

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JAVIER CORTÉS FERIA CONTRA VIGIAS DE COLOMBIA S.R.L. LTDA. Radicación No. 25899-31-05-001-**2021-00517-01**.

Bogotá D. C. catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 9 de junio de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** El actor instauró demanda ordinaria laboral de única instancia contra la empresa antes aludida con el objeto que se declare que entre las partes existe un contrato de obra o labor determinada desde el 1 de diciembre de 2020 al 31 de julio de 2022; que la terminación del contrato de trabajo fue un despido sin justa causa motivado por su condición de salud, por lo que es discriminatorio; que se condene a la demandada a pagar acreencias laborales, indexadas, correspondientes al tiempo que falta para cumplir el plazo estipulado en el contrato, tales como cesantías y sus intereses, primas de servicio, vacaciones, del 1 de febrero de 2020 al 31 de julio de 2022; las cotizaciones a seguridad social de ese lapso; indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; sanción moratoria del artículo 65 del CST y costas.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que laboró como vigilante para la empresa Atempí desde el 1 de noviembre de 2018 hasta el 15 de diciembre de 2019, empresa que a su vez prestó sus servicios de vigilancia a la Rama Judicial, siendo asignado al juzgado primero laboral del circuito de Zipaquirá, con salario mínimo más recargos legales; que esta empresa le hizo examen médico de ingreso y lo encontró apto para el cargo. Narra que terminado el contrato anterior, fue contratado por la empresa Cuidar Ltda, la que fue seleccionada por el Consejo Superior

de la Judicatura para seguir prestando el servicio de vigilancia de despachos judiciales; en esta oportunidad laboró en el mismo juzgado, desde el 16 de diciembre de 2019 al 30 de noviembre de 2020, con igual salario y cargo. Continúa diciendo que terminado el contrato anterior, fue contratado por la demandada Atempí, la cual fue seleccionada por el Consejo Superior de la Judicatura para prestar el servicio de vigilancia en despachos judiciales; que dicha empresa la envió a practicarse el examen médico de ingreso, que se realizó el 23 de noviembre de 2020 y en el que no apareció ninguna novedad; en consecuencia empezó a laborar con esta empresa el 1 de diciembre de 2020 en el mismo cargo y sitio en los que lo venía haciendo y con igual remuneración; que pasados cerca de dos meses, el 27 de enero de 2021, la demandada le notificó la terminación del contrato de trabajo, a partir del 29 del citado mes. Que en vista de que como razón del despido se adujo que era por no cumplir las expectativas laborales requeridas por el empleador, solicitó mediante derecho de petición copia del contrato de trabajo y explicaciones sobre el fundamento para la desvinculación, sin que obtuviera respuesta, motivo por el cual interpuso una acción de tutela, que le fue favorable, y que generó que la empresa contestara adjuntando el contrato de trabajo y aclarándole que la finalización del vínculo fue posterior a la verificación del resultado del examen médico de ingreso practicado por la IPS Comerbas, en el que se determinó como restricción el manejo de armas, anexando el certificado de aptitud de fecha 23 de noviembre en que se señala "*apto con restricciones*", situaciones que nunca le fueron planteadas en el momento de la valoración ni al firmar el contrato de trabajo. Que cuando se le hizo el examen no se indicó ninguna recomendación para especialista, tampoco que tenía restricciones para manejo de armas por alteración auditiva, ni mucho menos que tenía que hacerse seguimiento por otorrino; por tal razón la terminación del contrato de trabajo es injustificada. Anota que la empresa no solicitó autorización del Ministerio del Trabajo para desvincularlo, aun teniendo conocimiento del motivo que llevó a la desvinculación. Sostiene que goza de protección laboral reforzada y es persona con debilidad manifiesta, como quiera que presenta afectación a su salud auditiva, con antecedentes que así lo prueban; que el 14 de febrero de 2019 asistió a audiología y el médico que lo atendió determinó hipoacusia neurosensorial bilateral a partir de 300 HZ de grado leve en OD y grado leve-severo en OI, frecuencias conversacionales dentro del rango normal, logaudiometría : discriminaciones 100% bilateral DB HL acorde con pta, recomienda ir al otorrinolaringólogo , adonde acude el 6 de noviembre de 2019 para audiometría hipoacusia NS bilateral en tonos agudos área del lenguaje conservada, logaudiometría: discriminación del 100% bilateral en 45 DB PTA OD 16.6; DB OI 15 RNB, descarta lesiones retrococlear de oído. Que si bien tiene afectación a su salud auditiva, ello "*no ha sido impedimento para*

desempeñar sus funciones como guarda de seguridad”, como lo demuestran las certificaciones de Atempí y Cuidar, donde laboró, respectivamente, entre 2018 y 2019 y desde noviembre de 2019 hasta noviembre de 2020; que la materia y causa que dieron origen a su contrato de trabajo aún subsisten, toda vez que el contrato de la demandada con el Consejo Superior de la Judicatura va del 1 de diciembre de 2020 hasta el 31 de julio de 2022.

- 3.** La demanda se presentó el 23 de noviembre de 2021, siendo inicialmente inadmitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, para que se hicieran unas modificaciones; subsanada en tiempo, con auto del 27 de enero de 2022, se admitió; en este auto se ordenó notificar a la demandada (lo que se hizo el día siguiente) y se fijó el 6 de mayo del mismo año para llevar a cabo la audiencia del artículo 72 del CPTSS, realizada en la fecha; allí la juez se declaró impedida para conocer del proceso con fundamento en que el demandante prestó los servicios en la sede del juzgado que ella regenta, situación que afecta su imparcialidad; envió el proceso al juzgado homólogo de esa misma ciudad, cuyo titular no aceptó el impedimento, disponiendo enviar el expediente a este Tribunal para que definiera la diferencia; esta Sala, a su turno, mediante auto de 21 de julio siguiente le dio la razón al segundo juzgado y ordenó remitir el proceso al primero para que lo siguiera conociendo.
- 4.** El juzgado primero, por auto de 11 de agosto posterior, obedeció lo resuelto por el Tribunal y fijó el 19 de abril de 2023 para la audiencia del artículo 72, reprogramada para el 9 de junio; diligencia en la que se contestó la demanda, se decretaron y practicaron las pruebas, se escucharon los alegatos y se dictó la sentencia (archivos 20, 21 y 22).
- 5.** En la contestación, la empresa manifestó las relaciones laborales que tuvo el actor con terceros que menciona en la demanda; aclara que el examen médico de ingreso fue conocido por el demandante, ya que cuenta con su firma; admitió los extremos temporales de la relación y los motivos de la terminación y que no requería de permiso para ello, por encontrarse en período de prueba. Señala que en el examen médico de ingreso se determinó que el actor no era apto para manejar armas y ese era motivo válido para terminar el contrato en el período de prueba. Cita la sentencia T-1097 de la Corte Constitucional y agrega que el trabajador no era titular de la protección laboral reforzada; que pagó prestaciones sociales, por tanto, no procede sanción moratoria. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de inaplicabilidad del principio de estabilidad laboral reforzada y del reintegro; cobro de lo no debido; buena fe.

6. En la misma audiencia la juez dio por contestada la demanda, y profirió sentencia absolviendo a la demandada y condenando en costas al actor.
7. Contra la anterior decisión no se interpuso recurso de apelación, y en su lugar se dispuso la consulta de la sentencia.
8. Recibido el expediente digital, se admitió el grado jurisdiccional de consulta, mediante auto de 26 de junio de 2023; luego, con auto del 4 de julio del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual concurrió el apoderado del demandante.

En sus alegatos sostiene que el problema jurídico por resolver era determinar si la restricción laboral alcanza para otorgar estabilidad laboral reforzada y restringir la facultad del empleador para hacer uso de la facultad legal del período de prueba. Dice que la jueza pasó por alto que la empleadora conocía con anterioridad los resultados médicos preocupacionales, ya que estos son de 23 de noviembre y la fecha de contratación es del 1 de diciembre de 2020, y aún así decidió contratarlo. Que si bien el trabajador presenta una afectación de su salud, ello no ha sido impedimento para realizar su labor como guarda de seguridad, tan es así que ha trabajado con varias empresas como Atempí y Cuidar, que prestaron servicios a la misma entidad (Rama Judicial) y en el mismo juzgado. Agrega que el fallo del juzgado desconoce la Resolución 2346 de 2007 del Ministerio de Protección Social, cuyo artículo 4 inciso 4 dispone que cuando se realice la contratación correspondiente el empleador deberá adaptar las condiciones de trabajo y medio laboral según las recomendaciones sugeridas en el reporte o certificado resultante de la evaluación médica preocupacional. Que la causa del despido es discriminatoria, toda vez que el empleador hizo uso de su potestad 1 mes y 27 días después de enterarse de la enfermedad del actor; por esto debió pedir permiso al Ministerio del Trabajo. Que la afectación de salud no es insuperable, como lo exige el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Cita y se refiere al artículo 2 del Decreto 2187 de 2001 que reza que el vigilante puede utilizar cualquier medio que le sirva para lograr su finalidad, como caninos, bastones, armas no letales, y en el contrato con la Rama Judicial no aparece que el servicio de vigilancia deba prestarse con armas, por ende en este debió entregársele cualquiera de los medios a que se refiere la norma que se acaba de transcribir y no dar por terminado el contrato de trabajo. Rebate la valoración que la jueza le dio a la prueba documental de folio 23 en tanto no se percató que allí la empresa reconoce que el contrato fue terminado por la condición de salud del trabajador, toda vez que se

manifiesta que fue por la restricción en el manejo de armas. Seguidamente cita y transcribe el artículo 76 del CST (aunque utiliza la expresión actitud en lugar de aptitud que es la que usa la norma). Señala que la oportunidad para evaluar esas condiciones físicas y mentales era antes de firmar el contrato, como lo establece el artículo 4 de la Resolución 2346 de 2007, y no hacer una revaluación en el período de prueba. Se queja finalmente de que el juez omitió los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el período de prueba; cita y transcribe los fallos T 902 de 2000 y la SU 087 de 2022.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 69 del CPTSS, se revisa en grado obligatorio de consulta la sentencia dictada por la juez de primera instancia, en tanto fue totalmente adversa a las pretensiones del trabajador demandante. Dada la naturaleza protectora del Derecho del Trabajo, este grado jurisdiccional busca justamente que no se desconozcan los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador; por lo tanto, se estudiará la cuestión litigiosa en su totalidad sin restricciones ni limitaciones de ninguna índole.

Así las cosas, entiende la Sala que los problemas jurídicos que deben resolverse son: *i)* determinar si el trabajador, al momento del despido, gozaba de la protección laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y *ii)* establecer si la terminación del vínculo laboral se debió a una actitud discriminatoria del empleador o la misma se justifica por cuanto se invocó el período de prueba.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia de un contrato de trabajo entre las partes intervinientes, que el mismo lo fue por duración de la obra o labor o determinada; que se pactó un período de prueba de dos meses, y que la relación terminó antes del cumplimiento de ese término, con invocación del mismo.

Las partes concuerdan en que el 27 de enero de 2021 la demandada dirigió una carta al demandante, en la que le comunica la terminación del contrato el 29 del mismo mes, estando dentro del periodo de prueba *“por no cumplir con las expectativas laborales requeridas por el empleador”*.

Obra en el expediente una carta que el demandante dirigió a la demandada solicitándole le hiciera llegar copia del contrato de trabajo y le explicara de fondo lo del no cumplimiento de las expectativas.

Como no le contestaron, interpuso acción de tutela, que terminó con fallo que le fue favorable, y al darle cumplimiento, la demandada adjuntó copia del contrato de trabajo para el cargo de guarda armado y le aclara que *“la finalización del contrato en periodo de prueba se dio a que usted fue vinculado como guarda armado para el puesto ... sin embargo posterior verificación del resultado del examen médico ocupacional de ingreso ... se observa como restricción laboral el manejo de armas, situación que es incompatible con el cargo para el que fue contratado.”*

En el expediente obra también dicho examen, aportado por el actor, practicado por Comerbas SAS el 23 de noviembre de 2020, en el que en la parte final, en el aparte de restricciones laborales se consigna: *“no manejo de armas por alteración auditiva”*; y en el concepto de aptitud se consigna *“apto con restricciones”*.

En el contrato de trabajo, allegado por ambas partes, en la casilla correspondiente, se plasmó que el cargo que desempeñaría el trabajador sería el de guarda armado.

Con base en esos elementos probatorios se entra a decidir la controversia, sin que sea del caso tomar en cuenta lo dicho en los interrogatorios de parte, porque en los mismos no hay información relevante.

Los artículos 76 a 80 del CST regulan lo concerniente al periodo de prueba. Las normas con incidencia en este pleito disponen, en su orden, que es la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto que al patrono aprecie las aptitudes del trabajador y este evalúe la conveniencia de las condiciones de trabajo; debe pactarse por escrito; no puede superar los dos meses, y durante el mismo *“puede darse por terminado unilateralmente en cualquier momento, sin previo aviso”*.

Al definir el alcance de esta institución han dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia o el extinto Tribunal Supremo del Trabajo lo siguiente: *“El contrato se terminó legalmente dentro del periodo de prueba pactado, y uno de los efectos jurídicos de esa estipulación es el de que el contrato puede darse por terminado unilateralmente en cualquier momento, sin previo aviso”* (Casación de 28 de febrero de 1959). *“Ejercer el derecho de dar por terminado el contrato de trabajo que surge del pacto de periodo de prueba no implica entonces despido injusto del empleado.”* (Casación de septiembre 3 de 1989, rad. 7419). *“La terminación del contrato de trabajo durante el periodo de prueba, aun sin causa justificada, es un derecho que puede ser ejercido por cualquiera de las partes. En consecuencia, cuando es el empleador quien da por terminado el contrato durante la prueba no se configura el despido injusto. A pesar de lo anterior, todavía se discute cuáles pueden ser los efectos de la terminación, durante el periodo de prueba, del contrato de la trabajadora en estado de embarazo.”* (sentencia de 22 de octubre de 1956).

Más recientemente la Corte Constitucional también ha tenido oportunidad trazar algunos lineamientos sobre dicha figura. Así, en sentencia T 978 de octubre 8 de 2004, luego de referirse a la interpretación que considera que la terminación unilateral del contrato de trabajo en el periodo de prueba no requiere motivación y, por tanto, es de naturaleza potestativa de las partes dentro de la relación laboral, consideró:

“... la posibilidad resolutoria propia del periodo de prueba, si bien posee un espectro amplio, carece de un alcance tal que faculte al empleador para desconocer los derechos fundamentales del trabajador, en especial, para que fundamente el despido en un criterio discriminatorio, inaceptable desde la perspectiva constitucional. Por ende, la terminación unilateral del contrato de trabajo durante la vigencia del periodo de prueba por parte del empleador, si bien es una facultad discrecional, no puede ser entendida como una licencia para la arbitrariedad, sino que, en contrario, debe fundarse, de acuerdo con las normas legales que regulen la materia, en la comprobación cierta de la falta de aptitudes suficientes por parte del trabajador para el desempeño de la labor encomendada.

(...)

Por ello, la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador durante la vigencia del periodo de prueba debe estar fundada, a fin de evitar decisiones arbitrarias contrarias a los postulados de la Carta Política, con la comprobación objetiva de la falta de las competencias mínimas para el ejercicio de la labor por parte del trabajador.”

Criterio reiterado en la sentencia 775 de 2011.

Además, en la sentencia T- 281 de 2010, la Corte manifestó: *“las garantías debidas a los trabajadores discapacitados son aplicables aún en los casos en los que el contrato de trabajo por el cual fue iniciado el vínculo laboral haya sido suscrito por un término definido o por obra específica, e incluso dentro del periodo de prueba (...).”*

Sentadas las anteriores premisas pasa a analizarse el tema de la protección reforzada por problemas de salud o por limitaciones física, síquicas o mentales del trabajador, para lo cual es menester tener en cuenta el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala: *“En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el campo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”*. Así mismo, dicho artículo 26 consagra una restricción a la facultad del empleador para terminar unilateralmente el contrato de trabajo en aquellos casos en que el trabajador sufra una limitación, en el sentido de que tiene que ser autorizada por el Inspector del Trabajo, pues en caso contrario el despido no

produce ningún efecto, tornándose viable el reintegro del despedido (Corte Constitucional en sentencia C – 531 de 2000).

Debe tenerse en cuenta que la disposición legal tiene dos componentes: el primero la renuencia a una vinculación laboral de una persona con limitación, que se podría justificar siempre que se demuestre que la limitación es incompatible e insuperable con el cargo que se va a desempeñar; y el segundo la terminación del contrato de trabajo o el despido de una persona limitada ya contratada, que se podría obviar con el permiso de la autoridad del trabajo. Sin embargo, la jurisprudencia también ha abierto la posibilidad de que frente a una justificación o causal objetiva pueda también terminarse la relación, prescindiendo del permiso.

En este tópico, de acuerdo con el lineamiento trazado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL1152 de 2023 (reiterada entre otras, en providencias SL1154, SL1504, SL1376, SL1590, SL1410, SL1789, SL1608, SL1752 y SL1738, todas de 2023), también deben tenerse en cuenta las normas internacionales como el Programa de Acción Mundial para la Discapacidad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como la Resolución No. 48/1996 de 20 de diciembre de 1993, emanada de ese mismo ente, lo mismo que la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, aprobada en 2001 por la Asamblea Mundial de la Salud, igualmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Capacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, sin dejar por fuera las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013, pues todo este plexo normativo da una visión global y holística del asunto objeto de estudio que, en palabras de la Corte, *“... tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a prevenir despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano o largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás.”*

La aplicación de tal protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación y su impacto en el entorno laboral, pues estas no nacen por el simple hecho de estar el trabajador incapacitado temporalmente o haber tenido o tener unos padecimientos, sino que es preciso que sufra de una lesión (es) o patología(s) que disminuya(n) en forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo y se erijan en barreras que impidan un desempeño laboral en igualdad de condiciones al resto de los trabajadores.

Es así que, en la mencionada sentencia (SL1152 de 2023), se determinaron los parámetros objetivos a tener en cuenta para habilitar la protección de estabilidad laboral reforzada y que se circunscriben en: i) la existencia de una

deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo; ii) la existencia de barreras para el trabajador, sean actitudinales, sociales, culturales o económicas, entre otras que, al interactuar con el entorno laboral le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad; y iii) que esos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, salvo que sean notorios; presupuestos que pueden ser acreditados por cualquier medio probatorio

Tales supuestos imponen la carga al demandante de acreditar que tenía dicha deficiencia y que era conocida por el empleador; y al demandado, en aras de desvirtuar la presunción de discriminación, que realizó los ajustes razonables o en su ausencia, demostrar que estos era una carga desproporcionada, comunicada como tal al trabajador, o acreditando la existencia de una causa objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia en sendas jurisprudencias como las CSJ SL2797-2020 reiterada en la CSJ SL2586-2020 ha indicado que para que opere la garantía de la estabilidad laboral reforzada por salud, no es necesario que exista calificación formal o el conocimiento preciso del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral a la finalización del contrato, por tanto, no le asiste razón a la juez cuando afirma que el demandante no cumplió este presupuesto, ya que incluso la sentencia SL1152 de 2023 antes aludida, consideró que el dictamen pericial de calificación de pérdida de capacidad laboral como prueba para acreditar una situación de discapacidad, no es concluyente ni definitivo. Al respecto, ya la misma Corte en sentencia SL572 de 2021, había señalado " (...) en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo".

Siguiendo esos derroteros, este Tribunal ha considerado que la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado o en licencia por enfermedad al momento de la terminación del contrato, o un simple detrimento en las condiciones de salud, o que haya sufrido un accidente en el pasado o padecido una enfermedad, no son razones suficientes para concluir que es titular de la protección reforzada. Aspectos que son ratificados en el pronunciamiento de la Corte antes mencionado, en el que se asentó "(...) el

artículo 26 no aplica para personas que sufran contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales transitorias o de corta duración, pues la protección es para 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” (SL1152-2023).

De todas formas, cada caso debe ser analizado de manera particular y con base en los elementos de prueba que aparezcan en el expediente. Es preciso también subrayar que en este campo hay que cerrar el paso, en lo posible, a un exagerado subjetivismo judicial, y por ello se ha considerado que la determinación de si un trabajador se encuentra en la referida situación debe basarse fundamentalmente en criterios objetivos y constatables, definidos, en lo posible, por personal especializado en la materia, elementos que deben ser analizados en su totalidad, pero si no existen hay que decidir tomando en cuenta los elementos relevantes de la enfermedad o los padecimientos y su incidencia en la labor desempeñada y en el propio discurrir existencial del enfermo, teniendo como marco de referencia, en todo caso, los dictámenes y opiniones de los profesionales en el campo respectivo. Y, como también se enunció, la viabilidad de la protección reforzada requiere que el empleador conozca con certeza o deba conocer razonablemente, antes de la terminación del contrato, la situación de debilidad manifiesta o las limitaciones sustanciales del trabajador para desempeñar sus funciones.

Además, debe agregarse que la estabilidad laboral reforzada que los empleadores deben garantizar en tratándose de trabajadores que se encuentran en estado de discapacidad y/o de debilidad manifiesta por su estado de salud, no solamente cobija a quienes sufran una patología de origen laboral sino que esa garantía se reserva para toda persona que padezca una afección en su salud a mediano o largo plazo, sea de origen laboral o común, que concurra con la existencia de barreras de tipo laboral que le impidan ejercer su labor en condiciones de igualdad y que ello sea conocido por el empleador, como antes se aludió.

Con base en las anteriores directrices generales y examinado el material probatorio obrante en el proceso se advierte que el actor - quien en virtud de los preceptos sobre carga de la prueba previstos en el artículo 167 del CGP está obligado a acreditar el estado de salud o las limitaciones que lo hacen titular de la protección legal, que las deficiencias padecidas son de mediana o larga duración, así como la incidencia de estas patologías en su desempeño laboral, o las barreras que impiden interactuar en el entorno laboral en igualdad de condiciones que los demás - no demostró tales circunstancias, pues aunque de la escasa historia médica es dable colegir que el demandante venía padeciendo de una enfermedad auditiva desde febrero de 2019 y que se ratificó en el examen

médico de ingreso que se le hizo antes de entrar a laborar con la demandada, no es claro que esta dolencia le impidiera el cumplimiento de sus funciones, pues el mismo trabajador afirma en la demanda que venía cumpliendo esa función para otras empresas en el mismo sitio desde el año 2018 sin que sus dolencias fueran impedimento para el desempeño de sus funciones como guarda; o sea, que en realidad su limitación nunca impidió desempeñarse en ese cargo; luego entonces no puede hablarse de barreras que bloquearan su interacción en el medio laboral. Es que no basta que el trabajador padezca una enfermedad para que se active la protección, sino que es menester que haya una afectación sustancial en su quehacer laboral, lo que aquí no se vislumbra.

Ahora bien, podrá argüirse que tales barreras afloran una vez se practica el examen médico de ingreso el 23 de noviembre de 2020, en tanto en este se determina una restricción para el uso de armas y precisamente tal circunstancia fue la que determinó la terminación de su relación laboral objeto de este proceso durante el período de prueba. Sin embargo, tal situación tampoco acredita la deficiencia pregonada por el demandante, pues este fue claro en sostener que prestó sus servicios a la demandada de manera normal, sin que la misma fuese perturbada o alterada por su situación de salud.

En todo caso, si en gracia de discusión se considerara que la situación planteada después del examen médico de egreso, implicaba que el actor gozaba de estabilidad laboral reforzada por su limitación, no habría lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, por lo siguiente: la jurisprudencia ha sido reiterativa en que puede prescindirse del permiso ante la autoridad administrativo laboral, si se acredita la existencia de un motivo objetivo para la terminación del contrato de trabajo, y ha mencionado algunos eventos como una justa causa, terminación de la labor u obra, etc, sin que en ningún caso se trate de una enumeración exhaustiva sino simplemente enunciativa, que puede ser complementada de acuerdo con los conflictos que vayan surgiendo (ver sentencia 1360 de 2018). La terminación del contrato de trabajo durante el período de prueba es uno de esos motivos, con mayor razón si se cumplen con las exigencias de la doctrina Constitucional que autorizan terminar el contrato de trabajo durante este periodo si se invocan y acreditan la falta de aptitudes suficientes del trabajador y de competencias mínimas para el desarrollo de su función. De modo que articulando los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional y armonizándolos con lo razonado por la Corte Suprema de Justicia, es claro que, aun en situaciones de un trabajador limitado, es factible terminar el contrato de trabajo durante el periodo de prueba, siempre que se invoque una situación constatable que impida la continuidad del vínculo, y esta se demuestre dentro del proceso.

Para la Sala la consideración médica plasmada en el examen médico de ingreso, en el sentido de que el demandante no puede usar armas de fuego, es suficiente para estimar que no reunía las expectativas del empleador, en tanto aquel fue contratado para que laborara como guarda armado, y esa restricción impide el desempeño correcto de sus funciones.

Pero hay que tener en cuenta también que cuando el demandante fue contratado ya padecía de la restricción, o sea que en ese momento se pasó por alto la deficiencia o el empleador no la vio, y a pesar de ello se lo contrató, y visto así resultaría un verdadero despropósito que pueda tildarse de discriminatoria una decisión que da por terminada una relación por una deficiencia, cuando el trabajador fue vinculado cuando ya la padecía.

Puede plantearse, como de hecho lo hace el recurrente, que si el empleador contrató al actor como guarda armado a pesar de su deficiencia, no podía después invocar esa condición para terminar el contrato. Pero la Sala no está de acuerdo con ese argumento, por cuanto esa permisón o descuido inicial no es suficiente para tener por derogado el periodo de prueba, tan es así que las partes en contrato convinieron en estipular dicho periodo por el término de dos meses, lo que muestra que la empresa en ningún momento renunció a aplicarlo. Tampoco es de recibo que la oportunidad para evaluar la aptitud del trabajador sea solo al momento del examen médico y que después no puede reevaluarse, por cuanto ello desconocería igualmente el periodo de prueba y las facultades de las partes durante el mismo.

No es claro si la demandada no se percató antes de la firma del contrato de la restricción del trabajador o si viéndola optó por obviarla, mas de todos modos la Sala concuerda con la jueza en que debe presumirse que lo conoció el mismo día en que se practicó, o en los días subsiguientes, pues no es normal ni lógico que las empresas se desentiendan de los exámenes médicos de ingreso que ellas mismas ordenaron y procedan a firmar contratos sin percatarse del estado de salud del aspirante.

Con todo, la torpeza de la empresa en este aspecto, tampoco es condición suficiente para calificar su actuar como contrario al ordenamiento jurídico, por cuanto sus actuaciones y decisiones tienen pleno respaldo en este, como ya se dijo, ya que existe autorización legal para terminar el contrato de trabajo durante el período de prueba, siempre que aparezcan circunstancias reales que revelen de forma palmaria e indiscutible la imposibilidad de continuar con la relación, por la limitación del trabajador de cumplir con sus obligaciones contractuales.

Es obvio que ante la situación del trabajador demandante no puede exigírsele al empleador correr el riesgo de mantenerlo en su empleo, no solo por las graves responsabilidades a que quedaría expuesto en caso de daños a terceros por parte del trabajador, sino por los que se podrían derivar de los daños que terceros causen a este, en el sitio de labores. Es cierto que existe a cargo de los empleadores un deber ético de responsabilidad social, pero no se trata de una obligación general e indiscriminada sino que debe cotejarse con lo previsto en el ordenamiento normativo y reconocer los derechos y facultades que este concede y que sirven de pauta para guiar la conducta de los asociados; y en este caso, considera la Sala que el periodo de prueba permite la terminación del contrato de trabajo durante su vigencia, aun tratándose de trabajadores limitados, con la única condición que aparezca rotundamente acreditado que el motivo alegado en verdad impida la continuidad de la relación, ya que en estos casos, la terminación del contrato es legal y no es equiparable a un despido sin justa causa, y tal situación fue acreditada en el sub lite.

Sobre el contenido del artículo 4 de la Resolución 2346 de 2007 debe decirse que si bien esa norma dispone que en caso de que realice la contratación el empleador deberá adaptar las condiciones de trabajo y medio laboral según las recomendaciones sugeridas en el reporte o certificado resultante de la evaluación médica preocupacional, debe decirse que no puede entenderse que tal disposición prevalezca frente a las normas que prevén el periodo de prueba, pues estas son disposiciones legales y aquellas reglamentarias, y según la pirámide normativa que rige en nuestra sociedad es claro que en caso de contrariedad entre disposiciones legales y reglamentarias, deben preferirse las primeras.

De todas maneras, si bien el empleador hubiese podido reubicar al trabajador o hacer ajustes razonables, se trataba de un mero deber ético, pero no de un imperativo legal, pues ante el dilema de terminar por una causa legal el contrato de trabajo, como es el período de prueba, o continuar, reubicando al trabajador demandante, podía optar por cualquiera de las dos vías, sin que pueda sancionársele jurídicamente por haber escogido la primera opción, pues esta cuenta con sólido respaldo normativo.

En cuanto al planteamiento de que no hay prueba de que el contrato con el Consejo Superior de la Judicatura exigiera que los guardas tenían que ser armados, en realidad en los documentos que dan cuenta de dicha relación no es posible encontrar esa información. Sin embargo, se trata de un argumento tardío, que no fue planteado en la demanda con el fin de que la demandada pudiera allegar las pruebas respectivas para desvirtuarla; de todas formas, el contrato suscrito con el actor sí estableció que debía portar armas, de donde

puede inferirse que esta era una exigencia de la entidad usuaria, aparte de que el demandante en ningún momento ha aducido que hubiese prestado el servicio durante los 59 días en que estuvo vinculado despojado de armas.

En ese orden de ideas, considera la Sala que en este caso no se configura la deficiencia física a largo plazo y en todo caso si en gracia de discusión se aceptara que sí era titular de la estabilidad laboral reforzada, se concluiría que la terminación del contrato se fundamentó en una causal objetiva y jurídicamente válida; en ese sentido no queda otro camino diferente que confirmar la decisión del juez de primera instancia en su totalidad.

Así queda resuelto el grado jurisdiccional de consulta.

Sin costas en esta instancia por cuanto el asunto se conoció en grado jurisdiccional de consulta.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de junio de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de JAVIER CORTÉS FERIA contra VIGÍAS DE COLOMBIA S.R.L. LTDA, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria