



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente. No. 25899 31 05 001 2022 00256 01

Liborio Barberly Leal vs Condominio Campestre el Peñón

Bogotá D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Según el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, la Sala resuelve el recurso de apelación del demandante contra la sentencia proferida el 1 de agosto de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Liborio Barberly Leal por conducto de apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Condominio Campestre el Peñón, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido; que se decrete la inexistencia del despido por estar amparado por fuero por discapacidad, al no haberse solicitado el permiso respectivo ante el Ministerio de Trabajo; en consecuencia, solicita se ordene el reintegro a su puesto de trabajo, conforme las recomendaciones de los médicos tratantes y su condición de salud, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social desde el 9 de febrero de 2018 y hasta su reinstalación; sanción del art. 26 de la Ley 361 de 1997, lo *extra* y *ultra petita* y costas del proceso.

Subsidiariamente solicita que se condene al pago de la indemnización por despido injustificado y la sanción consagrada en e art. 26 de la Ley 361 de 1997.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Manifestó que entre las partes firmaron un contrato de trabajo de dos meses, el 25 de noviembre de 1991 al 24 de enero de 1992 y desde el 25 de enero siguiente, celebraron uno a término indefinido, que vigente hasta el 9 de febrero de 2018; el cargo desempeñado fue de oficios varios y vigilancia, que al terminar sus estudios tecnológicos fue ascendido a tecnólogo en redes.

Señala que su horario era de 8 a 5 pm de lunes a sábado; que el último salario devengado fue de \$1.789.000; indica que lo despidieron sin justa causa el 9 de febrero de 2018 y en estado de debilidad manifiesta, dice que el 6 de septiembre de 2017 sufrió un accidente de tránsito que le generó complicaciones en su salud; que después de las urgencias, cirugías y tratamientos, su incapacidad duró 109 días y terminó el 30 de diciembre de 2017; que luego de esa fecha disfrutó sus vacaciones y medio día recreativo.

Relata que el 19 de enero de 2018 tuvo cita médica con el neurólogo, quien le ordenó unos exámenes médicos y control en un mes; que el 22 de enero siguiente la demandada lo remitió a la IPS Centro de Diagnóstico Ocupacional para que le hicieran exámenes post incapacidad para revisar si podía laborar, lo cual arrojó concepto favorable pero solo se tuvo en cuenta el aspecto físico; agrega que ese día tuvo control con el ortopedista.

Dice que el 6 de febrero de 2018 le llamaron la atención y lo acusaron de realizar trabajos de revisión y reparación sin consentimiento de sus superiores; y 3 días después, el 9 del mismo mes y año, el área de talento humano lo llamó y le terminaron el contrato de trabajo, sin solicitar autorización para el despido, pese a que estaba en tratamiento psiquiátrico por las secuelas producidas por el accidente de septiembre de 2017 y otros tratamientos médicos.

2. Inicialmente la demanda correspondió al Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual mediante auto del 8 de abril de 2019 admitió la demanda, luego en audiencia de excepciones previas el 4 de febrero de 2021 declaró probada la excepción previa de falta de competencia y dispuso remitir el expediente al Juzgado Laboral del Circuito de Girardot.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

La jueza laboral de Girardot mediante auto del 18 de agosto de 2022 se declaró impedida para el conocimiento del proceso, cumplido el trámite correspondiente, el conocimiento quedó asignado al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá quien, mediante auto del 15 de septiembre de 2022, avocó conocimiento.

3. Contestación de la demanda: el demandado se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó la existencia de los dos contratos de trabajo, sus extremos temporales, salario, horarios cargo ejercido por el demandante de tecnólogo de redes. En cuanto al despido aduce que dio por terminado el contrato de trabajo como consecuencia de los incumplimientos por parte del demandante y no a causa del “fuero de incapacidad” aludido por el demandante como causa para el finiquito.

Formuló las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y prescripción.

4. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 1º de agosto de 2023, absolvió al demandado de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante.

5. Recurso de Apelación parte demandante. Inconforme con la decisión la parte accionante presentó recurso de apelación y lo sustentó con los siguientes argumentos:

“(...) Efectivamente se demostró que tenía un padecimiento, ya la Corte indicó que el hecho de no habersele manifestado, como se demostró con el interrogatorio hecho al demandante, con el testimonio de Liseth Barbery y con la historia clínica, quedó demostrado que la parte demandada si tenía conocimiento del accidente, de esa dificultad en su salud, y que por ende tenía que solicitar el permiso; mismo su señoría leyó el documento que autorizaba para ingresar a laborar, no para el despido; en el cual se manifestaba que podía laborar con una recomendación, y no se le hacen recomendaciones a una persona sana, le hacen recomendaciones a una persona que tiene unos padecimientos; entonces no es cierto como lo ha decidido la señora juez que no se haya probado o manifestado que no hubiese tenido el conocimiento de los padecimientos, no es



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

una incapacidad lo que hace la debilidad manifiesta, es un padecimiento... y esa debilidad sí estaba manifiesta por lo antecedentes, por el accidente, por lo que él le manifiesta cuando lo van a despedir; que ellos estén buscando una circunstancia para poderlo despedir, sí puede ser, la investigación puede darse esto, pero lo que si es cierto es que no se pidió permiso a la autoridad respectiva como es el Ministerio de Trabajo, teniendo el conocimiento, y la señora juez no puede argumentar acá que no tenía conocimiento, cuando dentro de todo el proceso quedó demostrado lo contrario, que sí conocían del accidente, que sí conocían de los padecimientos, incluso es el documento que la señora juez lee en donde se autoriza que se permita trabajar, siempre y cuando tenga unas condiciones especiales, porque son las condiciones especiales, porque él tenía una debilidad, una deficiencia en su salud; que es lo que se busca proteger con esta norma... incluso el colega manifestaba que no se tenía conocimiento de la pensión, claro es que un proceso que se presentó en Bogotá en el año 2019, que se hizo pasar a Girardot en el año 2021, y que luego regresa a Zipaquirá, pues en ese tiempo se presentó y se adquirió la pensión... pero se adquirió desde el momento, y aquí hay una testigo, y ese testimonio no fue ni tachado, en donde efectivamente, se dice que la pensión se concede desde el momento del despido, y porque se concede desde el momento del despido, porque estaba discapacitado, porque tenía una pérdida de sus funciones...”

6. Alegatos de Conclusión: En el término de traslado no se presentaron alegaciones de segunda instancia.

7. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, El problema jurídico a resolver se concreta a verificar si el demandante fue despedido con o sin justa causa, dependiendo de lo que se encuentre se establecerá si gozaba de protección especial dado su estado de debilidad manifiesta por su salud.

8. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la sala anuncia que la se **confirmará** la sentencia apelada.

9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 53 de la C.P., 62 CST, 60, 61, 145 del CPTYSS, 164, 167 del CGP; Ley 361 de 1997. Programa de Acción Mundial para la Discapacidad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución No. 48/1996 de 20 de diciembre de 1993, emanada de ese mismo ente, Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, aprobada en 2001 por la Asamblea Mundial de la Salud,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Convención sobre los Derechos de las Personas con Capacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013. C-531 de 2000; CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020, SL1152 de 10 de mayo de 2023, SL1154, SL1181, SL1184, SL1268, SL1491, SL1503 y SL1504 del 10 de mayo de 2023, SL1376 del 5 junio de 2023, SL1590, SL1720 del 20 junio de 2023, SL1410 del 21 junio de 2023, SL1789 del 10 julio de 2033; SL1608 del 11 julio de 2023; SL1752 del 19 de julio de 2023; y SL1728 y SL1738 del 26 de julio de 2023.

Consideraciones.

Como se reseñó en los antecedentes, la jueza de instancia absolvió a la parte demandada de las pretensiones de la demanda al concluir que la terminación del contrato de trabajo del demandante fue con justa causa.

Motivó lo decidido en que se acreditó el despido justificado, porque el demandante cobró la instalación de un radio propiedad del condominio demandado, para instalarlo en un predio privado; por lo tanto, se rompió la presunción del art. 26 de la Ley 361 de 1997, ya que el empleador no dio por terminado el vínculo al trabajador por su estado de salud, sino por lo sucedido; agrega que el accidente del actor fue el 6 de septiembre de 2017, aunado a que el demandante se encuentra pensionado.

La inconformidad del apelante se centra en que el demandante gozaba de fuero por su estado de salud, y en esa medida se debía garantizar la estabilidad laboral reforzada.

Respecto al denominado fuero de salud, debe recordarse que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece que ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa situación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo, no obstante, si ello ocurriera sin dicha autorización administrativa, tiene derecho a que su contrato sea restablecido sin solución de continuidad y a que se le reconozcan todos los emolumentos laborales dejados de percibir, así como el pago de una



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones contempladas en la ley, a que hubiere lugar.

Dicho precepto legal fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional mediante sentencia C-531 de 2000, *"...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato..."*.

En cuanto al alcance interpretativo del mencionado artículo, esta Sala de decisión, en innumerables pronunciamientos, ha considerado que la protección especial a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, no es exclusiva de quienes estén calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de aquellos que se encuentren en un *estado de debilidad manifiesta*, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores.

En ese orden, se advierte que la simple mengua de salud, o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o en terapias ocupacionales, no es suficiente para concluir que es titular de la protección laboral reforzada; esa *situación de debilidad manifiesta*, que sustancialmente dificulte al trabajador cumplir sus labores en condiciones normales, debe quedar plenamente evidenciada en el expediente, bien sea con la determinación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral -dictamen correspondiente cuando haya sido realizado-, o con la demostración de la situación de discapacidad en un grado significativo o relevante, es decir que el estado de salud genere graves dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad (Sent. CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

De acuerdo con la reciente línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL1152 de 10 de mayo de 2023, radicado 90116 (reiterada entre otras, en sentencias SL1154, SL1181, SL1184, SL1268, SL1491, SL1503 y SL1504 del 10 de mayo de 2023, SL1376 del 5 junio de 2023, SL1590, SL1720 del 20 junio de 2023, SL1410 del 21 junio de 2023, SL1789 del 10 julio de 2023; SL1608 del 11 julio de 2023; SL1752 del 19 de julio de 2023; y SL1728 y SL1738 del 26 de julio de 2023), también debe 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. Todo este compilado normativo permite establecer un contexto global y holístico del asunto objeto de estudio y, en palabras de la Corte menciona que: *“... tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver 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.

Lo anterior es ratificado en la sentencia SL1152 de 10 de mayo de 2023, que se mencionó líneas atrás, en la que, al delimitar las premisas que hacen viable la protección de estabilidad laboral contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, concluyó que la garantía reclamada se configura cuando a la «deficiencia



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo» se suma «la existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás» y que «estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios»; agregó que estas barreras, según el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013, son «cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad», que en términos de la norma pueden ser: «a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad»; «b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas»; y «c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruados que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad»; presupuestos que podían ser acreditados por cualquier medio probatorio

Lo anterior le impone al trabajador, presuntamente aforado por su estado de salud, la obligación de demostrar que es una persona con discapacidad, esto es, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo, que le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios respecto a los demás, y que la misma era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro. Y para esta tarea debe analizarse la deficiencia (factor humano), y cotejarla con el análisis del cargo del trabajador, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico (factor contextual); y la interacción entre los dos factores anteriores.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

De otro lado, es importante resaltar que la viabilidad de la protección reforzada depende de que el empleador se encuentre enterado con certeza o conozca razonablemente, antes de la terminación del contrato, la situación de debilidad manifiesta o las limitaciones sustanciales del trabajador para desempeñar sus funciones; de lo contrario no se puede hablar de despido discriminatorio en razón al estado de salud.

Con todo, oportuno es precisar que dicha protección no es absoluta, toda vez que, aunque constituye una garantía a la estabilidad laboral que obliga al empleador a mantenerle al trabajador en su empleo, lo cierto es que ello es así hasta cuando la discapacidad laboral le permita al trabajador prestar el servicio, o hasta que se configure una causal objetiva que dé lugar a la terminación del contrato de trabajo.

Y desde una perspectiva constitucional, cuando se debate la existencia de una estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, la respectiva corporación en sentencia SU 087 de 2022, reiterada en SU061 de 2023, determinó que la garantía de estabilidad laboral reforzada depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.

Precisado lo anterior, se verifica que en el presente proceso se allegaron las siguientes pruebas:

Obra a pág. 21 del PDF 01 certificación laboral de fecha 13 de febrero de 2018, expedida por la directora administrativa de control interno del condómino demandad, en donde se deja constancia que el demandante laboró para el demandado desde el 25 de noviembre de 1991 hasta el 9 de febrero de 2018 desempeñando el cargo de Técnico en redes mediante contrato a término



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

indefinido con una asignación salarial mensual al momento de la terminación por valor de \$1.789.000.

Obra a págs. 25 a 41 ib. la epicrisis del demandante desde del 6 al 21 de septiembre de 2017, en donde se reseña todo el cuadro clínico del demandante en razón al accidente de tránsito sufrido por aquel, y se especifican las complicaciones presentadas en su salud: traumatismo superficial de la cabeza parte no especificada, fractura de la base del cráneo, contusión del tórax, otros traumatismos superficiales de la pared anterior del tórax y fracturas múltiples del antebrazo.

Obra a págs. 45 y 46 ib. historia clínica del 10 de octubre de 2017, con el fin de control y prescripción de incapacidades.

Obra a págs. 47, 51 a 53 ib. remisión a neurología de fecha 19 de enero de 2018.

Obra a págs. 48 a 50 remisión a psiquiatría de fecha 19 de enero de 2018.

Obra a pág. 54 ib. el informe radiológico de fecha 1º de febrero de 2018, donde se menciona que se observa correcta definición de articulación cráneo espinal, seno longitudinal superior permeable, sistema ventricular de morfología normal, sin alteraciones de la señal, ganglios de la base morfología y señal habituales, corteza cerebral de aspecto normal, sin alteraciones de señal, ausencia de restricción de la difusión aguda.

Obra a págs. 55 y 57 incapacidades de octubre, noviembre de 2017.

Obra a págs. 58 a 62 examen neuropsicológico de fecha 27 de marzo de 2018 y 23 de junio siguiente, en cuya impresión diagnostica se menciona un trastorno neurocognitivo mayor debido a trauma craneoencefálico, de gravedad leve con alteración del comportamiento y deterioro cognitivo debido a alteración del estado de ánimo.

Obra a págs. 63 a 65 historia clínica de agosto de 2018.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Obra a pág. 54 ib. la misiva de terminación de la relación laboral expedida por la demandada, de fecha 9 de febrero de 2018, en la que se menciona: *“superada la incapacidad que le fuera decretada y luego el disfrute de sus vacaciones pendientes, se presentó la necesidad de ampliar en el día de hoy la diligencia de descargos con usted realizada con fecha 22 de agosto pasado, en atención a una serie de incongruencias detectadas sobre el proceso de facturación que usted ha presentado a este condominio y sobre el cual ha solicitado el respectivo reconocimiento económico, así como por el hecho de haber utilizado el radio de propiedad del condominio... para instalarlo el día 24 de enero pasado en el predio particular... habiéndole cobrado para si al dueño de dicho inmueble la suma de \$1.200.000... Además de lo anterior, dicha labor remunerada en favor de un tercero lo fue dentro de su jornada de trabajo, sin ningún tipo de autorización, faltando así a las previsiones consagradas en los literales c) y f) del parágrafo del artículo 74 del reglamento interno de trabajo. En razón a lo anterior y por encontrar que no hay justificación de ninguna naturaleza en su inexplicado proceder, se ha tomado la determinación de dar por terminado su contrato de trabajo, por las justas causas notadas...”*

Obra a págs. 100 a 148 ib. el reglamento interno de trabajo de la demandada.

Obra a págs. 157 a 163 el informe rendido por el ingeniero de sistemas Cesar Gómez Ballesteros, quien luego de las respectivas verificaciones e investigaciones, logró establecer que:

de propiedad del Sr. Carlos Andrés Matiz Aldana, allí programé un radio al parecer nuevo que estaba instalado en la parte superior de la casa, luego al llegar a la oficina de sistemas me enteré que el Sr. Liborio Barbery el día anterior había realizado un trabajo en alturas en la cancha de fútbol 5 y había bajado un radio del poste; como tenía la duda por la falta del radio M2 en la cancha de fútbol 5, le pregunté al Almacenista Fredy Lizcano si el Sr. Liborio Barbery había entregado un radio M2 al Almacén, a lo que respondió no, también pregunté lo mismo al Sr. Yordi Prada, encargado de compras, respondiendo que no, como continuaba con la duda, ingresé a través del sistema, a la antena que reparte la señal desde el poste de Cristales para revisar los seriales y direcciones IP, de los equipos vinculados, encontrando con sorpresa que la IP que yo había programado en la casa 365-20-2 correspondía al radio M2 marca UBIQUITI S/N:F09FC2EED8B4 de propiedad del Condominio Campestre el Peñón, equipo que faltaba en la cancha de fútbol 5 y que al parecer fue retirado por el Sr. Liborio Barbery, técnico de redes, el día 24 de enero de 2018, en compañía del Sr. Humberto Gutierrez. Para confirmar lo observado en el sistema me desplazé hasta la casa 365-20-2, en compañía del Sr. Sergio Díaz, auxiliar de redes, encontrando que efectivamente el radio M2 marca UBIQUITI S/N:F09FC2EED8B4, de propiedad del Condominio el Peñón, era el instalado por el Sr. Barbery en la casa del copropietario Carlos Matiz, para soportar mi afirmación tomé el siguiente registro fotográfico tanto del radio M2 marca UBIQUITI S/N:F09FC2EED8B4 como pantallazo de la configuración y ubicación mostrada por el sistema de enlace de la antena del sector.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Obra a fls. 175 a 178 los descargos del señor Humberto Gutiérrez Useche del 6 de febrero de 2018, quien respecto de lo sucedido y en relación con el demandante, manifestó lo siguiente:

EL TRABAJADOR: Yo le lleve la escalera a la cancha de futbol 5, el Sr. Barberly la ubico en el poste, se puso sus elementos de protección arnés, casco y guantes, posiciono la escalera hacia donde se encontraba el radio, lo desinstalo, se bajó de la escalera y después volvió y se subió con el radio a instalarlo. La actividad que yo realice fue quedarme ahí como ayudante de él, estando pendiente de la labor que el Sr. Barberly realizaba.

Obra a fls. 180 a 185 los descargos rendidos por el demandante, quien respecto a los hechos ocurridos con la instalación del radio manifestó que:

PREGUNTA: Usted manifiesta que cuando compra estos equipos ellos se los envía con la factura por correspondencia, usted le entrego la factura al Sr. Matiz?

CONTESTO: No porque el señor que me lo compro se le quedo la factura en Bogotá, solo me dio el equipo para instalarlo

SEXTA PREGUNTA: Sírvase indicar en dónde adquirió usted el equipo a que se refiere la pregunta anterior?

CONTESTO: En Bogotá en Unilago porque eso no se consigue acá.

SEPTIMA PREGUNTA: Sírvase decir si por la instalación del equipo a que se refiere la pregunta anterior usted cobró algún dinero al señor Carlos Matiz, en caso afirmativo qué suma?

CONTESTO: No eso no lo puedo decir porque ese trabajo es mío, ese no es trabajo de la empresa y es muy aparte.

PREGUNTA: Usted recuerda en que horario estaba trabajando el día 24 de Enero de 2018

CONTESTO: Estaba de 8 de la mañana a 5 de la tarde.

PREGUNTA: Es día fue que usted instalo el equipo en la casa del copropietario CARLOS MATIZ?

CONTESTO: No señor, fue el fin de semana que hice la instalación.

PREGUNTA: A qué hora y que día realizo esta instalación?

CONTESTO: Eso fue el sábado, como a las tres (3) de la tarde.

PREGUNTA: Quien lo autorizó para que realizara la instalación de este equipo?

CONTESTO: Nadie, como estaba disponible yo lo instale y como soy el encargado de brindar servicio de redes yo lo instale.

PREGUNTA: Usted sabe que está prohibido realizar trabajos a terceros dentro de su horario de trabajo?

CONTESTO: Si señor, tengo conocimiento.

OCTAVA PREGUNTA: Sírvase indicar si usted obtuvo alguna autorización de parte del Condominio para realizar la instalación del equipo a que nos hemos venido refiriendo?

CONTESTO: Ya dije que no.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Obra a fl 187 el certificado ocupacional de fecha 22 de enero de 2022, en el que se menciona:

IPS CENTRO DE DIAGNÓSTICO OCUPACIONAL

LICENCIA S.O. NO. 1297 DE 2012

CÓDIGO ÚNICO DE HABILITACIÓN SECRETARÍA DE SALUD DPTAL HUILA: 41 001 01 37201

CERTIFICADO OCUPACIONAL A29579

SEDE: GIRARDOT-CUNDINAMARCA - FECHA DE ATENCIÓN: 2018-01-22

1. DATOS DE LA EMPRESA

NOMBRE: CONDOMINIO CAMPESTRE EL PEÑON
DIRECCIÓN: GIRARDOT
NIT: 860077000
TELS: 3124403693
PROFESIOGRAMA: NO
EMP. MISIÓN: CONDOMINIO CAMPESTRE EL PEÑON.

2. DATOS DEL EMPLEADO

NOMBRE: LIBORIO BARBERY LEAL
IDENTIFICACIÓN: CC 11314954
DIRECCIÓN: CALLE 8A N 2-53 PUERTO CABRERA
CARGO: TECNÓLOGO EN REDES
TIPO DE EXAMEN: 6 - POST-INCAPACIDAD
EDAD: 50 AÑOS
GÉNERO: MASCULINO
RH: O+
TELS: 3003419119

3. EXÁMENES REALIZADOS

El concepto de aptitud se definió a partir de los siguientes exámenes practicados:
EXAMEN MEDICO OCUPACIONAL POST-INCAPACIDAD

4. RECOMENDACIONES

• REALIZAR ACTIVIDAD FISICA • EVITAR CONSUMO DE CIGARRILLO • HABITOS DE VIDA SALUDABLE • USO DE EPP • REALIZAR PAUSAS ACTIVAS • HIGIENE POSTURAL • MANTENER PESO SALUDABLE • CONTROL EN FACTORES DE RIESGO • USO DE BLOQUEADOR SOLAR PARA ACTIVIDADES. • REALIZAR HIGIENE AUDITIVA • USO DE PROTECCIÓN OCULAR PARA EL SOL

5. CONCEPTO OCUPACIONAL

Este concepto esta sujeto a profesiograma de la empresa
PUEDE CONTINUAR CON SU LABOR

6. OBSERVACIONES

- CONTINUAR CONTROLES CON ORTOPEDISTA - CONTINUAR CONTROLES CON FISIOTERAPIA

También se escucharon las pruebas personales.

El demandante en su interrogatorio fue incoherente en sus respuestas, siempre manifestó que había perdido la memoria y que no recordaba muchos de los hechos que le preguntaban, en lo que si fue claro fue en establecer que el 24 de enero de 2018 no se encontraba incapacitado.

Por su parte, la representante legal del condominio demandado, informó que el contrato se terminó por una justa causa y no por el estado de salud del demandante, dice que se enteraron de lo ocurrido el 24 de enero de 2018 el 26 del mismo mes y año; que el radio era de propiedad del condominio; que al demandante lo enviaron a exámenes obteniendo como resultados que era apto para apto para trabajar, y por eso consideraron que no tenía alguna discapacidad, y en ningún momento le informaron que el gestor tenía una pérdida de capacidad laboral o protección por estabilidad laboral reforzada.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

La testigo Liseth Barbery hija del accionante, señaló que ella le tramitó la pensión de invalidez a su padre, quien se encuentra pensionado desde enero de 2021, le pagaron un retroactivo de \$40.000.000, y la mesada pensional asciende alrededor de \$1.200.000; que lo pensionaron desde el momento del despido, que su padre tiene un PCL por más de 52%, que la resolución es del mes de octubre de 2020 y la fecha de estructuración del PCL data del momento en que tuvo el accidente.

El testigo Cesar Gómez Ballesteros, quien trabaja para la demandada, manifestó que rindió informe de la pérdida de un radio, que funcionaba en la cancha 5 sintética del condominio, que fue ubicado en un predio privado de un propietario del demandado; manifiesta que se dieron cuenta de que el radio se encontraba en un predio privado, por los medios tecnológicos, por el escaneo que se le hizo al radio, y apareció el serial ubicado en la casa del propietario, en la casa del señor Carlos Matiz, relata que el demandante ejecutó la conexión del internet para esa casa en enero del 2018, y el radio pertenecía al demandado, que para el cambio de radio se necesitaba permiso de altura; el demandante no solicitó permiso o autorización para el movimiento del radio.

Apreciadas las pruebas referidas una a una y en su conjunto, de conformidad con los artículos 60 y 61 del CPT y de la SS, 164 y 167 del CGP, aplicable por remisión analógica del art. 145 del CPT y de la SS, además, con las reglas de la sana crítica, puede concluirse que la juzgadora de instancia no desacertó al establecer que se logró demostrar una justa causa para la terminación del contrato de trabajo, pero únicamente en lo relacionado con la instalación de un radio de propiedad del demandado en el inmueble de un tercero, sin contar con la autorización del condominio accionado; pues lo relacionado con el tema de facturación fue descartado por la juez a quo y tampoco se logró acreditar el fuero de salud, tal como pasa a explicarse.

En el presente asunto se verifica que el conjunto demandado decidió unilateralmente terminarle el contrato de trabajo aduciendo, entre otras razones: *“así como por el hecho de haber utilizado el radio de propiedad del condominio... para instalarlo el día 24 de enero pasado en el predio particular... habiéndole cobrado para sí al dueño de dicho inmueble la suma de \$1.200.000... Además de lo anterior, dicha labor remunerada en favor de*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

un tercero lo fue dentro de su jornada de trabajo, sin ningún tipo de autorización, faltando así a las previsiones consagradas en los literales c) y f) del párrafo del artículo 74 del reglamento interno de trabajo”

Lo que fue corroborado con el informe rendido por el ingeniero Cesar Gómez Ballesteros, en donde claramente explicó que el demandante sin autorización del condominio el 24 de enero de 2018, sustrajo de la cancha No. 5 un radio de propiedad de este último y lo instaló en la propiedad privada de uno de los residentes de la copropiedad, sin contar con la respectiva autorización, situación que fue ratificada por el mismo testigo escuchado en primer grado.

A eso se le suma que en los descargos presentados por el señor Humberto Gutiérrez Useche, quien manifestó que en efecto el demandante desinstaló el radio al que se ha hecho referencia.

Es más, fue el mismo demandante quien en su declaración de parte, aunque dijo que el radio lo había comprado él, aceptó que había realizado la instalación del equipo en la casa del copropietario Carlos Matiz, sin autorización del condominio demandado.

Aquí y ahora es oportuno precisar que, de conformidad con literales c y f del art. 74 del RIT, constituyen faltas graves y por tales generan la terminación del contrato entre otras: “(...) c) *el intento, sustracción, encubrimiento de la sustracción o apoderamiento de materiales, dinero, materias primas, combustible, herramientas, maquinaria, equipos, vehículos, alimentos, información o cualquier otro gesto de las instalaciones de las zonas comunes, unidades privadas o del condominio en general...* f) *la ejecución por parte del trabajador de labores remuneradas al servicio de terceros sin autorización del condominio en horas laborables...* PÁRAGRAFO.- *el trabajador que incurra en alguna de las faltas descritas como graves en el presente reglamento, incluyendo las específicas por departamento y área se le dará por terminado el contrato de trabajo con justa causa...*”

Entonces, quedó evidenciado que el demandante sustrajo un radio de propiedad del condominio y lo instaló en la residencia de uno de los copropietarios (un tercero), labor que fue remunerada, la que dicho sea de paso se ejecutó el 24 de enero de 2018, como lo señaló el testigo Cesar Gómez en su informe, siendo que ese día era un miércoles, un día hábil de trabajo, y el gestor no contó con la



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

autorización del condominio para realizar dicha actividad; y es que si en gracia de la discusión, eso no hubiese ocurrido el miércoles, sino el sábado a las 3 pm, como lo menciona el demandante en sus descargos, lo cierto es que tal y como lo expuso el demandante en su demanda, trabajaba de lunes a sábado de 8 am a 5 pm, es decir que indistintamente del día, lo cierto es que lo hizo en un momento en el que debía estar prestando servicios al demandado, y no contaba con su autorización para efectuar tal labor.

Así las cosas, al configurarse una falta calificada por el condominio demandado como grave en el RIT, que habilita la terminación del contrato de trabajo, no le es dable al Tribunal entrar a revisar si la misma es grave o no; y por lo tanto de ninguna manera se puede decir que la finalización de la relación laboral deviene en una discriminación negativa, en razón al estado de salud del trabajador, lo que sería suficiente para confirmar la sentencia apelada; no obstante, para despejar cualquier duda, examinado el material probatorio obrante en el proceso, se advierte que el actor, quien tenía la carga probatoria de acreditar el estado de salud o las limitaciones que lo hacen titular de la protección legal, que las deficiencias padecidas eran 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 lo hizo, no se cuenta con instrumentales en ese sentido, es más en la demanda se dice que solo tuvo 109 días de incapacidades, que al ser culminadas se reincorporó al trabajo, y fue días después de su reincorporación que se terminó el contrato, luego aparecen una historia clínica y exámenes posteriores al 9 de febrero de 2018, de los cuales por obvias razones el condominio demandado desconoció, y que no pueden ser tenidos en cuenta para establecer la debilidad manifiesta, recordando que lo que se verifica es el estado de salud al momento de la terminación de la relación laboral.

Ahora bien, no se desconoce que la hija del demandante, quien declaró en el presente proceso, manifestó que su padre fue pensionado por invalidez, que tiene un porcentaje de PCL de más de 52% con fecha de estructuración del momento del accidente; pero como lo consideró la juzgadora de instancia, y lo mencionó la representante legal del condominio, fue una situación



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

completamente desconocida para el demandado, porque incluso el condominio siendo diligente remitió al demandante a un examen de salud ocupacional en el que se menciona que se encuentra apto para laborar; luego ni por lumbre puede pensarse que el finiquito de la relación laboral fue con ocasión al estado de salud del demandante, menos aún, si se encuentra probado que se configuró una justa causa para el despido.

Y ni siquiera puede pensarse en una desprotección del gestor desde el despido hasta la inclusión en nómina de pensionados, esta circunstancia por sí sola no altera el convencimiento de la Sala referente a la inexistencia del fuero por salud, porque la misma hija también expresó que a su padre le fue cancelado el retroactivo pensional por la suma de \$40.000.000, por lo tanto, no se encuentra acreditada esa garantía alegada.

Interesa precisas que no se desconoce que el demandante padece unas afectaciones en su salud, eso no está en duda, pero sus patologías no le impidieron desarrollar las laborales con normalidad, al punto que cuando culminó el contrato de trabajo, tras la verificación de una justa causa para su culminación, el demandante no se encontraba incapacitado, en tratamiento médico, pendiente de calificación de PCL, y si bien se insiste, la hija del demandante menciona que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral de más de 52%, ello no cuenta con respaldo documental que así lo acredite, pues en el expediente no aparece el dictamen que sustente esa situación fáctica, sin que el extremo demandado se hubiese referido en ese sentido cuando contestó la demanda, ni tampoco que haya tenido conocimiento de ese hecho.

Por otro lado, tampoco existieron barreras que le impidieran el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones de los demás, menos si se tiene en cuenta que nunca fue sometido a tratos discriminatorios durante su vínculo contractual, y se itera, sus padecimientos en salud no generaron obstáculo para desempeñarse en condiciones óptimas en algún frente de trabajo; es decir, no se activó la protección deprecada como sujeto de estabilidad laboral reforzada.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Y como en este caso quedó plenamente acreditado que el despido del trabajador, como quedó visto, ocurrió por una justa causa, la que fue debatida y declarada, considera la Sala que no es posible colegir que la terminación del contrato de trabajo atentó en contra de los derechos fundamentales del trabajador demandante; por tanto, obró bien la jueza de instancia al absolver a la parte demandada, motivo por el cual no queda otro camino que confirmar la sentencia apelada.

Así quedan estudiados los puntos de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por perder el recurso, en su liquidación inclúyanse la suma de \$1.300.000.oo.

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

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia apelada, acorde con lo considerado.

Segundo: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante en su liquidación inclúyanse la suma de \$1.300.000.oo.

Tercero: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado