

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR PABLO EMILIO VERA FORERO CONTRA CONSTRUVIAS DE COLOMBIA S.A., CONSTRUVICOL. Radicación No. 25183-31-03-001-**2019-0234**-01.

Bogotá D. C. diecinueve (19) de dos mil veintiuno (2021).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de fecha 1 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá, Cundinamarca.

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

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra Construvicol S.A. con el objeto que se declare que la demandada terminó unilateralmente el contrato laboral al despedirlo sin autorización del Ministerio del Trabajo y sin respetar la estabilidad laboral reforzada de la que gozaba en ese momento; que el reintegro ordenado por los jueces de tutela es sin solución de continuidad desde la fecha del despido (28 de agosto de 2017) hasta la del reintegro (15 de enero de 2018); que la terminación del contrato de trabajo, presentada por el trabajador el 20 de febrero de 2018, fue por justa causa imputable al empleador; y como consecuencia de esas declaraciones se condene a la demandada al pago de la indemnización de 180 días prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por el despido realizado el 28 de agosto de 2017; salarios, cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes a seguridad social, de desde el 28 de agosto de 2017 hasta el 15 de enero de

2018; indemnización por terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador, de fecha 20 de febrero de 2018.

- 2.** Los hechos en que sustenta sus pretensiones, son los siguientes: 1) celebró con la accionada contrato de trabajo a termino fijo de un mes, con fecha de inicio el 5 de abril de 2017, para desempeñarse como oficial de construcción en una obra en la cervecería ubicada en el municipio de Sesquilé; 2) dicho contrato fue prorrogado, sin solución de continuidad, en tres oportunidades; 3) el 27 de julio siguiente tuvo un accidente de trabajo, atendido inicialmente en el Hospital de Sesquilé, Cundinamarca; 4) fue despedido el 28 de agosto de 2017, fecha para la cual el contrato se había vuelto a término fijo de un año, del 5 de julio de 2017 a ese mismo día y mes de 2018, y se encontraba también en tratamiento médico, por lo que gozaba de estabilidad laboral reforzada; 5) para esa fecha no le cancelaron las indemnizaciones por despido ni la contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tampoco se solicitó autorización al Ministerio del Trabajo para terminarle el contrato; 6) a raíz del despido, presentó acción de tutela, la que le otorgó, de forma transitoria, la protección solicitada, tanto en primera como en segunda instancia; 7) fue reintegrado el 15 de enero de 2018, haciéndole firmar un nuevo contrato; 8) al reintegrarlo, no le pagaron salarios y prestaciones sociales desde que fue despedido hasta ese momento; 9) renunció el 20 de febrero de 2018 por causas imputables a su empleador; 10) en la liquidación que se le hizo en esta segunda oportunidad se anotó como fecha inicial "el 15 de febrero (sic) de 2018" y como de retiro el 20 del mismo mes y año; 11) solamente le liquidaron por vacaciones \$59.500, por cesantías \$127.331, intereses de cesantías \$1.443; prima legal \$127.331, reintegro prestaciones sociales \$163.494.
- 3.** Presentada la demanda el 3 de diciembre de 2019, fue admitida por el juzgado el día 16 siguiente. La contestación se radicó el 10 de marzo de 2021, y por auto de 3 de mayo posterior es aceptada por el juzgado, fijando el 19 del mismo mes para celebrar la audiencia del artículo 77 del CPTSS, la cual se realizó en esta fecha y se convocó, el 1 de junio, para la audiencia del artículo 80 ídem.
- 4.** La sociedad demandada contestó con oposición a todas las pretensiones de la demanda. Aceptó la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales, su modalidad y duración, las prórrogas, el salario, el cargo desempeñado, la tutela presentada y las decisiones judiciales adoptadas en

ellas; aclara que estas, si bien ordenaron el reintegro, no dispusieron el instrumento jurídico para hacerla efectiva, aparte de que no ordenaron el pago de salarios y prestaciones sociales. Aclaró que las prórrogas fueron hasta el 4 de agosto de 2017, como se lo hizo saber al demandante en comunicación del 17 de 2017 (no indica mes) en la que le anunció la terminación del contrato, pero que se mantenía en nómina, no por su voluntad, sino por las incapacidades médicas presentadas como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 27 de julio de 2017, con el propósito de preservar el derecho a la seguridad social en salud dando aplicación al fuero de estabilidad laboral reforzada durante el tiempo en que se produjeron incapacidades médicas, pese a que el accidente de trabajo no hubiere generado consecuencia adversa de alguna entidad en la salud del trabajador, quien fue dado de alta el mismo día del accidente por la ESE en que fue atendido. Luego, tal vez en un lapsus, identifica el oficio a que se hizo referencia antes, como si fuera de fecha 17 de julio, recalando que en él se anunció la terminación del contrato a partir del 4 de julio, pero no se podía materializar por la incapacidad del actor (hecho 17 de la contestación). Más adelante, en el numeral 1º de los fundamentos de derecho reitera que la extensión del contrato de trabajo del día 4 al 28 de agosto de 2017, estuvo signada por la protección al trabajador en los términos del artículo 56 del CST y del eventual estado de debilidad manifiesta en que pudo encontrarse con posterioridad al accidente de trabajo acaecido el 27 de julio, en virtud de la serie de incapacidades otorgadas desde esa fecha hasta el 25 de agosto de 2017. Dice que le dieron 5 días de incapacidad, que vencieron el 31 de julio; le otorgaron nueva incapacidad de un día, el 1 de agosto; unos días después fue incapacitado por 5 días desde el 5 hasta el 9 de agosto; posteriormente otra el 11 de agosto por 4 días, después una del 18 de agosto hasta el 21, por 4 días, pero no se presentó los días que no fue incapacitado como lo son 2, 3, 4, 10, 15, 16 y 17 de agosto. Que tampoco se presentó el 26 de agosto, pues la última incapacidad anexada a la demanda corrió del 22 al 25 del citado mes. Niega que el trabajador hubiese sido despedido; sostiene, por el contrario, que hubo justa causa. Alega que el trabajador no se encuentra dentro del contingente protegido por la Ley 361, por lo que no era necesaria autorización del Ministerio del Trabajo, amén de que el contrato terminó por justa causa. Subraya que en los descargos el actor no justificó su inasistencia al trabajo, ni acreditó que las EPS no le dieron citas, tampoco allegó las restricciones de la ARL. Destaca que el egreso de la ESE que lo atendió

inicialmente fue el mismo día. Manifiesta que se le descontaron al trabajador las cesantías y las vacaciones que se le pagaron luego de terminarle el contrato en agosto de 2017, por valor de \$478.167 y \$223.610, respectivamente, pues debían ser reintegrados por este una vez se concretara el nuevo orden contractual, de modo que el reseñado hecho no constituye justa causa para que el trabajador terminara el contrato imputándole responsabilidad al empleador; los demás motivos, tampoco son justa causa, aparte de que no demostraron los supuestos maltratos de su jefe. Señala que hay autorización para el descuento; en ese sentido, la objeción propuesta por el actor expresando que esa no es su firma, no es de recibo al tenor de lo establecido en el artículo 269 del CGP. Subraya que la calificación de pérdida de capacidad laboral dio cero (0). Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho al reintegro, compensación.

- 5.** El Juez Civil del Circuito de Chocontá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 1º de junio de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas, así como la ineficacia del despido de fecha 28 de agosto de 2017, sin solución de continuidad hasta la fecha del reintegro (15 de enero de 2018); igualmente declaró el despido indirecto con ocasión de la renuncia del trabajador presentada el 20 de febrero de 2018; en correspondencia con lo anterior, condenó al pago de la indemnización de 180 días prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; la indemnización por despido indirecto y el pago de salarios, cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones y aportes a pensiones del período comprendido entre 28 de agosto de 2017 y el 15 de enero de 2018; le impuso las costas, tasando las agencias en derecho en \$908.526.

El juzgador estableció que el despido del trabajador, el 28 de agosto de 2017, fue sin justa causa y sin autorización del Ministerio del Trabajo a pesar de que era titular de estabilidad laboral reforzada; que el reintegro ordenado por las sentencias de tutela debe entenderse sin solución de continuidad desde agosto de 2017 hasta cuando fue reintegrado el 15 de enero de 2018; que la renuncia de fecha 20 de febrero de 2018 fue imputable al trabajador. Destaca que el accidente de trabajo fue antes de la terminación de la última prórroga del contrato de trabajo, que iba hasta el 4 de agosto de 2017. Señala que la caída de tierra sobre su cuerpo le produjo al trabajador lesiones físicas e

incapacidades que le impidieron el desarrollo el desarrollo normal de sus actividades. Que en estos casos no se requiere la calificación de pérdida de capacidad laboral, según reiterada doctrina de la Corte Constitucional, citando al respecto la sentencia T 041 de 2019. Asevera seguidamente que sí es necesaria la autorización del Ministerio del Trabajo cuando se trata de despedir sin justa causa. Transcribe las respuestas del demandante a las preguntas formuladas en la diligencia de descargos, relacionadas con sus ausencias, en las que explicó que no asistió porque estaba enfermo y en restricción, aparte de que no hubo agenda para citas y terapias. Destacó el juez que, luego de la diligencia, fue despedido el mismo día sin importarle el estado del trabajador, quien informó sobre las razones que le impidieron ir al trabajo, sin perder de vista que luego de la primera incapacidad por cinco días, presentó cinco incapacidades más. Recalcó que ni siquiera se le respetó el debido proceso porque en la carta de despido se invocaron unas causales que no se tocaron en los descargos, amén de que se violó incluso el propio reglamento interno de trabajo que establece una escala de sanciones, diferentes al despido, para aquellos casos de falta de asistencia a las labores. Se refirió a la sentencia de la Corte Constitucional C-593 de 2014, después de lo cual anotó que no se respetaron esas garantías, pues fue citado con pocas horas de antelación, ni se le anunció el derecho de presentar pruebas. En cuanto al despido indirecto, se refirió al contenido de la carta de terminación del contrato de trabajo firmada por el trabajador el 20 de febrero de 2018; analizó la primera de ellas, relativa al descuento que se le hizo al pagarle el salario de los quince últimos días del mes de enero de 2018, que laboró, y consideró que este quebrantaba las prohibiciones a los empleadores establecidas en la ley laboral, constituyendo justa causa para terminar el contrato de trabajo, con mayor razón si se tiene en cuenta que se desconoció el mínimo vital, vulnerando el artículo 149 del CST; destacó que las sentencias de tutela no ordenaron esos descuentos.

- 6.** El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación. De su acalorada y en ocasiones destemplada intervención se extrae que cuestiona la debilidad manifiesta determinada por el a quo. Señala que no entiende cómo puede hacerse esa calificación desconociendo que el trabajador fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del cero por ciento (0%), aparte de que no aparecen las recomendaciones, ni hay información médica, sin dejar de lado que primero hubo una incapacidad de 6 días y las restantes

fueron de un día por enfermedad general. Invocó la sentencia SL 2841 de 22 de julio de 2020 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y pide sea tenida en cuenta. También citó la sentencia T-702 de 2020, que se refiere a una condición de salud deteriorada como premisa para la protección, que en este caso no se observa. Concluye diciendo que, al no haber debilidad manifiesta, no procede el reintegro. En cuanto a la violación del debido proceso, que señaló el juez en la sentencia, expresó que para despedir no se requiere ni siquiera llamar al trabajador a descargos, que el despido no es una sanción, y por ello en la ley no está establecido un procedimiento para realizarlo; la forma en que sucedieron los hechos no hace necesaria un trámite disciplinario. Citó la sentencia SL 1444 de 2018. Frente al despido indirecto del trabajador, en febrero de 2018, manifestó que el trabajador no probó ninguno de los hechos alegados en la carta de terminación del contrato, siendo responsabilidad suya esta carga; y que en todo caso, el descuento de las cesantías y las vacaciones se fundó en la sentencia SL 6389 de mayo de 2016, que señaló que si se deja sin efecto el despido, se impone la devolución de las sumas pagadas por la empresa al momento de terminar la relación, máxime si se tiene en cuenta que se demostró el pago de las cesantías y las vacaciones.

- 7.** Concedido el recurso por el juez y enviado el expediente digital al Tribunal, se admitió mediante auto de 21 de junio de 2021.
- 8.** Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 28 de junio de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.
- 9.** El apoderado de la demandada reitera en líneas generales su postura durante el trámite del proceso. Sostiene que no hay prueba de que el despido se produjera por la presunta enfermedad, cuando se demostró la justa causa; cuestiona que se haya determinado que el actor se encontraba en situación de debilidad manifiesta, sin tener en cuenta que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral de cero, y la jurisprudencia tiene establecido que en estos casos se requiere que dicha pérdida sea por lo menos del 15%. Cita la sentencia T-198 de 2006. En cuanto al despido indirecto, insiste en que la carga de la prueba recae en el trabajador, que no cumplió con su

responsabilidad, amén de que ninguna de las causas invocadas encaja en el literal b) del artículo 62 del CST.

10. A su turno, el apoderado del demandante hizo un recuento de los hechos probados destacando que, al momento del despido en agosto de 2017, el actor se encontraba con recomendaciones de la ARL, emitidas el 9 de agosto de 2017, por el término de 20 días y que aparece mencionada en los fallos de tutela; reconoce que si bien la última incapacidad venció el 25 de agosto, el trabajador tenía pendientes citas especializadas en ortopedia y fisioterapia, como se advierte también en las sentencias de tutela. Anota que en el decurso del despido del actor se quebrantó el debido proceso dado los estrechos tiempos en que se surtió. Recordó que, según la Corte Constitucional, la protección laboral reforzada por salud no requiere calificación previa de pérdida de la capacidad laboral. Concluye que, según las pruebas, el trabajador fue despedido en estado de debilidad manifiesta y las recomendaciones médicas existían para la fecha en que fue reintegrado. Sobre el despido indirecto, en febrero de 2018, expresa que se demostró que con el descuento al actor se le violó el mínimo vital.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso antes el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: 1) determinar si el demandante, para la fecha de la terminación inicial del vínculo laboral, esto es, para el 28 de agosto de 2017, se encontraba en estado de discapacidad o debilidad manifiesta y si, por consiguiente, era beneficiario de estabilidad laboral reforzada; 2) dilucidar si se acreditaron los hechos que permiten afirmar que la renuncia del trabajador en febrero de 2018 fue por causa imputable al empleador.

Sea preciso advertir que no es materia de discusión la existencia de un contrato escrito por el término de un mes con fecha de inicio el 5 de abril de 2017, con

terminación el 4 de mayo siguiente, y que se renovó mediante otrosíes en tres oportunidades; tampoco se desconoce que el trabajador sufrió un accidente de trabajo el 27 de julio de 2017 (es decir cuando se desarrollaba la última prorroga del contrato), ni que la empresa decidió dar por terminado el contrato el 28 de agosto posterior endilgando al trabajador inasistencia al trabajo durante varios días del citado mes. En respuesta a ese despido, el actor interpuso una acción de tutela, cuyas sentencias en primera y segunda instancia protegieron de manera transitoria su derecho a la estabilidad laboral reforzada, disponiendo su reintegro, y en acatamiento a esas órdenes la empresa procedió a reintegrarlo el día 15 de enero de 2018. Que el 20 de febrero siguiente el trabajador presentó renuncia a su trabajo aduciendo incumplimientos y otras conductas del empleador.

Definido ese marco general, corresponde ahora dilucidar si el actor estaba en situación de debilidad manifiesta o no en el momento en que se dio por terminado su contrato de trabajo el 28 de agosto del año 2017.

La sentencia recurrida concluyó que el actor era sujeto de protección laboral reforzada, por lo que dispuso la ineficacia del despido, precisando igualmente que el contrato se mantuvo sin solución de continuidad hasta el momento en que fue reintegrado en virtud de las ordenes de tutela, así como el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social durante ese interregno. Aunque no es muy clara la motivación del fallo para considerar el estado de debilidad manifiesta, puede deducirse que uno de los pilares de esa calificación estribó en el hecho de las sucesivas incapacidades del trabajador, posteriores al accidente laboral, así como las lesiones padecidas a raíz del siniestro.

Para establecer si un trabajador es sujeto de la protección reforzada, 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.”

El tribunal ha venido considerando que la aplicación de tal protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación, pues aquella no nace por el simple hecho de estar el trabajador incapacitado temporalmente o haber tenido o tener unos padecimientos, sino que es menester que sufra de una lesión (es) o patología(s) que disminuya(n) en forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo. Asimismo, dicha norma 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 despido; así lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C – 531 de 2000 en la que dispuso:

“Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 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”.

Sobre los estados de salud que dan lugar a la protección reforzada, la jurisprudencia constitucional y laboral han considerado que ellos se configuran con la existencia de limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas, de conformidad con su capacidad laboral, o de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta, que se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.

En reciente sentencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que la calificación de pérdida de capacidad laboral es la prueba idónea para acreditar una situación de discapacidad; aunque también admite en esa misma providencia que en los eventos en que la misma no se haya realizado, la discapacidad puede deducirse del estado de salud del trabajador, siempre que sea notorio, evidente y perceptible. Así se pronunció en sentencia SL572 de 2021, radicado 86728 de 24 de febrero de 2021, en la que señaló *“Por esta razón se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, 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 ese derrotero, este Tribunal ha estimado 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. Cada caso debe ser analizado de manera particular y con base en los elementos de prueba que aparezcan en el expediente, enfatizando, con una mirada global, cada uno de los elementos constitutivos de esta prerrogativa, y no tomándolos de manera aislada. 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, entre ellos el *quantum* de la pérdida de capacidad laboral, cuando se haya realizado, pero si no existe hay que decidir tomando en cuenta los elementos relevantes de la enfermedad o los padecimientos y su incidencia en la labor desempeñada, los conceptos y apreciaciones médicas, y en el propio discurrir existencial del enfermo, tomando como marco de referencia, en todo caso, los dictámenes y opiniones de los profesionales en el campo respectivo.

Interesa también destacar, de cara a la que se controvierte aquí en este momento, que en estos eventos lo que cuenta, en principio, es el estado de salud del trabajador cuando se produce la terminación del contrato, por cuanto hay algunas lesiones cuyos efectos lesivos o paralizantes se disipan con el transcurso del tiempo o como resultado de los tratamientos médicos, sin que esta mejoría o sanidad posteriores permitan invocar como inexistentes las patologías en momento anterior, o para pregonar su levedad.

De otro lado, 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.

Con base en esos derroteros y analizando las pruebas del proceso, no queda ninguna duda del accidente de trabajo sufrido por el trabajador el 27 de julio de 2017 a las 2 p.m. consistente en haberle caído encima un alud de tierra cuando se encontraba en una zanja de cuatro metros de profundidad, aproximadamente; así se establece tanto en el informe respectivo, como en la hoja clínica de folio 17 del archivo digital 01. Que a raíz de este accidente fue atendido inicialmente en la ESE del municipio de Sesquilé, Cundinamarca, donde le señalaron cinco (5) días de incapacidad. Seguidamente, lo incapacitaron por un día (el 1 de agosto); posteriormente aparecen incapacidades del 5 al 9 de agosto (5 días), 11 al 14 (4 días), 18 al 21 (4 días) y 22 al 25 (4 días), las cuatro últimas por enfermedad general. No aparecen incapacidades por los días 2, 3, 4, 10, 15, 16 y 17. En el expediente aparecen los documentos respectivos y además esos hechos fueron aceptados por la empresa en la contestación de la demanda. Fue de esta situación, básicamente, que el juez dedujo la calidad de debilidad manifiesta del demandante, aunque también se apoyó en las propias declaraciones del actor sobre los malestares que se sentía, pero omitió analizar la repercusión de las interrupciones en la cadena de incapacidades, así como la calificación otorgada posteriormente por la ARL, lo mismo que la apreciaciones médicas iniciales sobre la magnitud de las secuelas del accidente, siendo que es obligación de los jueces mirar todas las aristas de la situación que se someta a su examen.

Reprocha el apelante que el juez, al hacer la referida calificación y otorgar la protección reforzada, hubiese desconocido la jurisprudencia de las Altas Cortes

sobre la materia, pero este Tribunal no lo ve así, por cuanto efectivamente uno de los criterios que deben ser tenidos en cuenta para determinar tales estados es la regularidad de las incapacidades, como lo consignó paladinamente la Corte en la sentencia de 24 de febrero de 2021, radicado SL 572, que se transcribió arriba. Y es que es apenas lógico que deba ser así, por cuanto la expedición de una incapacidad médica lleva ínsita la imposibilidad del incapacitado de ejercer sus funciones o labores ordinarias. Cosa diferente es que la simple incapacidad no sea suficiente para derivar la calidad de protección laboral reforzada, pues es necesario analizar otros elementos, entre ellos la gravedad del padecimiento que la genera. Y es precisamente en esta ponderación donde debe moverse el análisis del juzgador, que debe salirse de los moldes meramente emotivos y tratar de centrarse en los elementos objetivos que muestre la realidad probatoria. En esa línea, las pruebas revelan que el accidente fue aproximadamente a las 2 p.m. (ver informe del suceso), y la asistencia médica en la ESE se realizó fue a las 6:15 p.m. (folio 17), o sea unas 4 horas después, lo que indica que no sufrió lesiones severas; lo anterior es ilustrado y reafirmado por el testimonio de Said Alberto Torres en cuanto manifiesta que no se fue en ambulancia para la ESE sino que le dieron \$10.000, se quedó haciendo fila allí y después se fue para Bogotá. En la hoja clínica se consignó que sufrió trauma contundente, registra "dolor a la palpación en torax anterior y posterior... sin deformidades... sin limitación funcional... en buen estado general". Estos elementos no pueden pasar desapercibidos, pues muestran una primera apreciación médica sobre la magnitud del impacto, e impiden que el juez, con base en sus propias creencias y sin ningún respaldo técnico, sustituya esta percepción especializada e idónea.

La Sala de Casación Laboral ha explicado que el citado artículo 26 *"protege a las personas en condición de discapacidad, es decir que solo aplica a quienes tengan una (discapacidad) física, síquica o sensorial en los términos previstos en dicha normativa, pero no, respecto de cualquier limitación o discapacidad, sino ante aquella que se considera relevante por reducir sustancialmente las posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en este..."* (Sentencia SL 5109 de 2020, citada en la SL 1252 de 6 de abril de 2021).

En la referida sentencia SL 572 dijo específicamente: *"La jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, síquica o sensorial con el carácter de moderada ..."*

La situación de las incapacidades médicas en el presente caso, muestra que inicialmente el actor fue incapacitado por enfermedad profesional en dos ocasiones: una por cinco días a partir del 27 de julio y otra por un día el 1 de agosto. Si esta segunda incapacidad fue por apenas un día es porque el médico que la expidió consideró que estaba en condiciones de volver a su trabajo luego de transcurrido ese lapso. Después aparecen otras incapacidades por los días 5 al 9 de agosto, del 11 al 14; del 18 al 21 y del 22 al 25, pero ya estas no son por el mismo concepto sino por enfermedad general, sin que sea claro que obedezcan a las secuelas del accidente de trabajo, pues no hay información al respecto. Pero aún si se aceptara, en gracia de discusión, que es así, toda vez que en la hoja clínica anexa a la última incapacidad refiere como antecedentes únicamente dicho accidente, ello no es suficiente para la protección reclamada. Y no lo es porque no hay ningún dictamen médico que certifique que el trabajador padecía una enfermedad que le implicara una limitación relevante para el desempeño de sus labores; la incapacidad es apenas un indicio, pero no basta para deducirla a partir de ahí. En este aspecto, el Tribunal otorga mayor fuerza persuasiva a la valoración especializada contenida en la calificación de pérdida de capacidad laboral, realizada por la ARL el 2 de mayo de 2018, la cual determinó que, en relación con el infortunio profesional, dicho detrimento es cero. Si bien esta calificación es posterior al accidente, ello no implica que debe desconocerse su alcance, en tanto ella ayuda a corroborar y reafirmar que los traumas sufridos por el trabajador en ese insuceso no fueron relevantes ni de una magnitud que amerite una protección laboral reforzada. Corresponde aclarar que las calificaciones de las EPS, las ARL o las Juntas desafortunadamente son tardías y suelen emitirse mucho tiempo después de ocurrido el accidente o la enfermedad, y con frecuencia no se refieren a los estados de salud del pasado sino al existente en el momento del examen, pero es clara su importancia en tanto dan información que puede ayudar a comprender situaciones pretéritas.

De otro lado, si bien el trabajador y su apoderado hablan de unas recomendaciones de la ARL, y de estas se hace mención en los fallos de tutela y en el examen médico de ingreso que se hizo al trabajador el 10 de enero de 2018, no se conoce en realidad el contenido de las mismas, de modo que no es posible determinar si a partir de estas puede deducirse o no una alteración significativa de su salud.

Así mismo, es cierto que en el citado examen de ingreso se hicieron unas

recomendaciones, que mostrarían que para esa fecha (10 de enero de 2018) todavía persistían algunas deficiencias, pero ello no es suficiente para declarar el estado de limitación que requiere la protección de estabilidad laboral reforzada, con mayor razón si se tiene en cuenta que no es claro que esas deficiencias estuvieran relacionadas con las secuelas del accidente de trabajo, pues no puede perderse de vista que el actor en su interrogatorio habla de "*dolor espalda o lumbar*", sin que sea claro que estos derivaran del accidente pues el informe médico obrante en el expediente habla de "*trauma en el torax*" y en ningún caso menciona traumas lumbares, de donde razonablemente puede inferirse que se trataba de otras dolencias, sobre cuya magnitud no hay información idónea en el expediente.

Finalmente, debe subrayarse que el actor fue despedido el 28 de agosto de 2017, ya que la última incapacidad obrante en el expediente iba hasta el 25 del citado mes, y ya para esa fecha no estaba incapacitado, tan es así que ese día estaba en su sitio de labores y fue citado a los descargos, de manera que bien puede colegirse que para esa fecha ya habían desaparecido las circunstancias que generaron las incapacidades, máxime cuando no aparecen otras expedidas con posterioridad, ni exámenes médicos ulteriores.

En cuanto a los fallos de tutela que se produjeron en el caso del actor, en modo alguno resultan vinculantes para la jurisdicción laboral, por cuanto esa protección fue otorgada de manera transitoria y precisamente lo que determinaron los jueces constitucionales es que el conflicto debía ser resuelto de manera definitiva por esta jurisdicción.

Sobre los tratamientos médicos que estaban pendientes, debe decirse que no obra prueba de los mismos en el expediente, y el hecho de que se hayan mencionado en los fallos de tutela no basta para establecer su contenido.

De manera que en el presente caso la Sala no encuentra acreditado que el actor fuera sujeto de protección laboral reforzada; en consecuencia, no tiene derecho a las pretensiones reclamadas y decretadas por el juzgado, relacionadas con la continuidad de la relación y el pago de salarios, prestaciones y aportes a pensiones y de la indemnización de 180 días, las cuales tenían su fundamento en la declaración previa de dicha condición; así entonces al descartarse dicha condición se vienen a pique las demás condenas, sin que sea necesario entrar a

estudiar si el contrato terminó con o sin justa causa, o si se quebrantó el debido proceso, ya que la conclusión a que se llegue sobre tales materias ninguna repercusión tiene frente a las pretensiones planteadas, las cuales se limitaron a la ineficacia del despido con el consiguiente pago de salarios, prestaciones y aportes a seguridad, así como la indemnización de 180 días a que se refiere el artículo 26 de la Ley 361. Es que aun en el evento de que se concluyera que el despido de agosto de 2017 fue sin justa causa, ello en ningún caso implicaría que tengan que pagarse los derechos que el actor reclamó en la demanda y que el juzgado dispuso, porque no hay ninguna norma legal ni contractual que establezca esa consecuencia en los casos de un despido injusto.

Lo mismo se predica frente a la violación del debido proceso, que el juez analizó de manera pormenorizada, porque para la Sala no se presentó la violación que el funcionario pregonaba pues, la empresa, sin estar obligada, escuchó al actor en descargos, sin que el hecho de que lo hubiese citado para el mismo día y despedido seguidamente constituya quebranto alguno, pues no hay norma legal o reglamentaria que establezca un procedimiento diferente o proscriba el implementado, amén de que, según la jurisprudencia laboral, para despedir el trabajador no es necesario surtir un trámite específico, salvo que esté contemplado en el contrato, la convención, el reglamento, lo que aquí no se advierte. De igual modo, si bien en la carta de despido se invocó la causal 2ª del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, no puede pasarse por alto que si bien allí se habla inicialmente de actos de violencia, también se alude a grave indisciplina, y es a esta que se refiere la empresa, según entiende el Tribunal, y que se deriva de la falta de comparecencia al trabajo y la falta de aportación de los certificados de incapacidad. Así mismo, el reglamento interno contempla como falta, la inasistencia al trabajo por un día, pero es claro que la imputación de la empresa es que el trabajador se ausentó por varios días, de modo que se trata de situaciones diferentes. Estas aclaraciones se hacen a título meramente pedagógico, por cuanto las afirmaciones del juez en este aspecto entrañan un desconocimiento de las reglas trazadas por la jurisprudencia laboral, y si bien el ordenamiento jurídico no impide apartarse de esos lineamientos o acoger las doctrinas de otros tribunales, lo menos que debe esperarse es que se den las explicaciones correspondientes en el cuerpo mismo de la providencia.

De lo dicho se desprende entonces que como no se demostró que el trabajador estuviera protegido por fuero de estabilidad laboral reforzada para el momento

del despido, se revocarán, tanto esa declaración, como los demás puntos que se deriven de aquella.

La otra cuestión que debe resolverse es el atinente a si quedó demostrado el despido indirecto derivado de la renuncia del trabajador el 20 de febrero de 2018. Es necesario recordar que en respuesta a los fallos de tutela que dispusieron el reintegro del trabajador, la empresa procedió a reincorporarlo a partir del 15 de enero anterior. Es claro que, aunque la nueva relación fue impuesta por orden judicial y no fruto de la voluntad autónoma del empleador, de todas formas, este quedaba obligado durante su vigencia a respetar los derechos del trabajador y no abusar de los propios.

Pues bien, el trabajador el 20 de febrero de 2018 presentó carta dando por terminado el contrato de trabajo, por causa imputable al empleador y de las varias causas que adujo, el Tribunal se centrará por ahora en la primera, cuyo tenor es el siguiente:

“De acuerdo a lo ordenado por fallo judicial me reintegraron el 15 de enero de 2018 con un salario de \$1.260.000, sin embargo en el pago de 30 de enero de 2018 me enviaron carta en la que me informan de un descuento por un valor de \$701.777, por lo que en la primera quincena, a pesar de haber prestado mis servicios, y de que esta constituye el mínimo vital para mi subsistencia, no recibí dinero alguno de mi salario.

Por los motivos expuestos anteriormente informo que renuncié al cargo...”

El juzgado calificó esa dimisión como despido indirecto. Para ello se apoyó en el numeral 4 del artículo 57 y en el 149 del CST. Consideró que el descuento fue por una suma superior al salario, se violentó incluso el mínimo vital, aparte de que ese descuento no fue autorizado en los fallos de tutela.

La empresa en su recurso aduce que el descuento realizado está fundado en jurisprudencia laboral que ordena que cuando se declara ineficaz un despido debe disponerse el reintegro de los valores pagados al terminar el contrato y que resulten incompatibles con el reintegro, entre ellos la cesantía y las vacaciones, que fueron los rubros aquí descontados. Citó la sentencia SL 6389 de 2016.

No se discute que, al momento de terminar el contrato de trabajo en agosto de 2017, la empresa pagó al demandante las cesantías de la proporción de ese año y las vacaciones proporcionales causadas hasta ese momento, por valor de \$478.167 y \$223.610, respectivamente. Tampoco es materia de diferencia que la empresa luego de reintegrar al trabajador y al pagarle su salario de 15 días del mes de enero de 2018, le descontó de un solo tajo el total de la obligación, es decir, que en ese período no le canceló suma alguna por concepto de remuneración.

El numeral 8 del literal b) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 estatuye como justa causa para terminar el contrato de trabajo por parte del trabajador: *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al empleador, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo...”*

A su turno, el numeral 1º del artículo 57 ídem establece como prohibición de los empleadores: *“Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de estos para cada caso, o sin mandamiento judicial...”*

Esta última norma tiene que entenderse armonizada con el numeral 2º del artículo 149 ibídem, que reza: *“Tampoco se puede efectuar retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional, o la parte del salario declarada inembargable por la ley, o en cuanto el total de la deuda supere el monto del salario del trabajador en tres meses.”*

En el *sublite* no queda ninguna duda de que la empresa descontó la totalidad del dinero que había recibido el trabajador por concepto de cesantía de ese año y de vacaciones en el momento de terminarle su contrato de trabajo en agosto de 2017. Y que como el monto de la deuda era superior al de la remuneración que debía recibir el trabajador en el mes de enero de 2018, en este período no le hizo ningún pago por concepto de salario.

Es cierto que la jurisprudencia laboral ha señalado que cuando se declara un despido como ineficaz y se ordena el reintegro del empleado y el pago de salarios desde que se produjo el despido hasta el reintegro, el empleador queda autorizado para descontar de las sumas que deba pagar, aquellas que pagó y que sean incompatibles con el reintegro, entre ellas las cesantías. Pero aun si se aceptara que esa doctrina es aplicable al presente caso, es palmario que

tampoco puede entenderse como un poder omnímodo, que no tiene ningún tipo de barreras, pues naturalmente en estos casos debe respetarse la prohibición del citado artículo 149, mucho más en este caso particular en que la compensación no se hizo sobre los salarios que se ordenan pagar a título indemnizatorio, sino sobre la remuneración de unos servicios efectivamente prestados.

Ese descuento así producido es abiertamente ilegal; quebranta una prohibición expresa del legislador, y por consiguiente no puede ser disculpada de ninguna manera ni sus consecuencias minimizadas, pues lo que la Ley pretendió proteger fue el mínimo vital del trabajador, que hoy, a la luz de la nueva Carta Política tiene rango constitucional.

Es que incluso ni si se aceptara, en gracia de discusión, que el actor en el acta de reintegro admitió el descuento, es posible justificar la conducta de la empleadora, porque precisamente la descripción normativa, de manera clara, excluye la posibilidad de aplicar un descuento del salario en esas condiciones, ni aun con la anuencia del trabajador, y ello solo sería posible con autorización del Ministerio del Trabajo, como consagra el artículo 151 *ejusdem*.

Interesa aclarar, en todo caso, que tal documento en ningún modo contempló ni autorizó el descuento en una sola cuota.

De modo que a juicio del Tribunal se configura el supuesto normativo, porque la forma en que procedió la empresa se traduce en una falta grave que desconoció una prohibición legal y afectó el mínimo legal y vital de su trabajador.

El anterior resultado hace innecesario el estudio de las otras causales, porque establecido un motivo, este sirve de pilar a la decisión, aunque los demás no sean acreditados.

Por lo tanto, estudiado lo anterior, que fue el único reparo que hizo la empresa a esta condena, no queda camino diferente que confirmar este aspecto de la sentencia.

Así queda estudiado y resuelto el recurso de apelación.

Sin costas en esta instancia, por cuanto el recurso salió avante parcialmente.

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: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de fecha 1º de junio de 2021 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de PABLO EMILIO VERA FORERO contra CONSTRUVIAS S.A., en cuanto declaró no probadas las excepciones propuestas y en su lugar declaró ineficaz el despido sin solución de continuidad y dispuso el pago de la indemnización de 180 días prevista en el artículo 26 de la Ley 361, y de los salarios, las cesantías, los intereses de cesantías, las primas de servicios y los aportes a pensiones desde el primer despido hasta el reintegro; en su lugar, se absuelve de esas pretensiones a la demandada, de acuerdo con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE MEDIANTE EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria