**CONTRATO DE TRABAJO / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / LEY 361 DE 1997**

Dispone el art. 26 de la Ley 361 de 1997 que “(…) en ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo” (…) conviene precisar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia Rad. 10538 de 2016, determinó que no cualquier discapacidad está cobijada por la estabilidad laboral reforzada, por cuanto solo son sujetos de dicha garantía (o fuero) las personas que acrediten al menos una “limitación moderada”, en los términos al Decreto 2463 de 2001…

**LIBERTAD PROBATORIA / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL**

… a partir de la sentencia SL 2586-2020, del 15 de julio de 2020, la Corte precisó que el dictamen pericial no es prueba solemne de la discapacidad, la cual puede ser acreditada bajo cualquier otro medio probatorio, rigiendo para el efecto el principio de libertad probatoria y de formación del convencimiento… En la actualidad, la Corte Suprema de Justicia por medio de las sentencias CSJ SL1184 de 2023…, CSJ SL1817 de 2023, concluyó que el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y, de la Ley Estatutaria 1618 de 2013…

**APLICACIÓN ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / CARGA PROBATORIA DE AMBAS PARTES**

… para la aplicación de la estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad, era necesario que concurrieran los siguientes parámetros objetivos: 1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo… 2. La existencia de barreras actitudinales, comunicativas o físicas, que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia en el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás… 3. El conocimiento de los elementos anteriores por parte del empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso. Con todo, la Sala Laboral mantuvo la tesis de la presunción, adoptada desde la sentencia CSJ SL1360-2018, en la cual abandonó el criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010… para, en su lugar, adoctrinar que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consagra una presunción legal o de derecho, en la cual al trabajador le corresponde demostrar su situación de discapacidad, para que el despido se presuma discriminatorio…

Radicación No.: 66001310500420230023701

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jhon Jairo Molano Briceño

Demandado: Challenger S.A.S.

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veinte (20) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Acta No. 73 del 16 de mayo de 2024

Teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso **ordinario** **laboral** instaurado por **Jhon Jairo Molano Briceño** en contra de **Challenger S.A.S.**

**PUNTO POR TRATAR**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 15 de marzo de 2024 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El demandante solicita que se declare la existencia de un contrato de obra o labor contratada entre él y la empresa CHALLENGER S.A.S., ejecutado desde el 2 de octubre de 1994 hasta el 24 de julio de 2020, fecha en la que fue despedido sin justa causa, con violación de la Ley 361 de 1997. En este sentido, pide su reincorporación a un cargo igual o superior al que ocupaba, el pago de salarios, prestaciones y aportes no cubiertos, la indemnización moratoria por el incumplimiento en la consignación de las cesantías, la sanción contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y las costas procesales a su favor.

Para fundamentar estas demandas, relata que fue contratado verbalmente el 2 de octubre de 1994 por CHALLENGER para trabajar como técnico electrónico en Cali, y luego fue trasladado a Pereira en el año 2000.

Cuenta que, pese a su *“hemiparesia derecha”*, ocasionada por un accidente cerebrovascular que sufrió cuando joven, la empresa demandada lo contrató para desempeñar su trabajo hasta el accidente laboral que sufrió el 9 de agosto de 2018, que le ocasionó lesiones en el hombro izquierdo al bajar de un transporte urbano de camino a Armenia, donde debía prestar un servicio. Por lo tanto, lo reubicaron como secretario, debido a la pérdida de fuerza en el brazo izquierdo.

Añade que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (JNC) dictaminó en su caso una Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) del 9.69%, de origen laboral, el 12 de junio de 2020, y, poco después de que le fue notificado el resultado al empleador, este decidió terminar la relación laboral, sin justa causa, el 24 de julio de 2020, sin que mediara permiso del Ministerio de Trabajo. Agrega que también fue calificado por Colpensiones con un 43.42% de invalidez, lo que lo deja sin pensión, ni salario, al no poder reintegrarse al mercado laboral.

En su respuesta, CHALLENGER S.A.S., aceptó el cargo, el lugar de trabajo y el accidente laboral sufrido por el trabajador el 9 de agosto de 2019, que culminó en el despido unilateral y sin causa el 24 de julio de 2020. No obstante, precisó que el contrato de trabajo a término indefinido inició el 2 de octubre de 1995, no de 1994, como se afirma en la demanda, y se suscribió inicialmente con la empresa Inelso Ltda., hoy CHALLENGER S.A.S., y negó la reubicación y las condiciones de salud descritas en la demanda. Presentó como excepciones de mérito las que denominó: *"inexistencia de la estabilidad laboral reforzada", "improcedencia del reintegro", "inexistencia de la obligación", "buena fe", "prescripción", "enriquecimiento sin causa", "compensación" y "genérica".*

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza de primera instancia denegó las demandas presentadas por el señor John Jairo Molano contra Challenger S.A.S. Además, respaldó la excepción de inexistencia de la obligación y ordenó a la parte demandante pagar las costas procesales a favor de la parte demandada.

La jueza fundamentó su decisión en varias fuentes legales, incluyendo la sentencia SL 711 de 2021, que establece que la estabilidad laboral reforzada solo aplica a aquellos con una pérdida de capacidad laboral del 15% o más, según lo especificado en el Decreto 2463 de 2001, la sentencia SL 2586 de 2020 y decisiones de la Corte Constitucional. Destacó que la discriminación se configura cuando se demuestra la discapacidad del trabajador, el conocimiento del empleador sobre esta situación, el vínculo causal entre la salud del trabajador y su despido, y la falta de autorización del inspector del trabajo cuando sea necesaria.

También mencionó que las partes estaban ligadas por un contrato a término indefinido desde octubre de 1995, que el demandante sufrió un accidente laboral en agosto de 2018 y fue despedido sin justa causa en julio de 2020.

Argumentó que el demandante no tenía una estabilidad laboral reforzada en el despido, ya que su pérdida de capacidad laboral del 9.69 % se había determinado antes de la finalización del contrato.

Señaló que el trabajador se reincorporó a su puesto y cumplió con sus responsabilidades laborales, y los testigos confirmaron que siempre trabajó como técnico de electrodomésticos a pesar de sus limitaciones físicas. Por lo tanto, concluyó que estas limitaciones no afectaban significativamente su desempeño laboral.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante no está de acuerdo con la decisión de primera instancia, argumentando que los testimonios de los testigos presentados durante el juicio respaldan limitaciones graves por parte del demandante. Enfatizó en el testimonio del señor Marcos Aurelio, indicando que, pese a no estar vinculado directamente con Challenguer S.A.S, ocasionalmente prestaba el servicio como contratista y, por tanto, podía dar cuenta del estado de salud del actor al momento del despido.

Destacó que, aunque el demandante siguió desempeñando su función de técnico, lo hizo con limitaciones que afectaban su desempeño y que eso se corrobora con los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, que se contraponen a los testimonios de la parte pasiva, que confirmaron la terminación del contrato y la liquidación del demandante, sin dar información relevante sobre su salud.

Cuestionó la discrepancia entre la evaluación del demandante como apto para su función laboral por parte de los médicos de la empresa y el dictamen de la Junta Nacional de Calificación, que estableció una PCL del 9%. Subrayó que el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional indica que los trabajadores con dificultades significativas de salud deben recibir especial protección constitucional, lo que se considera aplicable al caso del demandante.

Argumentó que el empleador conocía la situación clínica del demandante y que el hecho de que el dictamen de Colpensiones no se haya emitido durante la relación laboral no invalida su relevancia, ya que la jurisprudencia no exige que se emita en vigencia del contrato de trabajo.

Por último, solicitó que, en caso de que se resuelvan favorablemente las pretensiones, se considere la posibilidad de una indemnización por daño moral con sustento en las facultades ultra petita, dado que el despido del demandante en situación de discapacidad dificultó su contratación por otra empresa.

1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Analizados los alegatos escritos presentados por ambas partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresará más adelante. El Ministerio Público no conceptuó en este asunto.

1. **PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER**

El problema jurídico se circunscribe en determinar sí, a la terminación del contrato, el trabajador gozaba del fuero de estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, y si, en consecuencia, hay lugar al reintegro, con el consecuente pago de salarios, prestaciones, aportes e indemnizaciones reclamadas.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **Derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.**

Dispone el art. 26 de la Ley 361 de 1997 que *“(…) en ningún caso la discapacidad de una* *persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo” y agrega que “no obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.* Cabe agregar que dicha disposición fue declarada condicionalmente exequible por medio de la sentencia C-531 de 2000, bajo en el entendido de que *“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”.*

 A propósito de esta norma, conviene precisar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia Rad. 10538 de 2016, determinó que no cualquier discapacidad está cobijada por la estabilidad laboral reforzada, por cuanto solo son sujetos de dicha garantía (o fuero) las personas que acrediten al menos una *“limitación moderada”*, en los términos al Decreto 2463 de 2001 y expuso que el carné de que trata el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, como el dictamen pericial de las Juntas de Calificación de Invalidez, son solo algunos de los medios de prueba, no solemnes, para acreditar dicha limitación, empero, habrá casos, según la patología, en los que el juez podrá verificar tal supuesto de hecho con otras pruebas que obren válidamente en el plenario.

Además, a partir de la sentencia SL 2586-2020, del 15 de julio de 2020, la Corte precisó que el dictamen pericial no es prueba solemne de la discapacidad, la cual puede ser acreditada bajo cualquier otro medio probatorio, rigiendo para el efecto el principio de libertad probatoria y de formación del convencimiento y aclaró que, en todo caso, el requisito o exigencia de la acreditación de una discapacidad al menos moderada, solo es exigible frente a litigios fundamentados en hechos anteriores a la entrada en vigor de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, de acuerdo con el artículo 45 de ese instrumento, pues, en lo sucesivo, la protección se debe extender a todos los trabajadores discapacitados o en situación de discapacidad, es decir, aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, entendiendo por *“barreras”* cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad, las cuales pueden ser actitudinales, comunicativas y físicas, en los términos del artículo 2° de la Ley 1618 de 2013.

La anterior tesis fue modificada por las mayorías de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL711-2021 del 24 de febrero de 2021[[1]](#footnote-1), en virtud de lo cual, la Sala Mayoritaria de esta Sala de decisión con base en los salvamentos de voto de dos de los Magistrados[[2]](#footnote-2), continuó aplicando la tesis vertida en la sentencia SL 2586 del 15 de julio de 2020, debido a que la interpretación mayoritaria del máximo órgano de cierre basada en los grados de pérdida de la capacidad laboral, contenidos en el derogado artículo 7 del Decreto 2463 de 2001[[3]](#footnote-3), desconocían el modelo social de discapacidad establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en la Ley Estatutaria 1618 de 2013, que, como lo señalaron las voces disidentes, son normas superiores a las normas internas de carácter legal.

En la actualidad, la Corte Suprema de Justicia por medio de las sentencias CSJ SL1184 de 2023, CSJ SL1259 de 2023, CSJ SL1268 de 2023, CSJ SL1419-2023, CSJ SL 1508 de 2023, CSJ SL1817 de 2023, concluyó que el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y, de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, y dispuso que para la aplicación de la estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad, era necesario que concurrieran los siguientes parámetros objetivos:

1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo (Inc. 1, art 2°, Ley 1618 de 2013), aclarando que las contingencias o alteraciones momentáneas de salud o las patologías temporales, transitorias o de corta duración *per se* no son una discapacidad.
2. La existencia de barreras actitudinales, comunicativas o físicas, que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia en el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás. (Inc. 5, art 2°, Ley 1618 de 2013), para lo cual es necesario el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico.
3. El conocimiento de los elementos anteriores por parte del empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Con todo, la Sala Laboral mantuvo la tesis de la presunción, adoptada desde la sentencia CSJ SL1360-2018, en la cual abandonó el criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, para, en su lugar, adoctrinar que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consagra una presunción legal o de derecho, en la cual al trabajador le corresponde demostrar su situación de discapacidad, para que el despido se presuma discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, y la necesidad de acudir al Ministerio del Trabajo solo cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser ante la imposibilidad de prestar el servicio, ya que en este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad.

En este orden de ideas, como regla de decisión dispuso que, una vez acreditada la situación de discapacidad del trabajador y que el fin del vínculo laboral no se fundó en una causa objetiva, el finiquito se consideraba discriminatorio, por ello, se debía declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables y la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

* 1. **Caso concreto.**

En el presente asunto no son objeto de discusión los siguientes supuestos facticos: 1) que el señor Jhon Jairo Molano y la empresa Inelso Ltda., hoy Challenger S.A.S., suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido el 2 de octubre de 1995, inicialmente para el cargo de técnico en Cali, y desde el 25 de abril de 2000 en Pereira[[4]](#footnote-4), 2) que dicho contrato finalizó el 24 de julio de 2020 de forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador[[5]](#footnote-5), 3) que el salario mensual al momento de la terminación contractual era de$1.794.000[[6]](#footnote-6).

Basándose en lo anterior, el punto crucial que la Sala debe dilucidar es si en el momento del despido injustificado del señor Jhon Jairo Molano, este presentaba alguna discapacidad física, mental, intelectual o sensorial de mediano o a largo plazo que constituyera una barrera, ya sea actitudinal, comunicativa o física, impidiéndole desempeñar su trabajo en igualdad de condiciones con los demás empleados. En otras palabras, se debe determinar si en la fecha en que concluyó su contrato laboral, el señor Jhon Jairo Molano estaba amparado por la estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, conforme a lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Con ese fin, fueron escuchados, a petición del demandante, los testimonios de Mabel Soto Benítez (2000-2002), Marco Aurelio Rivera Franco (1998-2004) y Ana María Correa Orozco (1998-2016) quienes ocuparon cargos junto al demandante durante los períodos mencionados entre paréntesis. La totalidad de los deponentes confirmaron que el demandante desempeñó funciones como técnico de electrodomésticos, principalmente reparando televisores y equipos de sonido. Destacaron que el demandante presentaba una notoria parálisis en el lado derecho de su cuerpo, lo que limitaba su movilidad y la capacidad de utilizar su brazo, sin embargo, afirmaron que, a pesar de esta limitación, cumplía con sus responsabilidades laborales de manera adecuada, requiriendo ayuda solo para tareas que implicaban levantar objetos pesados. No obstante, ninguno de ellos fue testigo del accidente que sufrió en 2018 ni del momento de su despido.

Además, Marco Aurelio declaró que mantuvo contacto con el empleador y la empresa demandada hasta 2020, ya que adquiría repuestos allí y ocasionalmente trabajaba como técnico especializado en la marca, por lo que le consta que el demandante después del siniestro “retrocedió” en su estado de salud. De manera similar, Alejandro Peláez Aristizábal afirmó que, aunque fue contratado como técnico de mantenimiento de electrodomésticos por Challenger S.A.S hasta 2006, continuó en contacto con el demandante tanto en el lugar de trabajo como en el domicilio del señor Jhon Jairo, último lugar, donde pudo presenciar como la afectación en el hombro izquierdo aumentó el grado de limitación con el que desempeñaba las funciones, al punto que en algunas oportunidades le colaboró porque el gestor no pudo conseguir otro empleo formal.

Por otro lado, las testigas de la parte demandada, Olga Lucía Cárdenas Yazo, Yanneth Aldana Vargas y Celeni Tibavizco Escobar, declararon que no compartieron lugar de trabajo con el demandante. La primera mencionada indicó que se encargaba de la nómina y solo podía confirmar los pagos realizados al demandante. Yanneth Aldana, responsable de la liquidación, aseguró que antes del despido se verificó que el demandante no contaba con ninguna condición médica vigente que justificara su despido. Por último, Celeni Tibavizco, auxiliar de enfermería de la empresa, manifestó que archivó los documentos relacionados con la incapacidad del demandante después del accidente, sin verificar su contenido ni las fechas exactas de su finalización.

En este sentido, lo primero que destaca la judicatura es que en el momento en que el demandante comenzó a trabajar, ya presentaba secuelas de hemiparesia derecha, como se describe en el informe clínico consignado por la Junta Regional de Calificación en la pericia realizada por la Junta Nacional el 12 de junio de 2020[[7]](#footnote-7), o hemiplejia de hemicuerpo derecho desde 1982, producto una craneotomía realizada en ese año como se denominó por el área de medicina laboral en cita del 28 de abril de 2023 y que soporta la pericia que Colpensiones realizó el 2 de mayo de 2023, donde además se indica que estas secuelas limitan la movilidad en hemicuerpo derecho[[8]](#footnote-8). Lo anterior guarda estrecha relación con lo narrado por todos los testigos de la parte demandante quienes, contrario a los testigos de la parte demandada, compartieron espacio de trabajo o evidenciaron de primera mano la deficiencia padecida por el actor, y describieron que esta le impedía desplazarse con normalidad y realizar labores con la extremidad superior derecha.

Como puede verse, aunque esta condición física no impidió al demandante obtener un empleo formal y desempeñarlo durante más de 24 años, y fue apto para ejecutar la labor como se precisó en el concepto médico de ingreso practicado el 2 de octubre de 1995[[9]](#footnote-9), sí lo limitaba para realizar su trabajo en igualdad de condiciones con los demás trabajadores del mismo gremio, al punto que los testigos que fueron compañeros suyos como Mabel Soto Benítez, Marco Aurelio Rivera Franco, Ana María Correa Orozco y Alejandro Palacio Aristizábal narraron que este realizaba de forma idónea labor de técnico de electrodomésticos y solo requería ayuda para levantar objetos pesados.

A pesar de lo anterior, la discapacidad física del demandante se vio agravada por el accidente laboral que sufrió el 9 de agosto de 2018, que, según el informe del accidente de trabajo, ocurrió mientras se desplazaba “*en flota para la cuidad de Armenia a prestar un servicio técnico,* (y) *al bajarse de la flota cuando estaba estacionada, da un paso en falso y se cae golpeándose el hombro izquierdo”.[[10]](#footnote-10)*

Como resultado de este incidente, el demandante fue incapacitado durante 83 días y, tras un examen médico realizado el 2 de noviembre de 2018, después de su período de incapacidad, se recomendó su reintegración laboral con ciertas restricciones. Estas restricciones incluían no exceder el horario de trabajo, evitar levantar pesos superiores a 5 kg y abstenerse de esfuerzos que implicaran levantar los brazos por encima de los hombros durante 30 días[[11]](#footnote-11).

Una evaluación médica ocupacional realizada el 10 de septiembre de 2019 reveló que las restricciones laborales continuaron vigentes. De hecho, en esa ocasión se recomendó que el señor Jhon Jairo Molano permaneciera en su puesto actual mediante una reubicación hasta que se determinara el curso de acción por parte del médico de la Administradora de Riesgos Laborales[[12]](#footnote-12).

Ahora, aunque la representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte desconoció que el gestor haya sido reubicado, se desprende, que, sin lugar a duda, del recuento fáctico de la pericia realizada por la Junta Regional el 18 de diciembre de 2019, consignada en la de la Junta Nacional, dice que el demandante fue reubicado, pasando del cargo de técnico electrónico al de secretario, donde además tenía restricciones.

Esa modificación de las condiciones de trabajo se basó en la visita que realizó el órgano regional calificador el 30 de julio de 2019, también consignada en la evaluación del ente nacional del 12 de junio de 2020, así:

*“Función primaria: reparación de artículos electrónicos tanto en agencia como servicio domiciliario. Funciones secundarias: sacar órdenes de trabajo (imprimir en computador) revisar mensajes y redireccionarlos (e-mail en computador) programar órdenes (computador) recibir y despachar artículos (no manipula cargas mayores a 1kg) realiza cuentas de cobro, pero solo la sección electrónica, atención al cliente (telefónico y presencial) venta de productos (esporádico).”*

En este orden de ideas, es palmario que el actor sufrió una modificación drástica en las funciones de su cargo, al punto que se indica en el dictamen que desde el 13 de julio de 2019 solo realizaba las funciones secundarias, para las cuales no tenía recomendaciones vigentes y respecto de las cuales no tenía limitación funcional.

 En este contexto, la Junta Nacional de Calificación de invalidez por medio de dictamen del 12 de julio de 2020[[13]](#footnote-13) valoró el diagnóstico del trabajador *“Traumatismo de tendón del manguito rotatorio del hombro izquierdo”* con una pérdida de capacidad laboral de 9.69%, de origen laboral, estructurada el 31 de julio de 2019, y pese a que le fue comunicado al empleador, conforme aseguró la representante legal, puso fin a la relación laboral el 24 de julio de 2020.

 No sobra destacar que la deficiencia del demandante fue corroborada el 2 de mayo de 2023 en calificación realizada por la Administradora Colombiana de Pensiones[[14]](#footnote-14), de la cual se destaca que el señor Molano tiene una alteración neurológica, mental y visual, presenta limitación moderada para subir/bajar escaleras, camina a pasos lentos, presenta dificultad moderada para realizar patrones manipulativos finos, tiene una limitación moderada para manejo de herramientas bimanuales de bajo peso. Además, respecto del rol laboral que fue calificado como adaptado, se precisó que fue técnico en reparación de equipos eléctricos por más de 25 años, no trabaja hace tres años; necesita contar con ayudas técnicas, modificaciones en el puesto de trabajo, tratamientos continuos y permanentes e incluso ayuda de otro para iniciar, desarrollar y finalizar las tareas principales o secundarias de la labor habitual.

 Por todo lo señalado, en este caso, es evidente que se dan las condiciones jurisprudenciales previstas para declarar a favor del demandante la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ya que salta a la vista que la hemiparesia derecha padecida por este, y el posterior diagnóstico de traumatismo de tendón del manguito rotatorio del hombro izquierdo, lo limitaban significativamente para la labor habitual, en principio por la restricción de movilidad de las extremidades derechas, que le dificultaban la marcha y reducían su capacidad de levantar objetos pesados, barrera que superaba con ayuda de sus compañeros de trabajo, pero que se intensificó luego del accidente de trabajo que afectó significativamente su rol de técnico, que, hasta esa fecha realizaba con apoyó en su extremidad superior izquierda, lo cual derivó en su reubicación, y en la asignación de funciones ajenas al cargo de técnico de electrodomésticos, de carácter secundario, lo que demuestra que la deficiencia era sustancial e importante, y que no solo lo limitó para realizar la labor en igualdad de condiciones que sus compañeros, sino que también le impidió volver a realizar la labor técnica sin ayuda de terceros.

El testigo Alejandro Peláez, técnico de electrodomésticos, corroboró el incremento de deficiencia para el desempeño de la labor posterior al accidente de trabajo, pues dio fe que, tras ser despedido, el demandante no pudo acceder de nuevo al mercado laboral, hecho que constató de primera mano, ya que lo visitó en algunas oportunidades en su casa, donde le colaboró con la reparación de electrodomésticos.

 En esas condiciones, aunque en el examen de egreso practicado el 4 de agosto de 2020 derivó en un concepto satisfactorio[[15]](#footnote-15), llama la atención de la Sala que en ese evento solo se indicó que el actor ocupaba el cargo de técnico, pero no se precisó en qué área, como sí se había especificado en los demás conceptos médicos aptitudinales, situación que pone en entredicho que para la valoración se hubiere tenido en cuenta las funciones principales del accionante.

 Es importante resaltar que, en los eventos donde se discute si la situación médica de un trabajador constituye una barrera para ejercicio de su labor, el estudio probatorio debe desplegarse respecto de las funciones principales para las que fue contratado el trabajador, pues es inadmisible, que se modifiquen las funciones o se lo reubique en una actividad que puede desplegar sin limitación alguna, solo con el fin de encubrir las barreras propias de su cargo y así despedirlo bajo la apariencia de normalidad, ya que las actitudes, conocimientos y experiencia del empleado, que constituyen los elementos distintivos y relevantes para acceder al campo laboral, al encontrarse limitados generan un plano de desigualdad para competir en el mercado laboral, y, por ende constituye un sometimiento al cambio de la profesión u oficio o una barrera para el desempeño de las habilidades propias del trabajador.

 Con base en todo lo expuesto, no cabe duda para esta colegiatura que el empleador tenía pleno conocimiento del estado de salud del trabajador Jhon Jairo Molano desde que lo contrató, pues la deficiencia que afectaba la extremidad derecha era notoria, y también fueron consignadas en el dictamen de la Junta Nacional un mes antes del despido, donde además se le puso de presente que el accidente repercutió en el hombro izquierdo del prestador del servicio.

 Al tenor de lo dicho, atendiendo las reglas de decisión del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, al acreditarse la situación de discapacidad del trabajador y que la terminación del vínculo laboral no se fundó en una causa objetiva, pues se hizo sin justa causa y sin mediar permiso de la autoridad del trabajo, el finiquito debe ser considerado discriminatorio y por tanto ineficaz.

 Cabe advertir que el presente litigio no fue afectado por fenómeno extintivo de la prescripción, debido a que el contrato terminó el 24 de julio de 2020, la demanda se interpuso dentro de término extintivo trienal, el 24 de julio de 2023[[16]](#footnote-16) y la demandada fue notificada por conducta concluyente mediante auto del 7 de septiembre de 2023, esto es dentro del año siguiente (artículo 94 C.G.P).

En todo caso, a pesar de la exactitud con la que se interpuso la acción judicial, debido a la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del Decreto 564 del 15 de abril de 2020, desde el 15 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020, conforme al Acuerdo PSCJA20-11581 del 27 de junio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, los derechos deprecados no fueron afectados por la prescripción debido a que sus efectos fueron suspendidos por el lapso de 106 días o 3 meses y 16 días.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar ineficaz la terminación unilateral del contrato de trabajo realizada por CHALLENGER S.A.S.el 24 de julio de 2020, y, por consiguiente, se le condenará al pago de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a 180 días del salario devengado por el actor que, según certificación entregada a la terminación del contrato de trabajo, ascendía a $1.794.000, misma que se tasa en $10.764.000, así:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Indemnización** Art. 26 Ley 361 de 1997 | **SALARIO** | **N° DIAS** | **TOTAL** |
| $1.794.000 | 180 | $10.764.000 |

Asimismo, se le ordenará a la sociedad demandada que proceda a reintegrar al trabajador al puesto que venía desempeñando o en uno en el que se tengan en cuenta las situaciones de salud del actor, aunado al pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones a las que tiene derecho dejadas de percibir desde el 25 de julio de 2020 hasta que se produzca el reintegro efectivo, condena de la cual podrá compensar o descontar el valor pagado por concepto de indemnización por despido sin justa causa, que asciende a la suma de $30.266.966, de conformidad con la liquidación definitiva de prestaciones sociales[[17]](#footnote-17).

Del mismo modo, se le condenará al pago de los aportes a seguridad social en pensiones dejados de cotizar desde el 25 de julio de 2020 hasta la fecha efectiva del reintegro.

 Por último, se denegará la indemnización por falta de consignación de cesantías como quiera que el impago de la prestación con posterioridad al despido se debió al pleno convencimiento de que la relación había finalizado.

Con relación al pago de perjuicios morales pretendidos en la apelación bajo las facultades ultra petita, basta decir que dicha facultad se encuentra reservada a los jueces de primera y única instancia y no a la segunda instancia, conforme ha sido adoctrinado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias CSJ SL 2266-2022, CSJ SL 4487-2021, CSJ SL 2510-2021, CSJ SL 3144-2021, CSJ SL 3850-2020, CSJ SL 3790-2019, CSJ SL2808-2018, CSJ SL 1530-2017, CSJ SL 3843-2015, entre otras.

Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandada y en favor del demandante como dispone el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P aplicable en materia laboral por analogía según el artículo 145 del C.P.T y de la S.S. en un 80% de las causadas.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 15 de marzo de 2024, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **JHON JAIRO MOLANO BRICEÑO** en contra de **CHALLENGER S.A.S.**

**SEGUNDO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

**TERCERO: DECLARAR** la ineficacia del despido efectuado por **CHALLENGER S.A.S.** a **JHON JAIRO MOLANO BRICEÑO** el 24 de julio de 2020, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

**CUARTO: CONDENAR** a **CHALLENGER S.A.S.** a reintegrar al señor **JHON JAIRO MOLANO BRICEÑO** al cargo que venía desempeñando o a uno que sea compatible con su condición de salud.

**QUINTO: CONDENAR** a **CHALLENGER S.A.S.** pagar a favor **JHON JAIRO MOLANO BRICEÑO** los salarios, prestaciones sociales y vacaciones dejados de percibir desde el 25 de julio de 2020 hasta que se produzca el reintegro efectivo. Condena de la cual podrá descontar la suma de $30.266.966 pagados por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

**SEXTO: CONDENAR** a **CHALLENGER S.A.S.** a pagar a favor **JHON JAIRO MOLANO BRICEÑO** los aportes con destino a la seguridad social en pensiones desde el 25 de julio de 2020 hasta la fecha efectiva del reintegro. La mencionada empresa cancelará los montos correspondientes a la entidad de seguridad social a la que se encuentre afiliado el demandante.

**SÉPTIMO**: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**OCTAVO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la sociedad **CHALLENGER S.A.S.** en favor del señor **JHON JAIRO MOLANO BRICEÑO** en un 80% de las causadas. Liquídense por el Juzgado de origen.

**Notifíquese y cúmplase.**

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. Magistrado Ponente Dr. Gerardo Botero Zuluaga, Radicación No. 64605. [↑](#footnote-ref-1)
2. Dra. Clara Inés Dueñas Quevedo y Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez [↑](#footnote-ref-2)
3. El artículo 61 del Decreto 1352 de 2013, 26 de junio, derogó el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001. [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo 07, página 39 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-4)
5. Archivo 07, página 55 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
6. Archivo 07, página 51 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-6)
7. Archivo 02, páginas 24 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-7)
8. Archivo 02, página 18 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-8)
9. Archivo 07, páginas 47 a 48 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-9)
10. Archivo 07, páginas 43 a 45 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-10)
11. Archivo 07, página 46 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-11)
12. Archivo 07, páginas 51 a 52 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-12)
13. Archivo 02, páginas 23 a 31 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-13)
14. Archivo 02, páginas 15 a 22 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-14)
15. Archivo 07, página 49 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-15)
16. Archivo 04 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-16)
17. Archivo 07, página 56 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-17)