos días para la terminación del contrato de trabajo, hecho que demuestra abiertamente la falta de ética, respeto y el acatamiento a las normas constitucionales y laborales y una carencia total de buena fe, obrando discriminatoriamente contra la demandante olvidando el fuero de estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta, tratamiento en curso y cita de control para reformulación de medicamentos.

2.7.- Mi poderdante les había informado a sus superiores y entre ellas a su jefe inmediata, señora NATALIA OCHOA sobre todo su estado de salud, en correos electrónicos de fecha 17 de febrero de 2020 que se encontraba medicada y estaba siendo atendida por los médicos de la EPS desde el día 11 de enero de 2020 después de padecer su enfermedad desde el día 15 de diciembre de 2019 y a sabiendas que el día 27 de marzo de 2020, estando en tratamiento en curso tenía programada una cita para reformulación e inicio de tratamiento psicológico.

2.8.- El diagnóstico del día 11 de enero de 2020 plasmado en el resumen de la historia clínica de mi poderdante y que se adjunta en pruebas realizado por la doctora Dolly Parra, médico de la EPS Sanitas y que fuera conocido por la demandada previo a la terminación del contrato expresa la siguiente patología en donde se demuestra el grave padecimiento de salud de la demandante:

“... TRASTORNO DE ANSIEDAD DX (F419), confirmado repetido. Con plan de manejo de Sertralina 100 mg 1 tableta cada 24 horas por 90 días, Sertralina de 25 mg 1 tableta por 7 días, Sertralina de 50 mg 1 tableta por 7 días, Loratadina 10 mg 1 tableta cada 24 horas por 10 días. Adicionalmente se solicita interconsulta a Psicología y entregan recomendaciones y se explican signos de alarma”.

ALEGATOS DE SERDAN S.A.

“Tenemos que con ocasión de la demanda interpuesta en contra de SERDAN S.A. esta entidad aceptó la vinculación laboral de la señora SANDRA HENAO MEJÍA, desde el 20 de agosto de 2019 mediante contrato a término fijo inferior a un año, el cual tenía como fecha de finalización el 19 de noviembre de 2019, es decir que el

término inicial del mismo fue por tres (3) meses. Esto en tanto se contempló una vigencia inicial de 3 meses, es decir, hasta el 19 de noviembre de 2019, el cual se prorrogó por 3 meses más a partir del 20 de noviembre de 2019, el cual vencía el 19 de febrero de 2020.

Igualmente, no fue objeto de discusión que su salario ascendía a \$3.000.000.

Quedó demostrado que SERDAN S.A., cumpliendo con su obligación legal, notificó a la señora SANDRA HENAO MEJÍA, el 28 de diciembre de 2019, que su contrato vencería el 19 de febrero de 2020 y no sería prorrogado, tal como lo contempla el artículo 46 del código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 3° de la Ley 50 de 1990, siendo claro que desde ese momento a la señora SANDRA HENAO MEJÍA se le notificó en debida forma que no le sería prorrogado el contrato que finalizaba el 19 de febrero de 2020, comunicado que fue suscrito por ella el 31 de diciembre de 2019.

En ese sentido, tal como quedó demostrado en la etapa probatoria, el motivo de la desvinculación de la demandante obedeció a motivos meramente objetivos, que para su caso particular fue la expiración del plazo fijo pactado, contemplada en el literal c del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, contrario a lo señalado por la demandante en el escrito de demanda y lo alegado a lo largo del proceso, donde afirmaba que SERDAN S.A. dio por terminado su contrato *“a sabiendas de los padecimientos de salud (...) y conociéndolos desde el 17 de febrero, tres días antes de cumplirse el plazo pactado (...)”* todo quedó desvirtuado, incluso, desde tales afirmaciones pues con ello lo que se ratifica es la objetividad de SERDAN S.A. en su decisión de finalizar el vínculo laboral, pues como la demandante lo afirma, ella solo puso en conocimiento de su empleador que se encontraba diagnosticada con un trastorno de ansiedad, por medio de un correo electrónico enviado por la Directora Regional Master de SERDAN S.A. el 17 de febrero de 2020, es decir que para el 31 de diciembre de 2019, fecha en la cual se le notificó que su contrato no sería prorrogado, SERDAN S.A. no tenía conocimiento alguno sobre sus supuestos padecimientos de salud y por ende era fácticamente improbable que su desvinculación se haya producido conociendo tales padecimientos o en razón de ellos.

De las pruebas documentales aportadas por la señora SANDRA HENAO MEJÍA se resalta un correo electrónico allegado a SERDAN S.A. el 17 de febrero de 2020, contentivo de una historia clínica donde claramente se lee que solo desde el 11 de enero de 2020, la aquí demandante había iniciado tratamiento médico en la EPS

SANITAS y que fue diagnosticada por un MÉDICO GENERAL con un trastorno de ansiedad no especificado, se le dio un plan de manejo con medicamentos -sertralina y loratadina-, y se remitió a consulta con Psicología, lo que evidentemente da a entender que solo desde tal calenda había empezado a realizar consultas médicas. Es decir, no había un tratamiento médico previo y consecencialmente tampoco un diagnóstico definitivo y tanto es así que solo hasta el 27 de marzo de 2020, iniciaría su consulta con psicología, ni siquiera con psiquiatría, estando entonces ante la parte primaria y básica de seguimiento médico de cualquier persona que inicia una consulta ante el sistema de salud.

Igualmente con todo ello se corroboró que el diagnostico que relacionó la señora SANDRA HENAO MEJIA, con el que pretendía, alegar un fuero de estabilidad laboral reforzada, no es en forma alguna indicativo de discapacidad alguna, por el contrario, la trabajadora no tuvo incapacidades temporales derivadas o conexas, y prestó su servicio hasta la terminación del contrato, sin que pudiera resultar evidente o notorio, que la trabajadora padeciera alguna discapacidad y todo ello quedó plenamente probado al interior del proceso judicial.

igualmente se demostró que la trabajadora ya conociendo la decisión de no prorrogar el contrato de trabajo, consultó con médico general el 11 de enero de 2020, y de esto solo informó al empleador el 17 de febrero de 2020, sin que se presentaran incapacidades médicas o situaciones que evidenciaran un deterioro en la salud. Por ello, el diagnóstico presentado por la demandante ante su entonces empleador SERDAN S.A., por medio de un correo electrónico remitido dos (2) días antes de finalizar su contrato de trabajo, no era una razón para dejar sin piso la terminación de su contrato de trabajo, en la medida en que su situación particular no se enmarcaba en una discapacidad que ameritara una estabilidad laboral reforzada, es más, como se indicó antes, apenas había iniciado la consulta con el médico general desde el 11 de enero de 2020, no tenía un diagnóstico definitivo, no se encontraba incapacitada, ni con recomendaciones, ni restricciones, apenas iba a recibir atención por psicología -no por psiquiatría- en el mes de marzo de 2020, no pudiendo ni siquiera predicarse que su afectación de salud se enmarcara, objetivamente hablando, en un grado de discapacidad moderada que justificara una especial protección.

Es así como quedó probado que SERDAN S.A. obró conforme a derecho y respetó el todo momento el debido proceso de la demandante, esto es así porque la causal de su desvinculación fue objetiva y obedeció única y exclusivamente a la expiración del plazo pactado (lit. c, art. 61 CST).

Además de ello el preaviso le fue notificado en debida forma el 31 de diciembre de 2019 y aunado a ello para ese momento la señora SANDRA HENAO MEJÍA no había ni siquiera iniciado un tratamiento médico de donde se pudiera colegir algún grado de afectación en su salud, por lo que su desvinculación no fue con ocasión al diagnóstico de trastorno de ansiedad no especificado dado por el médico general de su EPS el 11 de enero de 2020, que puso en conocimiento de SERDAN S.A. solo el 17 de febrero de 2020 y tampoco dicho diagnóstico, para el momento de su desvinculación, se enmarcaba dentro de la protección que trae consigo el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Para el efecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2586 de 2020, señaló lo siguiente:

“Esta Corporación defiende el criterio de que la garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue concebida a fin de disuadir los despidos discriminatorios, es decir, aquellos fundados en el prejuicio, estigma o estereotipo de la discapacidad del trabajador. Significa lo anterior que los despidos que no obedezcan a la situación de la discapacidad del trabajador sino a una razón objetiva, son legítimos.”

Claramente, teniendo en cuenta el procedimiento previo desplegado por SERDAN S.A., el motivo de la desvinculación de la demandante obedeció a motivos meramente objetivos, que para su caso particular fue la expiración del plazo fijo pactado, contemplada en el literal c del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo y no en razón de su supuesto padecimiento de salud, el cual, no logra el alcance que pretende darle la parte demandante pues de ella no es posible predicarse ningún grado de discapacidad.

Por todo lo anterior se insiste en que deberá confirmarse íntegramente la decisión absolutoria proferida en primera instancia, negando las pretensiones PRINCIPALES Y SUBSIDIARIAS aquí impetradas, las cuales parten de la declaratoria del FUERO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA en favor de la señora SANDRA HENAO MEJÍA y el consecuente reintegro laboral a SERDAN S.A., con el reconocimiento y pago de los conceptos laborales y prestacionales que esto conlleva, por lo siguiente:

Sobre la señora SANDRA HENAO MEJÍA no recae el FUERO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, esto a la luz de la normatividad y jurisprudencia vigente, por cuanto quedó demostrado que la señora SANDRA HENAO MEJÍA fue vinculada por SERDAN S.A. el 20 de agosto de 2019, mediante un contrato de trabajo que contempló un término inicial de tres (3) meses, el cual finalizó el 19 de noviembre de 2019, mismo que fue prorrogado por tres (3) meses más, desde el 20 de noviembre de 2019 hasta el 19 de febrero de 2020.

De todo lo anteriormente narrado y demostrado, no queda otra vía que confirmar que SERDAN S.A. cuando decidió finalizar la relación laboral con la señora SANDRA HENAO MEJÍA, no tenía un mínimo conocimiento del diagnóstico de la trabajadora, es más, ella nunca lo manifestó previo al 17 de febrero de 2020, ni siquiera de manera verbal, que se encontraba con algún tipo de afectación y tanto es así que el EXAMEN MÉDICO DE INGRESO a ella realizado por SALUD OCUPACIONAL DE LOS ANDES LTDA, el cual se aportó como prueba, denota que se encontraba en perfecto estado de salud para ocupar el cargo encomendado.

En ese sentido, el motivo de la desvinculación de la demandante obedeció a motivos meramente objetivos, que para su caso particular fue la expiración del plazo fijo pactado, contemplada en el literal c del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo y no al diagnóstico de la demandante, puesto en conocimiento de SERDAN S.A. solo dos (2) días antes de la fecha final de su desvinculación.

Sobre la estabilidad laboral reforzada, la Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral, en reciente pronunciamiento, sentencia SL 2841 DE 2020, enfatizó de relevancia lo siguiente:

(...) no le asiste razón al tribunal en cuanto sostiene que es suficiente la sola presencia de una debilidad manifiesta por motivos de salud, para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Con la interpretación del juez colegiado se rompe la justificación de tal medida excepcional, pues, con la ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la acción afirmativa de la estabilidad laboral reforzada se afecta la proporcionalidad de la medida, con la vulneración de otros derechos fundamentales como el de libertad.

En la sentencia CSJ SL 12998-2017, se recalcó en qué consiste la protección a la estabilidad y cuál es su justificación, para que no se desdibuje el propósito de la norma en comento al ser aplicada. El fin de la estabilidad laboral reforzada es asegurar la no discriminación en el empleo de quien puede prestar el servicio a pesar de su condición de discapacidad relevante y garantizar la adaptación y readaptación laboral de la persona. No se puede desviar su uso a fines distintos a los previstos en ella, como sucede cuando, a través de una interpretación sin rigor jurídico, se generaliza el campo de aplicación de la regla de estabilidad laboral reforzada como medio para satisfacer necesidades de protección propias de la seguridad social, cuya garantía ha de hacerse a través de otros mecanismos que sí sean idóneos, necesarios y proporcionados para ese fin, y que desarrollen los principios de la seguridad social como son la universalidad, la eficiencia, la progresividad, la solidaridad y sostenibilidad financiera, entre otros.

(...)

En todo caso, para despejar cualquier duda que pudiera suscitar la precitada sentencia No. 38993, en cuanto al nivel de limitación requerido para el goce de la protección en cuestión, sirve traer a colación la decisión donde esta Sala, más recientemente, no solo ratificó que la protección a la estabilidad no opera frente a cualquier tipo de afectación de la salud o de discapacidad, sino que precisó que tal

protección comienza a partir de la discapacidad en el grado de moderada, condición que, para la fecha de los hechos de ese caso al igual que los del presente, es objetivada por el D. 2463 de 2001 en el 15%.

(...)

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que el criterio objetivo para delimitar el grado de discapacidad y considerar que hay una pérdida sustancial de la capacidad laboral, esto es, desde la moderada en adelante, y así identificar a los sujetos beneficiarios de la protección a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el presente caso, es el contenido en el artículo 7 del D. 2461 de 2001 (vigente para el momento de los hechos) que reglamentó el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, el cual reconoce que las protecciones contenidas en esa ley cobija a la discapacidad en los grados moderada, severa y profunda. Dicho esto, se reitera que la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se reconoce a los trabajadores con pérdida de capacidad laboral a partir del 15%.

Aunado a lo anterior, en sentencia SL 2586 DE 2020 reiteró lo siguiente:

“(...) Esta Corporación defiende el criterio de que la garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue concebida a fin de disuadir los despidos discriminatorios, es decir, aquellos fundados en el prejuicio, estigma o estereotipo de la discapacidad del trabajador. Significa lo anterior que los despidos que no obedezcan a la situación de la discapacidad del trabajador sino a una razón objetiva, son legítimos.

En tal dirección, en sentencia CSJ SL1360-2018 puntualizó que el precepto citado es una garantía legal de los trabajadores con discapacidad orientada a garantizar su estabilidad laboral frente despidos discriminatorios, la cual no opera cuando la terminación del vínculo laboral se soporta en un principio de razón objetiva. En lo pertinente, allí se señaló:

[...] la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

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.

[...] 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 fundado

en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada.

De acuerdo con lo precedente, el empleador está exento de acudir a la oficina del trabajo cuando la terminación del contrato de trabajo obedece a una justa causa o a una causa objetiva. Por el contrario, será necesaria la intervención de dicha autoridad cuando el despido esté fundado en la incompatibilidad de la discapacidad del trabajador para el desarrollo de un rol ocupacional en la empresa. O, dicho de otro modo: cuando el motivo del despido sea la discapacidad, pero no por capricho o discriminación sino porque no existe en la empresa un empleo acorde y compatible con la diversidad funcional del trabajador.”

Así entonces, al haberse surtido la desvinculación de la extrabajadora dentro del marco legal y jurisprudencial vigente y aunado a ello encontrarse a paz y salvo SERDAN S.A. de todo concepto laboral y prestacional con la señora SANDRA HENAO MEJÍA, no es posible acceder a las suplicas de la demanda, debiendo confirmarse a decisión de primera instancia.

Petición

Con los argumentos anteriormente expuestos, solicito amablemente al H. Tribunal Superior de Medellín, confirmar la decisión absolutoria proferida en primera instancia.”

5. PROBLEMAS JURÍDICOS PARA RESOLVER:

No es objeto de discusión en este caso, el contrato de trabajo que unió a las partes, las fechas de inicio y terminación del mismo, toda vez que los extremos declarados por la a quo, no fueron objeto de recurso alguno, no obstante, se analizará si la terminación de la relación laboral, ocurrió como consecuencia de un despido ineficaz en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y si en virtud de ello procede el reintegro del demandante con el consecuente pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, la indemnización de la citada norma y la indemnización moratoria.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el Art. 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

El análisis del caso versará sobre lo que es objeto del recurso de apelación atendiendo lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 que alude al principio de la consonancia, en virtud del cual, la actividad de la segunda instancia se restringe a los puntos concretos de inconformidad.

En cuanto al reintegro solicitado por estabilidad laboral reforzada, debe la Sala establecer si hay lugar o no al reconocimiento de la protección laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En este sentido, se debe señalar primeramente que esa norma fue expedida para prevenir discriminación a trabajadores en situación de discapacidad, señalando que ningún trabajador en esta condición puede ser despedido o terminado su contrato por razón de su discapacidad, a no ser que medie autorización de la oficina del trabajo.

Ahora, en lo concerniente a la disposición del Art. 26 de la Ley 361 de 1997, que consagra la protección laboral reforzada, la cual la jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, ha adoptado un criterio objetivo indicando que ella opera cuando el trabajador presente una discapacidad por pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, disponiendo en la sentencia SL11411-2017, que no es necesario que haya una calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, o calificación como personas en condición de discapacidad previa al despido, pues estas situaciones pueden ser probadas con posterioridad al mismo.

Por su parte la Corte Constitucional ha adoptado un criterio subjetivo, determinando que tal protección opera cuando el trabajador se encuentre “**en situación de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares,**” sin que sea necesario que exista un dictamen de pérdida de capacidad laboral, anterior o posterior al despido, pues ha señalado esta Corte, en varias oportunidades, como por ejemplo en la sentencia T-198 de 2006 que existe una marcada diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez, pues la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida, siendo entonces la invalidez el producto de una discapacidad severa.

Conviene indicar igualmente, que en la sentencia SU-049 de 2017 la Sala Plena de la Corte Constitucional estableció que la estabilidad laboral reforzada cobija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud “**que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores**” y que en tal sentido,

esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, esta es la denominada doctrinariamente “*estabilidad ocupacional*”.

Así mismo, resulta relevante que conforme la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud de la cual hacen parte las sentencias, SU-049 de 2017, SU-040 de 2018 y T-041 de 2019, entre otras, 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 y que en caso de despido, se presume que este tuvo como fundamento la condición de discapacidad, y por ello se torna ineficaz.

En consecuencia, la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social, se refiere a las personas consideradas por esta ley en situación de discapacidad, misma que no requiere ser calificada según la actual línea de la jurisprudencia constitucional y especializada pues coinciden en que no se requiere tal supuesto para que opere la estabilidad laboral reforzada.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional, ha indicado que los jueces deben dar aplicación a la estabilidad laboral reforzada consagrada en la Ley 361 de 1997 en aquellos casos en que verifiquen que se cumplen los siguientes supuestos: **i)** que el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; **ii)** Que el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; **iii)** Que no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y **iv)** Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.

La presunción antes aludida, le impone al empleador la carga de probar que no fue esta la causa del despido o la terminación del contrato de trabajo, sino otra, sin embargo, para que opere tal presunción debe estar determinado primeramente que el trabajador presenta padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones.

De esta manera, como quiera que el asunto de la decisión de terminación del contrato está siendo cuestionada por la trabajadora, debe determinarse primeramente si al momento de la terminación del contrato de trabajo, se encontraba amparada por estabilidad ocupacional reforzada, y si el empleador tenía conocimiento de la afectación de salud que pudiera dar lugar a citado amparo, para lo cual debe acreditarse, que para el 19 de febrero de 2020 la demandante se encontraba bajo una **“condición de salud que le impedía o dificultaba sustancialmente el desempeño de sus labores”** (conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional), y que ello era conocido por su empleador.

No habiendo discusión sobre la validez de la prueba arrimada al plenario, pasa la Sala a valorarla, en los siguientes términos:

A folio 11 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia, reposa historia clínica de la EPS Sanitas, que da cuenta que para el 11 de enero de 2020, la demandante tuvo cita médica general en la que se le diagnostica “TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO” y se le fórmula para el mismo “SERTRALINA Y LORATADINA”, además, se remite a interconsulta por psicología.

A folio 15 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia, reposa la programación de la cita médica con Psicología, programada para el 27 de marzo de 2020.

De otro lado, se observa a folio 7 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia, el preaviso que envió SERDAN S.A. a la demandante en la que se le informaba que el vencimiento del contrato el 19 de febrero de 2020, documento que fue recibido por la actora el 31 de diciembre de 2019.

A folio 17 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia, obra correo electrónico que envió la demandante a sus jefes inmediatos en SERDAN S.A. el 17 de febrero de 2020, en la que informa lo siguiente: *“Quiero contarles que desde hace algunos días, fue diagnosticada con un trastorno de ansiedad, el cual al día de hoy me encuentro medicada y con remisión a apoyo psicológico, el cual comienza el 27 de marzo. Adjunto la orden de servicio de mi EPS para comenzar con consulta externa de psicología.”*

De igual forma, en folio 9 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia, se observa carta dirigida por la empresa a la demandante el 18 de febrero de 2020, en la que le informan lo siguiente:

“Dando alcance a la comunicación de fecha 28 de diciembre de 2019 a usted notificada el día 31 de diciembre de 2019, por medio de la cual la empresa le notificó de manera unilateral la no prórroga de su contrato laboral con fecha de vencimiento 19 de febrero de 2020 y la conversación sostenida el día de hoy (18 de febrero de 2020) con representantes de la empresa, nos permitimos ratificarle formalmente dicha decisión.”

En este mismo documento, se lee que la demandante dejó plasmada la siguiente anotación:

“Hago claridad que la empresa tiene pleno conocimiento que al día de hoy tengo un DX de trastorno de ansiedad que me tiene medicada y con inicio de intervención psicológica el día 27 de marzo.”

A folio 152 del archivo N°14 del expediente digital de primera instancia, muestra que durante la vigencia de la relación contractual entre las partes, la demandante únicamente tuvo una incapacidad laboral de 2 días por el diagnóstico de “RINOFARINGITIS CRÓNICA”, entre los días 30 y 31 de enero de 2020.

La prueba documental arrojada al plenario, da cuenta que, para el momento de terminación del contrato de trabajo de la actora ocurrido el 19 de febrero de 2020, no existían restricciones laborales, tampoco acreditó la demandante contar con recomendaciones médicas, no se encontraba incapacitada por el diagnóstico de ansiedad, ya que la única incapacidad que fue aportada al proceso es por una enfermedad distinta a la diagnosticada a la demandante y data de enero de 2020, así como tampoco se acredita en el plenario que la actora hubiera sido calificada con alguna merma de capacidad laboral.

Corolario de lo indicado, a la luz de lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en este caso no se encuentra probado que al momento de terminación del contrato de la demandante, esta se encontrara en una **“condición de salud que le impedía o dificultaba sustancialmente el desempeño de sus labores”**, porque durante el tiempo que estuvo laborando, lo hizo sin dificultades o por lo menos cosa distinta no fue probada, pues aun cuando en la historia clínica sí se aprecia diagnóstico de “TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO” que afecta a la actora, no quedó de ninguna manera demostrado que dicha situación le impidiera prestar el servicio en condiciones normales o que ello la hubiera llevado a estar incapacitada.

Y es que no se puede llegar al extremo de pensar, que cualquier diagnóstico de una enfermedad, da lugar a la protección especial consagrada en en la Ley 361 de 1997, ya que lo que se debe analizar, es si al momento de terminación del contrato, la

demandante tenía una condición de salud que le dificultara el desempeño normal de sus labores o si tenía alguna condición de salud de tal magnitud que hiciera imperioso el alcance de la protección invocada, sin embargo, a pesar de encontrarse probado que la demandante fue diagnosticada con “TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO”, ello no le impidió el desempeño normal de sus labores, conforme las voces de la Corte Constitucional que generara la estabilidad laboral reforzada de la Ley 361 de 1997, pues se itera, no se demostró que dicha enfermedad le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores y menos se demostró que la finalización del vínculo obedeciera a la situación de salud de la actora, pues por el contrario, quedó acreditado que el contrato finalizó por expiración del plazo fijo pactado, el que por demás, fue preavisado de manera oportuna.

De acuerdo con lo anterior, concluye la sala que la decisión de terminación del contrato de trabajo de la actora, no se produjo estando en una condición de salud que la hiciera merecedora de la protección laboral reforzada, por lo que no procede el reintegro al trabajo por la estabilidad laboral especial que establece el art. 26 de la Ley 361 de 1997, y por lo tanto, el reintegro solicitado en la demanda resulta inconducente debiendo CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

DE LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

Solicitó en el recurso de alzada el apoderado del accionante, condena por la sanción moratoria del art. 65 del CST, toda vez que considera que la empresa demandada no hizo el pago oportuno de las prestaciones sociales.

Frente a dicha indemnización por la mora en el pago de las prestaciones sociales, la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación laboral ha precisado que la sanción en comento no es automática sino que debe estudiar la presencia de buena o mala fe en el impago, y en el caso que la mala fe, debe ser estudiada a la luz de las pruebas que obren en el proceso, por cuanto para su imposición resulta necesario auscultar la conducta asumida por el empleador en el no pago de los salarios y/o prestaciones sociales adeudadas al asalariado, ya que sólo cuando la actitud omisiva se encuentra revestida de mala fe, resulta procedente fulminar condena por dicho concepto, más no cuando tal incumplimiento obedece a razones atendibles y justificables de tal proceder.

Así, en sentencia SL11436-2016, la alta Corporación reiteró que:

“En cuanto a la manera como los juzgadores deben apreciar la conducta del empleador, de cara a la imposición de la sanción por mora y a la inexistencia de parámetros o reglas absolutos, esta Corporación en sentencia de la CSJ SL ,13 abr. 2005, rad. 24397, explicó: ... deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina...”, como lo dejó sentado en la sentencia del 15 de julio de 1994, radicación 6658. “Así, pues, en materia de la indemnización moratoria no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe. Sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro.”

Analizado el material probatorio, observa la Sala en primer lugar, que la parte demandante indica en el hecho trigésimo cuarto de la demanda, que el empleador solo expidió la carta de autorización de retiro de cesantías el 28 de mayo de 2020, es decir, más de 100 días después de finalizado el vínculo laboral, lo que demuestra la mala fe del empleador, argumentos que reitera en el recurso de apelación.

Frente a este punto, es importante precisar que la parte demandada acreditó haber consignado de manera oportuna las cesantías en un fondo dispuesto para ello (ver folio 60 del archivo N°14 del expediente digital de primera instancia), no obstante, la parte demandante afirma que la demora del empleador radica en que solo entregó la carta para el retiro de cesantías el 28 de mayo de 2020, y que de ahí es que deviene la mora que alega, pese a ello, si bien se aprecia en el plenario a folio 55 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia, que la carta de autorización para el retiro de cesantías que data del 26 de mayo de 2020, lo cierto es que la demandante no demostró en qué fecha solicitó a la empresa la expedición de dicho documento, pues como puede apreciarse del material probatorio, las cesantías fueron consignadas de manera oportuna por el empleador, de manera que era la demandante quien debía realizar las acciones necesarias para su reclamo una vez finalizó el vínculo contractual, pero como no demostró la fecha en que solicitó a su ex empleador la carta que autoriza el retiro de las mismas, no se puede imputar la demora al accionado, por lo que en este sentido no procedería la sanción moratoria deprecada.

Ahora, afirma la parte accionante que el empleador demandado tampoco pagó de manera oportuna la liquidación final de prestaciones sociales y que por eso, también le asiste derecho a la indemnización consagrada en el art. 65 del CST.

Al respecto, obra a folio 51 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia, el documento de liquidación de prestaciones sociales de la demandante con un neto a pagar por valor de \$2'243.860 pesos.

La parte actora afirma que la sociedad demandada solo hizo el pago de la liquidación de prestaciones el 28 de mayo de 2020 y para ello aporta a folio 53 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia, un certificado expedido por el BBVA, que muestra el siguiente movimiento de tarjeta:

Fecha	Comprobante	Descripción	Valor
2020-05-28T00:00:00.0-0500	274	00110898 C0026T002S00004	\$2.243.860

La parte demandada por el contrario, en la contestación al hecho vigésimo segundo de la demanda, afirma que no es cierto que haya retenido el pago de la liquidación final, sino que la misma se hizo en un término prudencial después de la desvinculación efectiva de la demandante, pero no indicó a ciencia cierta en qué fecha hizo la misma y tampoco acreditó mediante prueba documental, la fecha en que realizó el referido pago, aunque el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte, manifiesta que el mismo se hizo al momento de terminación del contrato.

En este punto, considera la Sala que la parte accionada no demostró de manera alguna el supuesto pago oportuno que hizo a la demandante de la liquidación final de prestaciones sociales, sino que por el contrario, el documento allegado por con la demanda, da cuenta de los movimientos de cuenta de la actora y muestra que el día 28 de mayo de 2020 hay un movimiento por valor de \$2'243.860 pesos, valor que coincide con el valor liquidado a pagar por concepto de liquidación final de prestaciones sociales. Así, como este documento no fue tachado, ni desconocido por la parte demandada, la Sala le da credibilidad al mismo, en el sentido de tener por acreditado que la liquidación final de prestaciones sociales le fue pagada a la demandante el 28 de mayo de 2020, sin que el empleador demandado haya justificado la razón por la cual se demoró más de tres meses después de finalizado el contrato de trabajo, para efectuar el pago de la liquidación final de prestaciones sociales, razón por la cual, se le impondrá la sanción que establece el Art. 65 del CST.

Ahora, en lo que tiene que ver con la determinación del salario para calcular la indemnización moratoria, dice el apoderado de la demandante en el recurso de alzada, que si bien la demandante devengaba 3 millones de pesos mensuales, también lo es que la cláusula 6 del contrato de trabajo, quedó estipulado que tendría un salario variable adicional de 1 millón de pesos.

Al respecto, observa la Sala que en la cláusula 6 del contrato de trabajo que reposa entre folios 1 y 4 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia, que se pactó lo siguiente:

SEXTA: Compensación Variable: La empresa cuenta con un Sistema Integral de Compensación, en virtud del cual pagará una compensación variable por la suma de \$1,000,000. Mensual la cual quedará sujeta y se pagará proporcionalmente al cumplimiento de las funciones pactadas y establecidas en la cláusula SEGUNDA del contrato de trabajo y documentos que se adicionen, además de los resultados de los indicadores alcanzados cada mes en cadena por las áreas de la compañía, los cuales evalúan la gestión, medición y resultados de las metas de mejoramiento continuo establecidas y conocidas por el TRABAJADOR y el equipo en general. PARÁGRAFO PRIMERO: La compensación variable se pagará de manera proporcional siempre y cuando se cumplan las citadas condiciones. PARÁGRAFO SEGUNDO: La fecha de pago de la compensación variable será mensual, haciéndose efectiva en la segunda quincena (15) del mes inmediatamente siguiente al mes evaluado. PARÁGRAFO TERCERO: Las partes acuerdan que el no cumplimiento de las metas por parte del proceso al cual pertenece EL TRABAJADOR, en tres meses consecutivos y/o en cuatro meses en un periodo calendario de seis meses y/o la entrega de resultados no veraces, constituyen falta grave a las obligaciones y deberes del TRABAJADOR, y en consecuencia darán lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa de conformidad a lo preceptuado por el Artículo 62 del C.S.T., subrogado por el artículo 7° literal a), numeral 6) del Decreto 2351 de 1965. El EMPLEADOR queda en libertad de tomar las medidas que considere pertinentes de manera individual o colectiva frente a los integrantes del proceso, teniendo en cuenta la falta grave ocurrida. PARÁGRAFO CUARTO: EL TRABAJADOR, declara conocer y se obliga a cumplir con el modelo y los indicadores establecidos para la medición de sus resultados mensuales de gestión. PARÁGRAFO QUINTO: Cuando el vínculo laboral del TRABAJADOR culminó, se le garantizará el pago de la compensación variable del mes que haya laborado realizando un promedio de logros alcanzados en los últimos tres (3) meses inmediatamente anteriores.

Corolario de lo anterior, si bien es cierto la demandante además del salario básico de 3 millones de pesos tenía un salario adicional de 1 millón de pesos variable, lo cierto es que este salario estaba sujeto al cumplimiento de metas, sin que demostrara la parte actora el cumplimiento de metas exigidas por la entidad que le permitieran aumentar el salario mensual a 4 millones de pesos, así como tampoco se aportó las colillas de pago para que la Sala pudiera verificar el salario que le era pagado de manera mensual, razón por la cual, la Sala solo podrá tener en cuenta para la liquidación de la indemnización moratoria, el salario básico mensual de 3 millones de pesos.

Dicho esto, conforme con la interpretación que le ha dado la jurisprudencia de la SCL de la H. Corte Suprema de Justicia al Art. 65 del CST, al ser el salario de la actora superior al mínimo legal, le corresponde como indemnización, un día de salario por cada día de retardo. Como en este caso la demanda se presentó dentro de los dos años siguientes a la terminación de la relación laboral pues la terminación del contrato data del 19 de febrero de 2020 y la demanda fue presentada en este mismo año; le asiste derecho al pago de 98 días de indemnización, los cuales se cuentan entre el 20 de febrero de 2020, día siguiente a la finalización del vínculo laboral y el 27 de mayo de 2020, día anterior al pago efectivo de prestaciones sociales. Como el salario de la demandante es de 3 millones de pesos mensuales, significa que el salario diario asciende a \$100.000 pesos diarios, los que multiplicados por 98 días, arrojan como resultado \$9'800.000, por concepto de indemnización moratoria.

Por las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en pretendencia, la decisión de primera instancia será confirmada y revocada en los términos anteriormente expuestos.

Para terminar, es necesario indicar que conforme a las preceptivas del Nral 6 del art. 392 del C.P.C. y en el Nral 5 del art. 365 del CGP que establecen que **“En caso que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial expresando los fundamentos de su decisión.”**

En este caso, si bien la parte demandada ha sido vencida en el proceso respecto de algunas pretensiones, la actora resultó vencida en relación a otras, y por ello conforme a la norma legal antes referida, la Sala se abstiene de imponer costas en ninguna de las instancias.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada del 05 de noviembre de 2021 proferida por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por la señora **SANDRA HENAO MEJÍA**, contra la sociedad **SERDAN S.A.**, en cuanto absolvió el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para en su lugar, CONDENAR a la demandada a reconocer y pagar a la actora esta prestación en la suma de NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$9'800.000), por la indemnización causada entre el 20 de febrero de 2020 y el 27 de mayo de 2020.

Se CONFIRMA el fallo de primera instancia en todo lo demás.

SEGUNDO: Sin costas ninguna de las instancias.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **96396245f7f8ee40530231dafb5b2b8eab4aa3b33c76561a9a3eaa64a03c10ab**

Documento generado en 14/12/2023 12:55:12 PM

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