



Ordinario: ALONSO CAMPO GOMEZ C/: CSS CONSTRUCTORES
Radicación N°76-001-31-05-001-2014-00397-01 Juez 1° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023), hora 4:00 p.m.

ACTA No.021

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.2813

El extrabajador ALONSO CAMPO GOMEZ convoca a la expatronal/demandada <CSS CONSTRUCTORES> dentro de proceso oral, para que la jurisdicción previa declaratoria de las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Declarar que entre el señor ALONSO CAMPO GOMEZ y la Empresa CSS CONTRUCTORES S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 01 de Enero de 2.007, hasta el 09 de Junio de 2.011

SEGUNDA: Declarar que la empresa demandada CSS CONTRUCTORES S.A., dio por terminada de manera unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo con el demandante el día 09 de Junio de 2.011

TERCERA: Declarar que a la fecha de terminación del contrato de trabajo, el demandante ALONSO CAMPO GOMEZ, se encontraba con una incapacidad médica y en condiciones de disminución o limitación síquica.

CUARTA: Declarar que la terminación del contrato de trabajo se realizó sin autorización del Ministerio de Trabajo, en abierto desconocimiento de la Ley 361 de 1997

QUINTA: Declarar que la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador es ineficaz.

SEXTA: Declarar que el demandado debe pagar al demandante la indemnización establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

SEPTIMA: Declarar que el demandado debe reconocer y pagar la totalidad de salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales causados entre el 10 de junio de 2011 y hasta la fecha en que se produzca el reintegro efectivo del demandante.

DECIMO: Declarar que el demandado debe reconocer y pagar los aportes a la seguridad social integral y parafiscalidad en los términos del numeral anterior.

ONCE: Declarar que la terminación del contrato de trabajo, causo al demandante perjuicios, los cuales deben ser resarcidos por la demandada

COMO CONSECUENCIA DE LAS ANTERIORES DECLARACIONES, SE SOLICITA CONDENAR A LA DEMANDADA:

1. REINTEGRAR al demandante al cargo que venían desempeñando al momento de la terminación del contrato de trabajo, o a otro de igual o superior categoría, en virtud de lo establecido en la Ley 361 de 1997

2. PAGAR al demandante, o a quien sus derechos represente, el valor de los salarios dejados de percibir por el demandante desde, el 10 de Junio de 2.011, hasta la fecha en la cual se efectuó el reintegro.

3. PAGAR a favor del demandante o a quien sus derechos represente las siguientes prestaciones sociales: Prima de servicios, Auxilio de cesantías, e Intereses a las Cesantías, dejadas de percibir el 10 de Junio de 2.011, hasta la fecha en la cual se efectuó el reintegro a su cargo.

4. LIQUIDAR y CONSIGNAR los aportes para seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales dejados de pagar desde el 10 de Junio de 2.011, hasta la fecha en la cual se efectuó el reintegro a su cargo, en los fondos en los cuales se encontraba afiliado el demandante; así mismo al pago de la parafiscalidad.

5. PAGAR a favor del demandante o a quien sus derechos represente la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, modificado por el Artículo 137 del Decreto 019 del 2012, por haber sido despedido encontrándose en incapacidad médica y/o con disminución o limitación síquica y sin autorización del Ministerio de Trabajo

6. PAGAR a favor del demandante o a quien sus derechos represente la suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por concepto de indemnización integral de perjuicios.

7. Dispóngase que para todos los efectos legales se considerará que no habrá solución de continuidad en la prestación de servicio del demandante, durante el tiempo de su desvinculación de la sociedad y hasta cuando fuere reintegrado en legal forma.

8. Las sumas de dinero que resulten de la liquidación anterior, serán reajustadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE entre las fechas en que se debieron pagar y la de ejecutoria de la sentencia.

9. CONDENAR AL PAGO de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 parágrafo 1 del CST, por la omisión de informar por escrito al demandante en el término allí consagrado, sobre las cotizaciones a la seguridad social y parafiscalidad, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, desde la terminación del contrato de trabajo hasta que efectivamente se verifique el cumplimiento de dicha obligación.

10. Condenar a la demandada al pago de las costas procesales y agencias en derecho que se causen con la presente acción.

Con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposición, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial laboral, y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la absolución proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali <**SENTENCIA No. 099 del 05 de mayo de 2017**>

PRIMERO: ABSOLVER a la empresa CSS CONSTRUCTORES S.A. de todas y cada una de las pretensiones de la demanda instaurada por el señor ALONSO CAMPO GOMEZ.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente asunto a PORVENIR S.A. y MAPFRE COLOMBIA SEGUROS S.A. por las razones anteriormente expuestas.

TERCERO: CONDENAR al demandante en costas, se fijan como agencias en derecho la suma de \$100.000.

CUARTO: CONSULTESE ante el superior la presente sentencia en caso de no ser apelada.

Y de la apelación de la parte demandante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

I.- LIMITES APELACION DEMANDANTE. Sustenta: De acuerdo a la decisión que me acaba de ser notificada, presento recurso de apelación en contra de la misma, teniendo en cuenta la sentencia C-968 de 2003 y T-070 de 2010, en tanto se ha analizado por parte de la Corte Constitucional los artículos 66A del CPT y de la SS, entendiendo que con el recurso de apelación interpuesto se deben incluir siempre los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador y así se solicita al tribunal superior de distrito judicial de Cali en este caso que conoce el recurso de apelación se apliquen estas sentencias y para ello me voy a

permitir indicar que básicamente la negativa con respecto de las pretensiones formuladas en este proceso, consiste en determinar que la entidad demandada al momento de terminación del contrato de trabajo, esto es el 09/06/2011 no conocía de la limitación o no había sido calificada de manera definitiva la limitación del demandante, como quiera que los dictámenes que así lo refieren, fueron despedidos posterior a este despido, de acuerdo a ello y teniendo en cuenta los precedentes consultados en este caso por el juzgado, me permito indicar lo siguiente: 1) Que es claro por supuesto que en ese caso los extremos de la relación laboral están probados, así como también está probado el despido del trabajador, en ese caso, es claro que al momento del despido que lo fue el 09/06/2011, el trabajador no tenía calificada de manera definitiva la pérdida de capacidad laboral, pero hay que llamar la atención con respecto de los 211 días de incapacidad que tenía al momento de ese despido, si fuera por supuesto una consideración exclusiva y limitante de los derechos del trabajador, podríamos concluir que para todos los casos no habría que tener en cuenta sino las calificaciones o el estado de salud definitivo del trabajador al momento del despido, lo cual sería un absurdo por considerar por supuesto que las enfermedades o las patologías que generan sin importar si son de origen profesional o de origen común se extienden en el tiempo y para ello si se entiende que no se habían notificado dichas calificaciones por lo menos debió merecer alguna consideración los 211 días de incapacidad que llevaba el demandante al momento del despido lo cual nunca fueron tenidos en cuenta por parte del empleador, en ese caso lo que se está haciendo es aplicar la norma de manera restrictiva, con respecto de los derechos del trabajador, en ese caso los dictámenes de la junta regional y nacional de calificación de invalidez igualmente fueron notificados al empleador y se prueba en este caso con respecto de los documentos aportados a la demanda por las partes, que el trabajador en todo momento hizo de su estado de necesidad, de su estado de indefensión y bajo las previsiones de la sentencia de precedente judicial obligatorio de la corte constitucional, se entiende por supuesto que no hay necesidad de que el trabajador hubiere tenido la calificación plena o definitiva al momento del despido, en ese caso le bastaba por supuesto informar los días de incapacidad tal como ha sido aceptado por la parte demandada y en este caso el recuento normativo de la jurisprudencia de la CSJ que en algunos momentos ha variado su posición en cuanto al alcance de este artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá entonces favorecer en este caso la interpretación que se haga sobre el alcance de la estabilidad laboral reforzada con la que se indica debió contar o contaba el trabajador, esto es así, porque la CSJ, desde que ha proferido diferentes sentencias que se consideran precedente obligatorio en este caso como las mencionadas en los alegatos la 25130 de 27/02/2006, posteriormente en el 2008 la de 15/07 32532, en ese caso, la 38992 de 02/11/2010, la 3252 de 2008 la 31791 del mismo año, la 34505 del 2009 para todas ellas se ha indicado que si bien es cierto, debe establecerse de acuerdo con las previsiones del decreto 2463 del 2001 la pérdida de capacidad laboral, no siempre se debe estimar que al momento de la terminación deberá tener calificada de manera definitiva la pérdida de capacidad laboral al trabajador porque eso le bastaría al empleador con que en cualquier momento de aviso que el trabajador sufriera una incapacidad o cualquier evento en que se hubiera afectado su salud, entonces necesariamente debiera proceder a la terminación vulnerando los derechos a la estabilidad laboral por cuanto es obvio que para que haya calificación de manera definitiva tiene que pasar más o menos un tiempo considerable para que se indique por supuesto cuales fueron las secuelas, recuérdese que las calificaciones por pérdida de capacidad laboral estiman de cualquier modo que cuando no hay concepto de rehabilitación es que procede dicha calificación, por lo tanto es un contra sentido entender que existe protección laboral con respecto a las personas que tengan limitación o incapacidad o que estén en debilidad manifiesta al exigirse que para el momento de la terminación deba estar calificada de manera definitiva, en ese caso la pérdida de capacidad laboral. Incluso el decreto 2463 del 2001 establece por supuesto un trámite que ha sido complementado con el decreto 09 de 2012, según el cual, solo después de determinado tiempo es que procede a través de la EPS o el fondo de pensiones el trámite de calificación y deberá analizarse en este caso por supuesto que si el trabajador tiene opción de ser reintegrado en iguales condiciones o que si tuviera por supuesto la oportunidad de rehabilitarse y seguir prestando en las mismas condiciones o en otras condiciones diferentes el servicio contratado entonces lo será y ya de no ser así, es decir, de no tener posibilidad de rehabilitarse es que procede la calificación, en ese caso, si se toma la norma de manera restrictiva entendiendo que solo al momento de la terminación del contrato debe estar calificada de manera definitiva la pérdida de capacidad laboral como quiera que el empleador no estaría obligado a tener consideraciones con respecto de su trabajador para proteger su estabilidad, entonces se echaría al traste el trámite que consagran las normas que protegen la estabilidad del trabajador, incluso por cuanto se estaría haciendo una interpretación restrictiva con respecto de la posibilidad de que el trabajador gozara de dicha estabilidad laboral. Básicamente voy a decir también que en este caso el despacho debió aplicar el principio de situación más favorable al trabajador en caso de aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho en su clase o vertiente de norma más favorable o de favorabilidad, esto por cuanto la Corte Constitucional tiene precedentes con respecto de los cuales ha indicado que no importa que el trabajador tenga calificada de manera definitiva en ese caso la pérdida de capacidad laboral, sino que simplemente se trata de una persona en estado de indefensión y bajo el principio de solidaridad, el empleador debe entonces procurar con respecto de ese trabajador la estabilidad en ese caso. Los precedentes que invoco en este caso, son cuando menos la sentencia T-691 de 2015, MP JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, así como la T-364 de 2016, con respecto de la cual en un caso similar donde una persona se encontraba en estado de incapacidad al no habersele dictaminado de manera definitiva la pérdida de capacidad laboral por los organismos competentes, la Corte Constitucional y estando en incapacidad de más de 180 días, la Corte Constitucional ordeno reintegrar y pagar los salarios debidos a este trabajador y en este caso por supuesto el principio de favorabilidad o de norma más favorable, se edifica en tanto habiendo varias disposiciones aplicables al caso concreto en este caso el precedente de la Corte Constitucional y el precedente que utilizo el despacho de manera restrictiva de la CSJ, habiendo dos normas aplicables, sin importar la jerarquía normativa, de manera especial que deben ser laborales, entonces se aplicara la que favorezca más al trabajador, entendiendo que hay un precedente de la jurisdicción ordinaria que en principio se dice obligatorio, entendiendo que hay un precedente de la Corte Constitucional que según voces del decreto 2067 de 1991 y del artículo 241 y 243 de la

constitución política son obligatorios, puede entender el despacho por supuesto que el precedente obligatorio es el vertical de la CSJ, pero de ninguna manera puede dejar a lado el precedente de la Corte Constitucional para ello y solo le bastaba con aplicar el principio de favorabilidad o norma más favorable, acogiendo el precedente de la Corte Constitucional en ese caso porque era la interpretación que favorecía al trabajador, para ello también deberán tenerse en cuenta las sentencias T-961 de 2010 MP HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, así como la T-390 de 2010, T-234 de 2010, T-039 de 2010, T-366 de 2009, todas ellas con respecto a los reintegros que por aplicación de la ley 361 de 1997, en este caso han favorecido a los trabajadores y de cualquier modo, incluso si existiera duda acerca del precedente vertical, pueden encontrarse precedentes de la CSJ, que avalan el reintegro de los trabajadores, sin importar que hubieren o no avisado en ese caso, perdón, que hubieren determinado de manera definitiva la pérdida de capacidad laboral en ese caso, de acuerdo a la evolución jurisprudencial de las sentencias consultadas aquí, en especial de la sentencia 39207 del 2012 en ese caso, para lo cual se solicita la aplicación del precedente judicial más favorable al trabajador y predominante de acuerdo a la sentencia C-635 de 2008, C-539 y 634 de 2011, C-461 de 2013- C-433 de 2001 que establecen la obligatoriedad de acoger el precedente judicial de la Corte Constitucional en especial para los casos laborales. En esos términos y solicitando la aplicación de la convención americana de derechos humanos que en Colombia es la ley 16 del 72 y hace parte del bloque de constitucionalidad, así como de la ley 319 del 96 con respecto de las cuales no se admite restricción, con relación a los derechos derivados del trabajo y de la seguridad social, le solicito al TSDJC, revoque la sentencia apelada y a su turno establezca por supuesto que no era necesaria la determinación definitiva de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y que al demandante le bastaba con informar las incapacidades que tuvo antes de la fecha de despido de los 211 días continuos y que se aplique por supuesto el precedente más favorable en ese caso. En esos términos dejo presentado el recurso de apelación.

Atendiendo la consonancia, <Art. 66-A, CPTSS> con la demanda, de la lectura de la sustentación del recurso de apelación interpuesto, tenemos como problemas jurídicos a resolver en esta instancia:

1. Verificar si el demandante fue despedido estando en incapacidad y por tanto en estado de debilidad manifiesta.
2. Determinar si por lo anterior, el actor tiene derecho a que se le pague la indemnización establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.
3. Establecer si hay lugar al reintegro del actor y las consecuencias jurídicas que el reintegro tiene.

La a quo tomo su decisión absolutoria con base en las siguientes consideraciones:

*(...) **Argumentos.** Procede el despacho a analizar la pretensión relativa a la ineficacia del despido que fue objeto el demandante el 09/06/2011 por parte de la empresa demandada CSS CONSTRUCTORES S.A. dada la supuesta estabilidad reforzada que ostentaba al momento de la terminación del vínculo contractual, ello con el fin de determinar igualmente el reintegro al mismo cargo que venía desempeñando, (...) para que en efecto opere la estabilidad laboral reforzada y su consecuente protección y estabilidad por el artículo 26 de la ley 361 de 1997, se deben reunir los siguientes elementos: 1) Que a la fecha del despido el empleador este enterado que el trabajador se encuentra en estado de discapacidad. 2) Que la discapacidad sea el móvil del despido. 3) Que exista el permiso por parte del ministerio del trabajo y 4) Que a la terminación del vínculo contractual el trabajador acredite que poseía una pérdida de capacidad laboral por lo menos moderada. En el presente asunto, mediante carta del 15/03/2011, la demandada le comunica al actor que el 09/06/2011, termina su contrato de trabajo, por cuanto cumplió 211 días de incapacidad, incurriendo en la causal prevista en el numeral 15 del artículo 62 del CST, lo cual ratifica a través de carta del 09/06/2011. De igual manera el demandante ALONSO CAMPO GOMEZ, fue calificado por MAPFRE SEGUROS COLOMBIA y mediante dictamen No. 3233 del 04/11/2011, por el diagnostico de esquizofrenia paranoide, determino como pérdida de capacidad laboral el 23,80%, fecha de estructuración 21/07/2011, y origen común y la Junta Regional de Calificación de Invalidez, a través de dictamen No. 1701112 del 19/01/2012 por el mismo diagnóstico, estableció como pérdida de capacidad laboral el 31,30%, fecha de estructuración 21/07/2011. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen del 05/09/2012, determino como pérdida de capacidad laboral el 41,30%, y confirmé la fecha de estructuración y origen establecidos por la Junta regional, tal como se evidencia en folio 15 del 30/01/2013 emitido por la jefe de trámites de pensión de BBVA HORIZONTE dirigido al demandante en respuesta a su solicitud. El Ministerio de Trabajo, al resolver la investigación administrativa realizada por solicitud del demandante a través de resolución 58 de 2012, sanciono a la empresa demandada por violación del artículo 26*

de la ley 361 de 1997, la cual fue confirmada por resolución 0283 del 22/05/2012. Así mismo de folios 41 a 66 obra copia de incapacidades medicas otorgadas al demandante con fecha de terminación la última de las aportadas 17/04/2011. Ahora bien, cabe destacar que el actor no cumple con las disposiciones normativas ni jurisprudenciales mencionadas con anterioridad, y que este despacho acoge como criterio, pues si bien en los dictámenes emanados por la aseguradora MAPFRE y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se refleja el diagnostico de esquizofrenia paranoide que padece el señor ALONSO CAMPO GOMEZ y se determinó por la junta como pérdida de capacidad laboral el 41,30%, con fecha de estructuración 21/07/2011, origen común, también lo es que a la fecha de terminación del contrato de trabajo, 09/06/2011, el empleador no tenía conocimiento de la discapacidad del demandante, toda vez que a dicha data no había sido calificado como invalido ni con limitación física, por cuanto el dictamen de la aseguradora fue el 04/11/2011. Además, las incapacidades por sí solas, no acreditan que la persona se encuentre con limitación física y con los porcentajes establecidos en líneas precedentes, situación que no le permite concluir a esta juzgadora que al actor le fuera aplicable la protección consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 como lo invoca. Así las cosas, se puede establecer que el actor no resulta merecedor del reintegro laboral solicitado, como tampoco de la indemnización equivalente a los 180 días de salario, ambas contenidas en el artículo 26 referido y como tal, tampoco era dable que el empleador CSS CONSTRUCTORES S.A. acudiera al ministerio del trabajo a solicitar un permiso para terminar el contrato de trabajo. Como quiera que no hubo lugar al reintegro pretendido, tampoco proceden las pretensiones consistentes en el pago de salarios, cesantías, intereses de cesantía, primas de servicios y aportes a la seguridad social integral, dejados de percibir desde el 10/06/2011, fecha del despido hasta su efectivo reintegro, como medio de restablecimiento de los derechos fundamentales y legales, situación que a criterio de esta juzgadora no tiene razón de ser, pues ya quedo más que claro que el señor ALONSO CAMPO GOMEZ, no reúne los requisitos para ser considerada una persona con estabilidad laboral reforzada al momento de su despido y por ende no tiene derecho al reintegro pretendido, pretensión que resulta ser principal a las accesorias bajo estudio. Ahora bien, en lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del CST, tenemos que, dicha clase de indemnización la debe pagar el empleador cuando se trate de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral profesional, situación que no se da en el presente asunto, pues ya quedo establecido que el origen del diagnóstico de esquizofrenia paranoide que padece el señor ALONSO CAMPO GOMEZ, fue calificado del 05/09/2012 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, como de origen común, mas no profesional y por ende no puede considerarse que cualquier daño o perjuicio sufrido por el demandante por dicha patología, tenga que ser resarcida por el ex empleador CSS CONSTRUCTORES S.A., motivo por el cual se ha de absolver a la misma por el reconocimiento y pago de dicha indemnización. En cuanto a la indemnización moratoria del parágrafo 1 del artículo 65 del CST, la cual fundamenta el actor en la omisión del empleador de informar sobre las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscalidad, la misma esta llamada a no prosperar, toda vez que esta opera, por el no pago de las cotizaciones para salud y pensiones a las entidades del sistema de seguridad social integral y en manera alguna por no comunicar sobre el pago o no de las mismas al trabajador vinculado a lo que se agrega que en el presente asunto no se acredita incumplimiento por este concepto por parte del empleador, por el contrario a folio 232 a 233 aparece certificación de aportes en favor del demandante por parte de la empresa demandada debiéndose absolver por este concepto. En consecuencia, se absolver a CSS CONSTRUCTORES S.A. de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra y de igual manera de desvinculará de este proceso a la llamada en garantía PORVENIR S.A. y MAPFRE COLOMBIA SEGUROS S.A. Por último, se condenará en costas al demandante y se fijan como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Para entrar a resolver el primer problema jurídico planteado en esta instancia, respecto al estado de indefensión del demandante al momento del despido y siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional respecto del tema, tenemos que en **Sentencia T-434** de 1 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 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. (...).

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

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.

PRIMER REQUISITO: (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.*

Para nuestro caso en estudio tenemos que en el plenario obra la siguiente prueba documental:

- Incapacidad de 22 días desde el 27/09/2010 hasta el 18/10/2010 por hospitalización psiquiátrica por crisis psicótica de la Clínica San José de Cali. Diagnóstico: trastorno delirante <f.41>.
- Incapacidad por 30 días desde el 30/10/2010 de la Clínica La Estancia<f.42>.
- Incapacidad por 30 días desde el 29/11/2010 de la Clínica La Estancia<f.43>.
- Incapacidad por 30 días desde el 29/12/2010 de la Clínica La Estancia<f.45>.
- Incapacidad por 30 días desde el 28/01/2011 de la Clínica La Estancia<f.44>.
- Incapacidad por 30 días desde el 27/02/2011 de la Clínica La Estancia<f.47>.
- Incapacidad por 30 días desde el 29/03/2011 de la Clínica La Estancia<f.46>.
- Incapacidad por 30 días desde el 29/04/2011 de la Clínica La Estancia<f.48>.
- Incapacidad por 30 días desde el 27/05/2011 de la Clínica La Estancia<f.49>.
- Incapacidad por 30 días desde el 24/06/2011 de la Clínica La Estancia<f.49>.
- Notificación dictamen de pérdida de capacidad laboral de 11/11/2011 de MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA<f.36>.
- Dictamen de pérdida de capacidad laboral de 04/11/2011 de MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA. Diagnostico final: ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. Secuelas funcionales definitivas: Trastorno delirante severo con discapacidad permanente. Fecha de estructuración: 21/07/2011. Origen: ENFERMEDAD COMUN. Porcentaje de pérdida de capacidad laboral: 23,80%<f.37-39>.
- Dictamen de pérdida de capacidad laboral de 19/01/2012 de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA. Diagnostico final: ESQUIZOFRENIA PARANOIDE CLASE I. Incapacidad permanente parcial. Fecha de estructuración: 21/07/2011. Origen: ENFERMEDAD COMUN. Porcentaje de pérdida de capacidad laboral: 31,30%<f.82-85>.
- Oficio del 15/01/2013 por el cual BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS le da a conocer al demandante que mediante dictamen del 05/09/2011 se determinó un porcentaje total de pérdida de capacidad laboral del 41,30%, con fecha de estructuración 21/07/2011, de origen común<f.96-136>.
- Historia clínica del demandante desde el 09/07/2011, 27/08/2011, 24/01/2012 de atención psiquiátrica, de urgencias y médico general, pero todas relativas a su enfermedad mental. <f.142-145 vuelto>.

Tenemos que la relación del demandante le fue terminada el 25 de mayo de 2011 (F.69), y del examen de esta prueba, se tiene que, estuvo en incapacidad continua e ininterrumpida, desde el 27 de septiembre de 2010 hasta el 24 de junio de 2011, esto es que efectivamente el actor, al momento de su despido se encontraba en incapacidad y con un estado de salud, tal que le impedía o dificultaba significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, que se traduce de conformidad con la jurisprudencia base de estudio, en el hecho de que en tiempo anterior e incluso posterior al despido estuvo en incapacidad, y por tanto afectado en su salud, afectación que fue incrementando con el tiempo, siendo calificada su pérdida de capacidad laboral así:

- Notificación dictamen de pérdida de capacidad laboral de 11/11/2011 de MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA<f.36>.
- Dictamen de pérdida de capacidad laboral de 04/11/2011 de MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA. Diagnostico final: ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. Secuelas funcionales definitivas: Trastorno delirante severo con discapacidad permanente. Fecha de estructuración: 21/07/2011. Origen: ENFERMEDAD COMUN. Porcentaje de pérdida de capacidad laboral: 23,80%<f.37-39>.
- Dictamen de pérdida de capacidad laboral de 19/01/2012 de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA. Diagnostico final: ESQUIZOFRENIA PARANOIDE CLASE I. Incapacidad permanente parcial. Fecha de estructuración: 21/07/2011. Origen: ENFERMEDAD COMUN. Porcentaje de pérdida de capacidad laboral: 31,30%<f.82-85>.
- Oficio del 15/01/2013 por el cual BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS le da a conocer al demandante que mediante dictamen del 05/09/2011 se determinó un porcentaje total de pérdida de capacidad laboral del 41,30%, con fecha de estructuración 21/07/2011, de origen común<f.96-136>.

Así entonces, acredita el demandante haber presentado incapacidad, días anteriores y posteriores al despido tal y como lo sugiere la Corte Constitucional, cumpliéndose con el primer requisito.

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

No hay lugar a duda que la demandada conocía, debía ser de su conocimiento, que el demandante desde 2010 a fecha de terminación de la relación laboral, forzosamente se enteró por las ausencias al trabajo por las continuas incapacidades determinadas por **SALUDCOOP EPS** y disfrutadas por el actor en fechas reiteradas y continuas:

- **LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES ECONOMICAS DE SALUDCOOP EPS. De incapacidades de:** 27/09/2010 a 04/10/2010 (F.50), 05/10/2010 a 18/10/2010 (F.51), 19/10/2010 a 22/10/2010 (F.52), 30/10/2010 a 18/11/2010 (F.53), 19/11/2010 a 28/11/2010 (F.55), 29/11/2010 a 18/12/2010 (F.56), 19/12/2010 a 28/12/2010 (F.58), 29/12/2010 a 27/01/2011 (F.59),

28/01/2011 a 16/02/2011 (F.61), 17/02/2011 a 26/02/2011 (F.63), 27/02/2011 a 18/03/2011 (F.64), 19/03/2011 a 28/03/2011 (F.65), 29/03/2011 a 17/04/2011 (F.66).

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

Se estudian estos dos requisitos juntos<el segundo y tercero, por su conexidad>, por cuanto basta con analizar la carta de preaviso y de terminación del contrato del demandante, para concluir que efectivamente, además de que la demandada conocía perfectamente la condición de salud del señor ALONSO CAMPO, fue esta la causa para su despido, tal y como lo asegura en los siguientes documentos:

- Preaviso de terminación unilateral de contrato de trabajo con justa causa enviada al actor el 25/05/2011: *El propósito de la presente es informarle que el próximo 09 de Junio termina su contrato de trabajo, porque usted cumplió 211 días continuos de incapacidad, de manera que ha incurrido en la causal de despido prevista en el numeral 15° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo<f.67>.*
- Oficio de terminación unilateral de contrato de trabajo con justa causa enviada al actor el 09/06/2011: *Como se lo anuncié en la carta de preaviso entregada el 25 de Mayo de 2.011, hoy termina su contrato de trabajo, por haber incurrido usted en la causal de despido prevista en el numeral 15 del literal a) del artículo 62 del código sustantivo del trabajo, al haber completado, al día de hoy, más de 180 días continuos de incapacidad<f.69>.*

Por lo anterior, y al haberse cumplido con los requisitos para que el actor sea beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, así habrá de declararse, por cuanto no se cumplió con el requisito de solicitar el respectivo permiso ante el Ministerio del Trabajo, como era su obligación, pues, al contrario, esta entidad sancionó a la empleadora demandada mediante la Resolución No. 0058 del 12/03/2012 (F.86 a 95) de la Dirección Territorial del Cauca del Ministerio del Trabajo, con multa de 10 smlmv (\$5.667.000) por violación del artículo 26 de la ley 361 de 1997, en cuya parte considerativa dice: *Así las cosas es clara e indiscutible la violación al contenido del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por parte de la empresa C.S.S. CONSTRUCTORES S.A., al proceder al despido o terminación del contrato del señor ALIRIO CAMPO GOMEZ, con fundamento en haber cumplido éste 211 días continuos de incapacidad, según carta de preaviso obrante a folio 9, decisión ratificada mediante oficio fechado 9 de junio de 2011 el cual reposa a folio 11, trabajador que se encontraba incapacitado por enfermedad de origen común, según documentos que reposan a folios 13 a 17, pretermitiendo el trámite de autorización ante la Oficina de Trabajo para obtener la autorización de despido o terminación de la vinculación laboral de una persona con disminución de sus capacidades físicas y psicológicas, hecho que se encuentra suficientemente demostrado con el acervo probatorio que obra en el cuerpo del expediente y trámite frente al cual, la empresa no hace pronunciamiento alguno.* Confirmada mediante la Resolución No. 0283 del 22/05/2012, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación.

Ahora bien, solicita el actor le sea reconocida la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997, esto es la correspondiente a 180 días de salario por haber sido despedido, como se dijo anteriormente, sin que medie autorización del Ministerio del Trabajo, la cual procede y se calcula en base al salario devengado para el actor a la fecha de su despido, esto es, para el año 2011, el cual de conformidad con las incapacidades del demandante del año 2011 (F. 59 a 66), correspondía a la suma de \$540.000, salario diario \$18.000, resultando la suma total de TRES MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$3.240.000) por concepto de la indemnización de 180 días de salario contemplada en la norma en cita, la cual se condenara a pagar en favor del demandante, debidamente indexados.

Finalmente, solicita el actor, se ordene su reintegro, el cual igualmente prospera al haberse encontrado que el demandante fue despedido estando en estado de debilidad manifiesta, lo que conlleva a que se debe ordenar en su favor el reintegro del demandante al cargo que venia desempeñando o a otro de igual o superior categoría, teniendo en cuenta su estado de salud, y el consecuente reconocimiento y pago de sus salarios, cesantías, auxilio de cesantías, primas de servicios, desde el 10 de junio de 2011, hasta la fecha en que se produzca su reintegro y en adelante, al igual que se ordenara que se efectúen los aportes a seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, para la misma data.

Se concluye entonces que al haberse probado por el actor las situaciones fácticas que conllevan a la prosperidad de las pretensiones apeladas, se revocara la apelada sentencia absolutoria, para en su lugar ordenar lo pertinente.

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 la(s) accionada(s), 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 -de existir-, 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

conciérne a cada pasiva -y actora- , 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. Anotando que la conducta procesal de las pasivas fue de inactividad probatoria <art.280, CGP.>, a lo que se debe que no haya prosperidad de las excepciones ni de sus afirmaciones -en derecho no basta con afirmar, es fundamental afirmar y probar/demostrar lo afirmado> por carecer de argumentos probatorios nuevos en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la apelada sentencia absolutoria No. 099 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, el 05 de mayo de 2017, para en su lugar, previa declaratoria de no estar probada ninguna excepción, disponer:

SEGUNDO.- DECLARAR la terminación del contrato de trabajo del señor **ALONSO CAMPO GOMEZ**, de condiciones civiles conocidas en autos, acaecida el 09 de junio de 2011 como ilegal e ineficaz, por haberse realizado cuando este se encontraba en estado de debilidad manifiesta por su situación de salud.

TERCERO.- CONDENAR a la demandada **CSS CONSTRUCTORES S.A.**, por conducto de su representante legal, a **REINTEGRAR** al demandante al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, teniendo en cuenta su estado de salud, y el consecuente reconocimiento y pago de sus salarios, cesantías, auxilio de cesantías, primas de servicios, desde el 10 de junio de 2011, hasta la fecha en que se produzca su reintegro y en adelante, al igual que se ordenara que se efectúen los aportes a seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, para la misma data.

CUARTO.- CONDENAR a la demandada **CSS CONSTRUCTORES S.A.** a reconocer y pagar en favor del señor **ALONSO CAMPO GOMEZ**, la indemnización contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, correspondiente a 180 días de salario, en cuantía de TRES MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$3.240.000), debidamente indexados.

QUINTO.- COSTAS de amabas instancias a cargo de la condenada, las de instancia tasense por la a-quo. En esta sede se fija un millón quinientos mil pesos a favor del trabajador. **DEVUELVA** el expediente al despacho de origen y **LIQUIDENSE**, conforme al art.366,CGP.

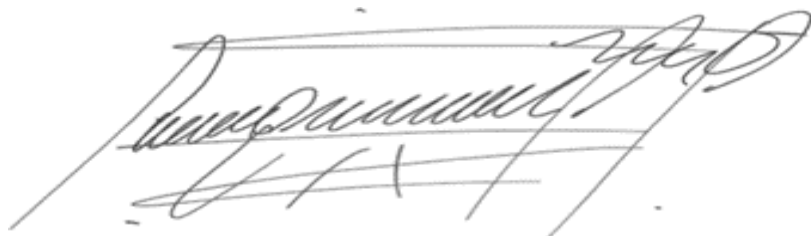
SEXTO.- NOTIFÍQUESE en micrositio <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38>

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

OCTAVO.- 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 01-03-2023. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38>. **OBEDEZCASE Y CÚMPLASE**

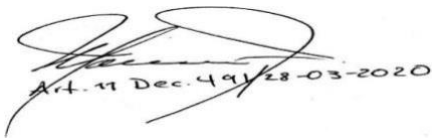
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE



Art. 11 Dec. 49/28-03-2020

MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO