



Ordinario: JAVIER BARRAGAN ANTURY C/: ACCION Y LOGROS S.A.S.
Radicación N°76-001-31-05-015-2019-00243-01 Juez 15° Laboral del Circuito de Cali

ACTA No. 106

Santiago de Cali, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022), hora 04:00 p.m.

El ponente, magistrado LUIS GABRIEL MORENO LOVERA, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 , conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14- 01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20- 43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No.2674

El extrabajador ha convocado a la ex empleadora <ACCION Y LOGROS S.A.S.> para que la jurisdicción declare y condene a:

1. Que se declare que a mi poderdante, el señor JAVIER BARRAGAN ANTURY se le despidió sin causa justa, por parte de ACCION Y LOGROS por cuanto se encontraba amparado por la estabilidad laboral reforzada.
2. Que se condene a la demandada al reintegro del señor JAVIER BARRAGÁN ANTURY al puesto que desempeñaba, así mismo, al pago de todos los salarios y prestaciones sociales obligatorias a las que tiene derecho durante todo el tiempo que ha estado sin trabajo.
3. Que se condene a la entidad demandada al pago de \$ 2.000.000 por concepto de indemnización por despido injustificado equivalente al primer año laborado (209 días).
4. Que se condene a la demandada lo ultrapetita y extrapetita que el juez considere.
5. Que se condene a la demandada en costas o agencias en derecho.

... con base en hechos, petitum, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes de la relación sustancial laboral y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia condenatoria No. 327 del 09/10/2020 que resolvió:

DECLARAR no probadas la totalidad de las excepciones propuestas por el demandado.

SEGUNDO: DECLARAR que la parte demandada incurrió en la prohibición del Art. 26 de la Ley 361 de 1997 al terminar el contrato de trabajo a la parte demandante sin mediar la autorización del Ministerio del Trabajo, por lo tanto declarar ineficaz la terminación de su relación laboral.

TERCERO: CONDENAR a ACCIÓN Y SERVICIOS SAS a reintegrar al demandante señor JAVIER BARRAGÁN ANTURI a su lugar de trabajo, sin solución de continuidad a partir del 29 de enero de 2018 al 23 de octubre de 2019, conforme lo indicado en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR al demandado a pagar a la demandante por concepto de prestaciones sociales los siguientes valores, calculados entre el 29 de enero de 2018 y el 23 de octubre de 2019, salario base \$2.245.080,00:

- Salario adeudado entre el 29 de enero de 2018 hasta el 23 de octubre de 2019 \$ 47.296.352,00
- Auxilio de cesantías \$5.194.866,00
- Intereses a las cesantías \$1.442.441,00
- Vacaciones \$2.631.737,00
- Prima de servicios \$5.194.866,00

QUINTO: AUTORIZAR al demandado hacer los descuentos sobre las condenas aquí relacionadas lo que ya se le pago al demandante en la terminación de la relación laboral en enero de 2018.

SEXTO: ABSOLVER al demandado de las demás pretensiones de su contraparte.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas \$2.000.000,00 como agencias en derecho en favor del demandante a cargo del demandado.

Remitido en apelación por la demandada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

APELA ACCIONES Y LOGROS SAS.(art.29 y 31, CPCo., arts.66 y 66-A,CPTSS.): *Que de las pruebas testimoniales y las aportadas que en ningún momento el demandante demostró su estado de salud, la prueba de la resonancia magnética fue un resultado que no fue entregado al demandado, solamente se tuvo conocimiento con la demanda.*

Que no se valoraron bien los testimonios de Luz Marina quien confirmó que durante el tiempo de su viaje no estuvo incapacitado, es decir, faltaron varios presupuestos para que se endilgara al actor su estado de salud al momento del despido no contaba con incapacidades, restricciones médicas, no contaba con su proceso de calificación, tampoco documento que pudiera probar su estado de salud y que fuera beneficiario de la estabilidad laboral reforzada al momento de su despido.

Que no hay nexo de causalidad entre las razones de su despido y el estado de salud, teniendo en cuenta el incumplimiento del trabajador de presentarse a laborar, por lo que apela la sentencia en lo ordenado por el juez.(AUDIO T.T. 26:50)

Se estudian los puntos de inconformidad del ACCION Y LOGROS S.A.S., por consonancia (art.66-A,CPTSS).

El a-quo accedió a las pretensiones del actor, considerando que: *“La carta de terminación del contrato de trabajo no menciona las razones por las cuales da por finalizado el vínculo, que en la carta de terminación simplemente se le indica que fue por no presentarse a trabajar (...) que al demandante se le realizó una resonancia magnética el 03/01/2018, con eso se demuestra que para la fecha de terminación tenía condiciones de salud especiales, donde advierte de unas hernias discales, con disminución severa de la amplitud del canal L2, L3, L4 y L5, al demostrarse las condiciones especiales de salud, debía el empleador acudir al ministerio de salud para solicitar la autorización de la terminación de la relación laboral, lo que no sucedió, por lo tanto, el despido es ilegal, en consecuencia ordena el reintegro al puesto del trabajo desde el 29/01/2018 al 23/10/2019 fecha de reconocimiento de la pensión de invalidez, con el pago de salarios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicios. Autoriza el descuento de lo pagado al actor lo pagado con ocasión a la terminación de la relación laboral en enero de 2018.”*

El problema jurídico se centra en si ¿la terminación del contrato de trabajo obedeció a las condiciones de salud del trabajador?; como problemas asociados ¿si el trabajador comunicó sus eventos de salud al empleador o si éste estaba en conocimiento de los distintos eventos de salud del empleado?; ¿si el demandante es persona de especial protección constitucional para ordenar su reintegro?

Hay que indicar que en el presente asunto no fue aportado contrato escrito de trabajo a término fijo inferior a un año, y ontológicamente no se puede tener como existente, porque no cumple con las reglas epistemológicas

probatorias de ad substantiam actus(¹) o ad solemnitatem(²) y ad probationem(³) por lo que se ha de tener como un contrato verbal a término indefinido y a pesar de la constancia laboral expedida por la representante legal de la demandada el 29/01/2018 (f.10: ‘...QUE LABORO PARA EMPRESA DEL 01072017 HASTA EL 29012018, CON CONTRATO A TERMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO...EL ULTIMO CARGO DESEMPEÑADO FUE COORDIADOR ADMINISTRATIVO’ FDO RL DE LA DEMANDADA). Por lo que es un contrato verbal a término indefinido.

El primer problema jurídico, fundamental para desatar el caso, es sí la terminación del contrato de trabajo <el 29/01/2018>, obedeció a condiciones de salud –debilidad manifiesta-, lo que obliga a indagar si el patrono tuvo conocimiento de los eventos de salud.

Para entrar a resolver el primer problema jurídico planteado en esta instancia, respecto a la afectación de salud del demandante y siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional respecto del tema, en sentencias SU-049 de 2017 Y T-434 de 01 de octubre de 2020 <Expedientes acumulados: T-7.594.854 y T-7.613.902. Magistrada ponente: DIANA FAJARDO RIVERA, en la cual se reitera la jurisprudencia respecto de la protección constitucional a personas en situación de debilidad manifiesta por salud en materia laboral>, manifestó lo siguiente:

“(...)

4.5. La garantía de la estabilidad ocupacional referida por motivos de salud, se predica de todo individuo que presente una afectación en la misma, situación particular que puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Lo anterior, con independencia de la vinculación o de la relación laboral que la preceda. En términos generales comprende la prerrogativa para el trabajador de permanecer en el empleo y, por consiguiente, obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique disponer su despido.

4.6. Entendiendo lo anterior, si se pretende desvincular a una persona que presenta una afectación significativa en el normal desempeño laboral y el empleador tiene conocimiento de ello, es necesario contar con la autorización de la Oficina del Trabajo pues, de no ser así, dicho acto jurídico es ineficaz. Con ello, se prohíbe el despido de sujetos en situación de debilidad por motivos de salud, creándose así

¹ En procesal. Documento que la ley exige como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato. <<https://dpej.rae.es> > lema > documento-ad-substantiam-a...

² La formalidad AD SOLEMNITATEM, es aquella formalidad que con total independencia de su origen, condiciona la validez del contrato a que se realice esta formalidad, cumpliendo de esta manera la función de la certidumbre de la forma. < <https://www2.congreso.gob.pe> > clproley2001.nsf > pley.>

³ Los actos formales son aquellos para cuya realización el ordenamiento jurídico señala una forma. La forma prescrita por el ordenamiento puede ser probatoria (**ad probationem: a efecto de prueba**) o solemne (**ad solemnitatem**).14 jul 2021< <https://lpderecho.pe> > forma-acto-juridico-ad-probatione.>

una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien solo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar la autorización ante el funcionario competente que certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esta manera.

4.7. En todo caso, además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de los siguientes tres presupuestos básicos:

(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. Sobre cada uno de los mencionados presupuestos conviene indicar lo siguiente:

(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. Con la Sentencia SU-049 de 2017 se explicó que el deber constitucional de solidaridad se activa con la pérdida de capacidad laboral en un grado considerable, o la experimentación objetiva de una "dolencia o problema de salud" que afecte sustancialmente el desempeño en condiciones regulares de las labores de las cuales se obtiene un sustento. La jurisprudencia de esta Corte ha estudiado diferentes casos en los cuales ha evaluado si la condición de salud del accionante efectivamente impide o no de forma significativa el normal desempeño laboral, ante lo cual ha concluido, lo siguiente:

1. La condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral se acredita, entre otros casos, cuando:

(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad, al momento del despido existen recomendaciones médicas, y se presentó incapacidad médica durante días antes del despido.

(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.

(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.

(d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL) tiene lugar antes del despido.

(...)

(ii) Que el empleador tuviera conocimiento de la condición de debilidad manifiesta del trabajador. En efecto, si un trabajador desea invocar los beneficios de la estabilidad laboral reforzada, requiere que se demuestre que el empleador de forma previa a la terminación estaba informado sobre la situación de salud. Esta Corporación ha analizado diversos casos en los cuales ha evaluado si se puede entender que la condición de debilidad manifiesta fue conocida o no por el empleador de forma previa al despido. (...).

(iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.

Descendiendo al caso que nos ocupa, y atendiendo a los parámetros dados por la Corte Constitucional, analizaremos los tres requisitos esenciales para verificar si a la parte demandante le asiste la protección por estabilidad laboral reforzada por salud o si, por el contrario, la juez de primera instancia tuvo razón al negársela.

Estudiamos si en materia de salud se cumplen con los presupuestos jurisprudenciales anunciados.

(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;

De la historia clínica allegada al plenario (f.16-35 digital) se observa que el actor compareció a COMFENALCO EPS el 14/12/2017, porque:

MOTIVO DE CONSULTA

EA DOLOR CINTURA

ENFERMEDAD ACTUAL

R de S DESDE HOY DOLOR LUMBAR LADO DER, QUE SE IRRADIA A MID, NO TRAUMA, NO FIEBRE.

APxNEG. Qx SINUSITIS.

AFxNEG.

A/P DICLOFENACO, TRAMADOL, CALOR Y FRIO

Diagnosticando su médico tratante que el actor presenta “lumbago no especificado”, generando incapacidad desde el 14/12/2017 hasta el 15/12/2017 (f.17-18 digital).

Posteriormente, el actor compareció ante la EPS COMFENALCO, el 22/12/2017 (f.19), por presentar “dolor en región lumbar”, dicha EPS ordena una radiografía de columna lumbosacra, y expide incapacidad de 3 días desde el 26/12/2017 hasta el 28/12/2017 (f.19-23).

Que el día 23 de diciembre de 2017 el médico JOSÉ LUIS WAGNER (hermano de la representante legal de la demandada, como lo afirma ella al rendir interrogatorio de parte), expidió orden médica a favor del actor, para que:

R.M.N: columna
lumbosacra.

↓

Discopatía con
hernia discal
dorsal

MÉR D.
1574
Libro
15/2018

Misma orden médica que fue dada por su médico tratante, adscrito a COMFENALCO EPS el 03/01/2018, al igual que ordenó 20 sesiones de terapias para columna lumbosacra izquierda, por último genera incapacidad médica por 10 días, desde el 03/01/2018 hasta el 12/01/2018 (f.23-24 digital).

Resonancia magnética que fue realizada en RIDOC S.A.S. RESONANCIA DE OCCIDENTE el día 03/01/2018 (F.46), determinando que el actor presenta:

OPINIÓN:

Hernias discales L2-L3 y L3-L4, cambios degenerativos discales.
Disminución severa en la amplitud del canal en el segmento o L3-L4.
Disminución moderada de la amplitud del canal en el segmento L2-L3.
Disminución leve en la amplitud del canal en segmento L4-L5

El actor compareció a las instalaciones de COMFENALCO EPS el 11/01/2018 (f.26-28 digital) indicando que:

ANALISIS
SE VALORA PACIENTE. DE MOMENTO BUEN ESTADO GENERAL, ESTABLE HEMODINAMICAMENTE PACIENTE CON DIAGNOSTICO DE HERNIA DISCAL EN L2 L3 Y L3 L4 ORDNEO VALORACION POR MEDICIAN LABORAL Y MANEJO DE DOLOR SE DA INCAPACIDAD POR 14 DIAS HASTA NUEVA VALORAICON POR ESPECIALIDAD SE EXPLICA CLARAMENTE A PACIENTE CONDICION CLINICA, PLAN TERAPEUTICO A SEGUIR, SIGNOS DE ALARMA QUE AMERITAN VALORACION MEDICA URGENTE.

Posterior al despido, el 07/03/2018 el actor comparece ante COMFENALCO EPS, por el mismo dolor en la zona lumbar <f.16 a 35: diagnostico...trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía... f.28,digital >.

Lo anterior indica que efectivamente el actor en la época adyacente a la desvinculación tenía situaciones de salud muy comprometidas con incapacidades de varios días, lo que lo hace un disminuido físico⁽⁴⁾ y sujeto de especial protección <art.47,CPCO., Convenio 159 de la OIT. Sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983, Recomendación 168 de la OIT de 1983>.

(ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido;

LUZ MARINA WAGNER GOMEZ como representante legal del sociedad demandada, al absolver interrogatorio de parte, indicó: *Que a sus trabajadores se les hace*

exámenes de ingreso, desafortunadamente al actor no se le hicieron, que el día 14 de diciembre de 2017 no se dio cuenta del accidente sufrido por el actor, pero que el demandante tuvo que desplazarse, pues para su EPS él estaba en su equipo de trabajo, y la interrogada estaba en una reunión con una chica que me estaba haciendo lo de la página WEB, lo llamó a él para que los acompañara en la reunión. Él se sentó en el sillón, hicimos una observación, hablamos con esta chica y posteriormente la reunión se terminó y se paró nuevamente.

Él se fue a su sitio de trabajo, que era una persona que desarrollaba funciones de escritorio, no hacía funciones de levantamiento de pesos, su función eran básicamente de escritorio y de algunas reuniones que los acompaña de la gobernación del Valle, porque él estaba allí dando apoyo en el contrato que tenía con la gobernación.

Que posteriormente, dos horas después, la interrogada salió a hacer una vuelta y a las 2:00 horas la llama el hermano de la interrogada quien es el administrador de la empresa, diciéndole que el demandante estaba con un dolor intenso y que se había tenido que ir a acompañarlo a la EPS COMFENALCO, ahí es donde se entera de la situación.

La EPS lo incapacitó por dos días, posteriormente siguió trabajando, volvió, se reintegró de su incapacidad y, posteriormente, como a las dos semanas volvió a decir que tenía un dolor, que se generó otra incapacidad.

Que la interrogada le ofreció a él para que lo viera el médico laboral de la empresa para que fuera revisado como otro concepto distinto, porque realmente la misma había manifestado la empresa que él tenía un problema, nunca apuntó una historia clínica que dijera que él venía una situación de enfermedad.

La interrogada fue donde José Luis Wagner que es su hermano y que los apoya en la parte de salud y él allá, pues obviamente le hace un examen muy completo y le ordena una resonancia, eso fue a finales de diciembre.

Que el demandante estuvo incapacitado entre el 26 y el 28 diciembre del 2017 pero por una situación muy distinta, por una gripa, un resfriado y después, en enero 3 presentó otra incapacidad, la cual fue ampliada a Enero 11, para presentarse en enero 25, pero la incapacidad presentada para finales de año es por una cosa muy distinta a la situación que él está alegando en esta demanda.

Que él nunca comentó lo de las hernias, jamás lo comentó en la oficina que tenía ese problema, que no fue ordenado examen de egreso.

El motivo de terminación del contrato de trabajo se da porque el señor no se presentó a trabajar, por eso no solicitó autorización al ministerio del trabajo, que la causa de la terminación del contrato fue por abandono del puesto de trabajo.

Que al momento de terminar la relación laboral estaba asesorada de su abogada,

⁴ LAS PERSONAS DISCAPACITADAS Y SU PROTECCIÓN. DEFICIENCIA²: es toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, mental fisiológica o anatómica.< <https://www.unilibrebaq.edu.co> › html › capitulo4>.

Los anteriores documentos y declaración rendida por la representante legal de la sociedad demandada, indican que el empleador tenía pleno conocimiento del estado de salud, ya que LUZ MARINA WAGNER GOMEZ hizo que su hermano JOSE LUIS WAGNER, como médico valorara al actor la patología "lumbago no especificado", que fue llevado a cabo el 23/12/2018 y expidió diferentes órdenes médicas (f.36-38 digital), entre esas la resonancia magnética, luego, el empleador para finalizar el vínculo laboral del demandante, debía dar cumplimiento a lo establecido en el art.26, Ley 361 de 1997, *obligación de pedir permiso al Ministerio de Trabajo para que califique la justa causa, previa comprobación de la enfermedad específica*.

Se tiene la declaración de la esposa del trabajador, solicitada por él, LUZ MARINA GIRALDO MARIN quien dice: 'Que el demandante es su esposo, para el 29 de enero del 2018 la testigo se encontraba en las Islas Canarias.

Que la señora Luz Marina le terminó el contrato al demandante, que él tuvo un accidente laboral el día 14 de diciembre de 2017, debido a eso, pues él se encontraba con bastantes incapacidades y pues la empresa decidió terminar el contrato con él.

El motivo por el cual le dio por terminado el contrato de trabajo fue sin justa causa, porque el demandante se encontraba en discapacidad y en estos momentos se encuentra pensionado por esa invalidez.

El día 14 de diciembre de 2017 el demandante fue a laborar común y corriente, ese día él la llamó a decirle que había tenido un accidente, que la testigo no trabaja con él, que para la fecha de los hechos él la llamó y le contó, también le dijo que el accidente no fue reportado ante la ARL, él fue a urgencias con el hermano de Luz Marina <gerente de la paiva> a que le hicieran la atención en urgencias,

Que le sacaron una resonancia magnética y determinaron que tiene hernia discal L2, L3, L4 y L5

Que él llegó muy inflamado a raíz del accidente, no podía movilizarse y fue operado en el mes de mayo <2018> por esa misma razón, por una hernia, le diagnostican que es una espalda fallida y no puede seguir operándose, la pérdida de capacidad laboral fue del 70.5%

Que para la fecha en que viajaron a España él se encontraba incapacitado, estaba incapacitado hasta el 25/01/2018 por la EPS, que posterior a esa fecha él fue a la EPS porque continuó con dolor, a él lo atendieron en España, le mandaron medicamentos, reposo.

Que no fue atendido por su EPS al encontrarse por fuera del país, que estuvo con recomendaciones médicas, que cuando regresaron a Colombia lo ve nuevamente la EPS, que el 29 de enero fue el día que fue despedido.

Que la empresa citó a diligencia de descargos al demandante, pero que elaboraron un correo diciendo que estaban fuera del país, que no se podía presentar y que por favor hiciera el reporte de accidente laboral para poder continuar con el tratamiento, que el correo fue enviado el día 29 enero

Que había noches en que el demandante no podía dormir, No podía caminar Normalmente, tenía que utilizar bastón de apoyo, aún lo utiliza.

El viaje entre Colombia a España duró 11 horas, para ese viaje la demandante tuvo que suministrarle medicamentos.

Que el demandante solicitó el permiso a la Dra. Para el viaje, que él no contaba con el permiso para que él saliera del país.

Que el empleador tenía conocimiento de que él estaba enfermo y él estaba despedido de manera unilateral, no se envió ningún soporte del estado de salud a la empresa porque ya estaba despedido.

Que el demandante estaba en tratamiento, el médico dijo que él necesitaba era reposo porque apenas estaba diagnosticando su enfermedad, a él le otorgaron 20 sesiones de terapia, se hicieron las que se pudieron antes del viaje. (AUDIO T.T. 29:50)".

Es un testimonio presencial como esposa, que solo sirve para i) que el trabajador solicitó permiso a la empresa para realizar un viaje del 15-01-2018 hasta el 28-02-2018, pero no aparece concedido y negado el 11-01-2018; ii) que estando con incapacidades desde el 14-01-2018 al 24-01-2018, viajaron a Islas Canarias- España; iii) que estando en ese viaje, se enfermó y consultó a un médico en Islas Canarias, iv) esto concluye, que estaba discapacita y sin embargo estaba viajando al exterior.

(iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.

En el plenario se extrae que el ACCIÓN Y LOGROS S.A.S. a través de carta fechada el 29/01/2018 le dio por terminado el contrato de trabajo al actor, considerando que:

Por medio de la presente nos permitimos comunicarle que la empresa ha resuelto dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo por justa causa.

Esta terminación es efectiva a la finalización de la jornada de trabajo del día 29 de enero de 2018.

Para esta decisión, la empresa invoca los numerales 6 y 10 del literal a), del artículo 62 del CST, que establece:

ARTÍCULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.

a) Por parte del patrono

...().

"6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos."

...().

10. La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales" -

Esta causal tiene fundamento en los siguientes hechos:

“No presentarse a laborar los días 26 y 29 de enero del año en curso, una vez finalizada su incapacidad de 14 días, los cuales iniciaron el 12 de enero de 2018, finalizando el 25 de los corrientes”.

La empresa lo citó para el día 29 de enero de 2018 a las 2:00 p.m. a rendir descargos y ejercer su derecho de defensa, pero usted envió correo electrónico excusándose por motivos de fuerza mayor que no argumentó ni soportó.

La liquidación de salarios definitiva y prestaciones sociales a que tiene derecho están disponibles para pago en las instalaciones de la Empresa hasta el día 2 de febrero de 2018. Igualmente se le hará entrega de la constancia de pago de sus cotizaciones en seguridad social y aportes parafiscales de los últimos tres (3) meses.

En caso de no presentar a reclamar sus acreencias laborales en la fecha antes mencionada, se procederá a consignarlas y disponerlas a órdenes del Juez competente.

El motivo inmediato para la terminación, consecuencial a una incapacidad diagnosticada, fue

“No presentarse a laborar los días 26 y 29 de enero del año en curso, una vez finalizada su incapacidad de 14 días, los cuales iniciaron el 12 de enero de 2018, finalizando el 25 de los corrientes”.

La empresa lo citó para el día 29 de enero de 2018 a las 2:00 p.m. a rendir descargos y ejercer su derecho de defensa, pero usted envió correo electrónico excusándose por motivos de fuerza mayor que no argumentó ni soportó.

Pues, efectivamente la última incapacidad por 14 días con inicio 12-enero-2018 y se le venció el jueves 25 de enero de 2018, debiéndose presentar a trabajar los días viernes 26-enero y lunes-29 de enero de 2018, no lo hizo.

Calendario Enero 2018 con Dias Feriados - Colombia

Feriados Enero 2018: Feriados y Festivos Nacionales Cristianos y Católicos Informales e Internacionales

Dic. 2017		Enero 2018					Feb. 2018
Dom.	Lun.	Mar.	Mié.	Jue.	Vie.	Sáb.	
	1 Año Nuevo	2 Carnaval de Negros y Blancos Comienza (Pasto)	3	4	5	6 Reyes Magos	
2	7	8 Reyes Magos (Trasladado)	9	10	11	12	
3	14	15	16	17	18	19	
4	21	22	23	24	25	26	
5	28	29	30	31	WinCalendar		

Cortesía de WinCalendar

“No presentarse a laborar los días 26 y 29 de enero del año en curso, una vez finalizada su incapacidad de 14 días, los cuales iniciaron el 12 de enero de 2018, finalizando el 25 de los corrientes”.

La empresa lo citó para el día 29 de enero de 2018 a las 2:00 p.m. a rendir descargos y ejercer su derecho de defensa, pero usted envió correo electrónico excusándose por motivos de fuerza mayor que no argumentó ni soportó.

Al no presentarse el viernes 26-enero-2018, la pasiva lo cita a rendir descargos y defenderse para el 29-enero-2018 hora 02:00 pm, excusándose el actor electrónicamente por motivos de fuerza mayor sin argumentos ni pruebas. La realidad era que estaba fuera del país según testimonio de la esposa.

Sin dar nueva oportunidad de escucharlo y justificar la no asistencia a la diligencia del 29-enero-2018, precipitadamente tomó la decisión de desvincularlo, que por tener conexidad con su situación de incapacidad inmediatamente anterior por razones de salud, hace presumir que la determinación de poner término al vínculo laboral fue por sus condiciones sucesivas de salud en los tres meses anteriores a la desvinculación. Que en ponderación del derecho a la estabilidad relativa al trabajo a favor del trabajador y el derecho del empleador a ejercer el poder disciplinario y de determinar su plantilla de trabajadores, según rendimiento y cumplimiento de obligaciones, prevalece el primero para amparar y restablecer en su empleo a la parte débil de la relación y discapacitado evidente al momento de la desvinculación.

Por otra parte, en el expediente no obra prueba siquiera sumaria, de que el empleador hubiera remitido al actor a examen médico de retiro/egreso como lo establece el num. 7 art. 57, CST-.

Además, se tiene acreditado que aún con posterioridad a la finalización del vínculo laboral -29/01/2018<f.39-40> el actor siguió presentando problemas de salud, tales como: *“lesión del nervio ciático, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía y trastorno depresivo recurrente no especificado”*, diagnósticos que llevaron a que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinaran en dictamen No. 16783571 -2305 del 24/01/2020 que el actor presenta una PCL del 55.80%, con fecha de estructuración 23/10/2019 (f.110-119 digital), si bien, la fecha de estructuración de la invalidez es posterior a la fecha de terminación del vínculo

laboral del actor, también es cierto que los diagnósticos de “lesión del nervio-sic- ciático, trastorno de disco lumbar”, se generaron con anterioridad a la finalización del vínculo laboral.

Colpensiones en Resolución No sub 92302 del 15 de abril de 2020 le reconoció la pensión del invalidez al actor a partir del 01 de mayo de 2020 en cuantía de \$1.155.797<f.120 y 125, exp.virtual>.

Por todo lo anterior, el actor tiene derecho a estabilidad laboral reforzada por disminución física, al respecto, se trae a colación por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL5181 del 27/11/2019 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA

[...]cuya acreditación no depende de una prueba especial o forma instrumental determinada, ya que lo importante para que opere la estabilidad reforzada en favor de dichos trabajadores, es que se pueda demostrar esa situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocido por el empleador, lo cual puede darse con los diferentes medios de prueba habilitados por el legislador, incluso, con el dictamen de las Juntas de Calificación, realizado con posterioridad a la terminación del vínculo, que confirme la situación de limitación, que era evidente desde entonces.

Posición reiterada en más reciente pronunciamiento de esa corporación, en sentencia SL 144 del 02/02/2022 M.P. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO donde indica:

De otra parte, resulta oportuno afirmar que para que opere la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad, no es necesario contar con una calificación formal al momento de la terminación del contrato, o el conocimiento preciso del porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Es suficiente que el empleador esté enterado de la enfermedad que padece su trabajadora, su gravedad y complejidad, como lo expuso la Sala en la sentencia CSJ SL2797-2020, reiterada en la CSJ SL2586-2020, así:

[...] admitir la tesis de que se requiriera incondicionalmente un dictamen, un registro, una calificación o valoración oficial que determine el porcentaje exacto de pérdida de capacidad laboral a la fecha de terminación del contrato, pone sin duda alguna en estado de indefensión y expósita a la persona con discapacidad que se encuentra tramitando la dicha calificación o en proceso de rehabilitación frente a la decisión unilateral e inconsulta del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo.

La jurisprudencia, como se observa en materia de restricciones que a principios de siglo establece ‘El art. 7 del decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad en los términos del art. 5 de la ley 361 definen que la limitación moderada es aquella que se demuestra de la PCL del 15%, 25% como severa, la que es mayor al 25, pero inferior al 50% es la PCL profunda, ...’, porque ya no se exige que

el trabajador tenga previa calificación, hoy jurisprudencialmente basta que el trabajador esté en tratamientos o terapias y en condiciones de superación de su enfermedad y de sus secuelas, lo que lo convierte en sujeto de protección laboral

Por lo anteriormente expuesto, no prospera el recurso de alzada de la pasiva, lo que nos exime de entrar a estudiar las presuntas causales de incumplimiento por parte del demandante de sus obligaciones de presentarse a laborar al día siguiente hábil de la última incapacidad, en consecuencia se confirma la apelada sentencia condenatoria en los extremos temporales de los resolutiveos tercero y cuarto.

Al no ser puntos de apelación las condenas accesorias al reintegro , se confirma, en consonancia del art. 66-A CPTSS.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.- Todas las posiciones de las partes, en especial de las accionadas, fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia , se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR los resolutiveos **SEGUNDO, TERCERO y CUARTO** de la apelada sentencia condenatoria No.327 del 09 de octubre de 2020. En lo no apelado, las partes deben estarse a lo sentenciado por el a-quo. **COSTAS** a cargo de la apelante demandada infructuosa y en favor del demandante, se fija la suma de un millón quinientos mil pesos

como agencias en derecho. **DEVUÉLVASE** el expediente a la oficina de origen y **LIQUÍDENSE** de conformidad con el art. 366 del C.G.P.

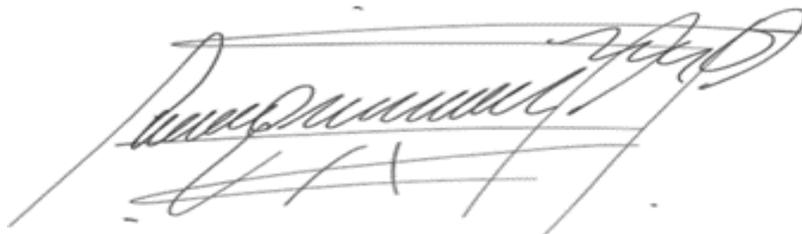
SEGUNDO.- NOTIFIQUESE en micrositio <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>. correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

TERCERO.- A partir del día siguiente de la notificación con inserción en el link de sentencias del despacho, comienza el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

CUARTO.- ORDEN A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, DEVUÉLVASE inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 10-11-2022. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>. **OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE**

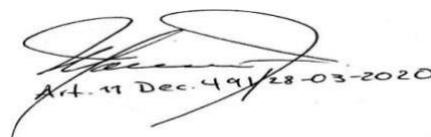
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO