TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número. 04
Audiencia número: 12

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo la fecha y hora señalada por auto que precede, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 269 del 24 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por EDWARD CABALLERO GALLEGO contra CENCOSUD COLOMBIA S.A.

ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal, las partes formularon alegatos de conclusión, bajo los siguientes argumentos:

El apoderado del demandante, hace alusión a pronunciamientos de la Corte Constitucional, donde ha expuesto que para la protección a la estabilidad laboral, no se requiere que el trabajador previamente haya sido calificado por la pérdida de capacidad laboral, que acredite su condición de debilidad manifiesta al momento del despido, basta con demostrar la discriminación por su condición de salud a la que fue sometido por su empleador en el acto unilateral por parte del patrono de terminación de su contrato de trabajo. Que, de acuerdo con las pruebas documentales, señalando la que contiene la liquidación de contrato de trabajo y la misma carta de terminación del mismo, dan cuenta que para un día antes a su expedición por parte del empleador, esto es, 29 de noviembre de 2014, el demandante se encontraba en cita médica donde le fueron ordenadas recomendaciones médicas y ocupacionales que la empresa demandada hizo caso omiso. Además, tenía restricción médica, como se acreditó en el plenario. Considerando que la providencia de primera instancia debe ser revocada y en sustitución ordenar la protección constitucional a la estabilidad laboral reforzada a que tiene derecho el demandante con todas las condenas concomitantes pedidas en la demanda.

De otro lado, la parte demandada, solicita se confirme en su totalidad la sentencia de primera instancia, dado que la parte actora no logró demostrar ninguna de las supuestas vulneraciones en las que incurrió el empleador, atendiendo además que la orden de reintegro fue dada por vía de tutela, que conllevó a reversar el pago de la primera liquidación de prestaciones sociales, la cual ha se había consignado, y consecuentemente, le pagaron unos salarios y prestaciones sociales, presentándose un cambio de año y con ello un aumento de salario; por ello con el segundo pago de la liquidación definitiva de contrato se evidenció un mayor valor pagado, lo cual en ningún momento significó un incumplimiento por parte de la demandada. Reitera que al momento de la finalización del contrato de trabajo el actor no se encontraba en un estado de indefensión, que estuviera incapacitado o que hubiera notificado a la Compañía sobre alguna condición médica que hubiera impedido la finalización del vínculo.

SENTENCIA No 12

Pretende el demandante que se declare la existencia de un contrato laboral, a término indefinido, con la sociedad CENCOSUD COLOMBIA S.A, del 14 de junio de 2013 al 29 de noviembre de 2014, el que terminó sin mediar la debida autorización del Ministerio del Trabajo en razón a las patologías que padecía, y en consecuencia solicita como pretensión principal el reintegro, sin solución de continuidad, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales adeudados a la terminación del vínculo laboral, la indemnización de la Ley 361 de 1997 y el reajuste salarial, subsidiariamente pide el pago de la indemnización por despido injusto y la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus derechos laborales.

En sustento de esas pretensiones, manifiesta el actor que el 14 de junio de 2013, suscribió contrato a término indefinido con la sociedad CENCOSUD COLOMBIA S.A., en labores de Auxiliar de Control de Pérdidas, con una asignación mensual de $755.000 y que no fue debidamente reajustada en 2014. Que en vigencia de la relación laboral presentó hernia discal y afecciones de rodilla por lo que fue atendido y tratado, recibiendo restricciones médicas, sin embargo, el 29 de noviembre de 2014, fue despedido sin mediar autorización del Ministerio de Trabajo, encontrándose con citas médicas pendientes y en proceso de valoración y control del puesto de trabajo. Que su liquidación final de prestaciones sociales fue realizada sobre valores inferiores a los realmente debidos y que el 29 de enero de 2015 denunció ante el Ministerio del Trabajo los atropellos de los que fue víctima.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La sociedad demandada atendió el llamado mediante apoderado judicial, quien aceptó que con el actor suscribió el 14 de agosto de 2013 un contrato

de trabajo a término fijo, para desempeñarse como Auxiliar, con un salario de $687.4100 para 2013 y $755.000 para 2014, más recargos de jornadas extra. Negó que el despido obedeció a sus condiciones de salud, las que desconocía y que, con todo, a la desvinculación no tenía incapacidades ni restricciones médicas. Aceptó la queja presentada ante el Ministerio de Trabajo y dijo que el Juzgado Catorce Civil del Circuito desestimó la tutela concedida por el Juzgado Segundo Civil Municipal sin lugar a discutir si la protección sería permanente o transitoria. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y pago.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual la A quo negó las pretensiones de la demanda y resolvió absolver a la demandada. Arribó a tal conclusión al considerar que conforme al material probatorio el demandante fue incapacitado por presentar un dolor lumbar, no queriendo ello decir que tuviera por tal situación una estabilidad laboral reforzada por presentar limitaciones en su salud o que tuviera o presentara restricciones médicas. Que en idéntico sentido que lo determinó el Juez de tutela al revocar el amparo inicialmente concedido.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado del demandante, formula recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la sentencia absolutoria y para lograr tal cometido, manifiesta que conforme a la historia clínica allegada a los autos en su plan diagnóstico y terapéutico se señalan recomendaciones de manejo de la columna, se dispuso valoración del puesto de trabajo por salud ocupacional y cita de control en 4 meses, de

ahí que para la fecha de la desvinculación del demandante se hallaba en tratamiento médico pendiente; que previó a su despido no se realizó el examen médico de egreso; que la jurisprudencia ha dejado sentado que para que proceda la estabilidad laboral reforzada no es necesario que medie calificación de pérdida de capacidad laboral y que si bien el juez de tutela negó el amparo inicialmente concedido, ello no obedeció a razonamientos de fondo en el asunto sino a la incompetencia para pronunciarse del mismo y finalmente de la reliquidación dijo que se halla demostrado las diferencias salariales por lo que se debe imponer las condenas a que haya lugar.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En vista de los argumentos expuestos en el recurso de alzada, observa esta Sala de Decisión que el problema jurídico a resolver se centra en determinar sí al momento de la terminación del vínculo laboral del actor, éste gozaba de estabilidad laboral reforzada, que conlleva a declarar ineficaz el despido y con ello la orden de reintegro definitivo con el pago de las acreencias que reclama y verificar también si hay diferencias salariales que ameriten su reliquidación.

La protección reforzada derivada de las condiciones de salud del trabajador tiene fundamento en los artículos 13, 46 y 54 de la Constitución Política, que se refieren a la igualdad, seguridad social y la obligación del Estado de garantizar trabajo a los minusválidos, respectivamente; en el numeral 1º del artículo 3º de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación, en el literal a) del numeral 1º del artículo 27 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que se ocupa de la prohibición de la discriminación por motivos de discapacidad en el trabajo; y, finalmente, en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que, entre otros aspectos, dispone que *“ninguna persona que se*

encuentre en estado de discapacidad podrá ser retirada del servicio por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina del Trabajo".

Para el caso, la Sala hace acopio de las enseñanzas de la Guardiana de la Constitución, entre ellas, la emitida en la sentencia SU-049 de 2017, donde ha precisado que el derecho a la estabilidad laboral incluye a las personas que se encuentran bajo contratos laborales a término fijo o de obra o labor, dada la obligación de garantizar la permanencia en el empleo al trabajador que se encuentre en una circunstancia de debilidad manifiesta, y por ende cuando una persona goza de *estabilidad laboral/ocupacional reforzada* no puede ser desvinculada sin que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual y sin que medie la autorización de la oficina del Trabajo. La protección constitucional señalada se justifica frente a la autonomía contractual que el ordenamiento jurídico colombiano otorga a los empleadores en la relación con sus trabajadores, en razón de que con el despido se puede discriminar a una persona en razón de una limitación física, sobre todo cuando la terminación de la relación laboral está motivada en su estado de salud y éste no resulta incompatible con las funciones que puedan serle asignadas.

Ahora veamos, si el demandante al momento de la terminación del contrato, gozaba de una estabilidad ocupacional reforzada, ésta regulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que textualmente dispone:

> *"NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. 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."*

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos entre ellos la T-198 de 2006, T-041 de 2014 y en la sentencia SU-049 de 2017, claramente ha expresado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada, surge para

quienes han sido desvinculados sin autorización del Ministerio del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de la capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores.

Igualmente, ha expuesto la Corte Constitucional en sentencia C-458 de 2015 que los trabajadores que puedan catalogarse como *(i)* inválidos, *(ii)* en condición de discapacidad, *(iii)* disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y *(iv)* en general todos aquellos que (a) tengan una considerable afectación en su salud; que les "*impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares*", y en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancia de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la "*estabilidad laboral reforzada*".

De otro, lado, nuestro órgano de cierre de la jurisdicción laboral, nuevamente se pronuncia sobre la temática tratada, en la sentencia SL 1360 radicación 53394 del 11 de abril de 2018, sosteniendo:

> *"a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.*
>
> *(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.*
>
> *(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo*

pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. 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. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.".

Analizando el material probatorio, encontramos que el demandante fue contratado, mediante la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido, iniciando labores el 14 de junio de 2013, como se encuentra acreditado con la certificación emitida por la demanda obrante a folios 13. Contrato que fue terminado el 29 de noviembre de 2014 (fl. 14).

Así mismo, reposa en el plenario, los siguientes documentos:

1. A folio 16 copia de certificación de incapacidades: la primera inició el 2014-03-04 al 2014-03-08, es de 5 días, luego del 2014-03-19 al 20 de marzo del mismo año, es decir 2 días, posteriormente del 10 de abril de 2014 al 12 de abril del mismo año, por 3 días. Le siguió otra del 21 de mayo de 2014 al 24 de mayo de ese año, por 4 días, luego del 12 de junio de 2014 al 11 de julio de 2013, es decir, por 30 días. Otra del 8 de agosto de 2014 al 10 de agosto del mismo año, por 3días y la última del 15 de agosto de 2014 al 16 de agosto de 2014.
2. A folio 17 copia de informe radiológico, fechado el 10 de mayo de 2014, que concluye "ABOMBAMIENTO MULTIDIRECCIONAL DE ANILLO FIBROSO DEL DISCO INTERVERTEBRAL L5-S1. ANTEROLISTES GRADO I DE L5-S1 Y ESPONDILOLISIS. DISMINUCION DE LA AMPLITUD DE LOS FORAMENES RADICULARES L5-S1 BILATERALES" y que para una adecuada caracterización del compromiso radicular se podría complementar con resonancia.
3. A folio 18 copia de impresión de la historia clínica del 28 de noviembre de 2014, con recomendaciones médicas y cita de control en 4 meses. Se indica que para "*el manejo de la columna no debe levantar objetos de más de 10 de peso. No trabajar seguido más de 2 horas de pie o sentado, no trabajar más de 8 horas diarias, no trabajar con el tronco*

inclinado". Además, se indica: "*3. Valoración por salud ocupacional para evaluar puesto de trabajo... 5. cita control 4 meses"*

4. A folio 21 copia de impresión de historia clínica del 23 de octubre de 2014 con plan diagnóstico y terapéutico de 15 sesiones de fisioterapia y cita de control en 6 meses.

Con fundamento en los documentos citados, surge nítido para esta Sala, que el demandante al momento de la terminación de su contrato laboral que lo fue el 29 de noviembre de 2014, tenía problemas de salud y se hallaba en el lapso de recomendaciones médicas y con tratamiento médico en curso. pues tenía cita de control programada para 4 meses después.

Es pertinente aquí poner de presente que las recomendaciones médicas no solo obedecen a una sugerencia, sino que tienen fuerza legal y son de obligatorio cumplimiento para el empleador, pues no podrá despedir al trabajador aun en esas condiciones, pues tienen por objeto mantenerlo en el cargo hasta tanto no se restablezca su salud o propender por su reubicación atendiendo las recomendaciones del galeno tratante.

Tal proceder tiene fundamento en la aplicación de los principios del Estado social de derecho, la igualdad material y la solidaridad social, presupuestos supralegales que establecen la obligación constitucional de adoptar medidas en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta.

Ahora, se hace necesario determinar si el empleador tenía conocimiento del estado de salud de su dependiente laboral, habiendo expresado la demandada que su colaborador no tenía incapacidades, no tenía restricciones médicas y no se encontraba enfermo. Pero antes de la terminación del contrato el demandante presentó de 7 incapacidades médicas, una de ellas por 30 días, por lo tanto, fue un hecho conocido por la

entidad demandada, porque de lo contrario lo que se había presentado una inasistencia a laborar sin justificación, hecho que no fue anunciado por el empleador.

Correspondía, igualmente, al empleador demostrar que el motivo del despido no fue la enfermedad del demandante; y en su defensa se ampara en que el contrato fue terminado sin justa causa y con la debida indemnización, como se lee en la documental obrante a folios 14.

En ese contexto, de no haberse terminado el contrato, es claro que la temporalidad de las recomendaciones médicas y las citas de control se hubieran sucedido en vigencia de la relación contractual, lo que claramente hubiera afectado el normal desempeño de sus labores, pues requería de tiempo para superar tales recomendaciones y hacer el tratamiento médico recomendado para recuperar su salud. Así pues, diáfano emerge que en la abrupta terminación del contrato laboral no medio la debida autorización del Ministerio del Trabajo, como lo ha precisado la Corte Constitucional en un caso homologo al que no ocupa, cuyo pronunciamiento se puede consultar en la sentencia T-188 de 2017.

Por lo anterior, hay una presunción de despido discriminatorio en favor del trabajador a quien se ha dado por finalizado el contrato laboral mientras padece graves quebrantos de salud, sin contar con la autorización del Ministerio del Trabajo, como en efecto ocurrió en el presente caso. Entonces, la Sala presume que la causa de la desvinculación laboral fue la circunstancia de debilidad en que ésta se encontraba, pues no de otra forma se entendería el por qué se dio la terminación de la relación laboral. Así las cosas, la empresa accionada no logró desvirtuar la presunción de desvinculación injusta.

Son las anteriores consideraciones más que suficientes para revocar la decisión de primera instancia para en su lugar acoger los pedimentos de la demanda respecto del reintegro, el que operará a partir del 29 de noviembre de 2014, como el pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema general de seguridad social integral, acreencias laborales que se cancelarán de conformidad con el cargo al que sea reintegrado que debe ser uno igual o superior al que desempeñaba al momento de la desvinculación, atendiendo las recomendaciones médicas.

Igualmente deberá cancelarse la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esto, es el equivalente a 180 días de salario, teniendo en cuenta que devengaba el demandante al 2014 la suma de $714.500.(fl. 16), la indemnización a cancelarse corresponde a $4.287.000, suma que se indexará al momento de su pago.

Ahora en punto a la reliquidación expuesta en la alzada, hay que decir que conforme los argumentos ofrecidos en la demanda, la misma tiene sustento en la circunstancia de no haber reajustado el salario del año 2014 conforme al IPC dispuesto por el gobierno.

De los soportes de pago al sistema de seguridad social allegados a folios 68 a 80, se evidencia que el salario devengado por el demandante fue de $667.400 para el año 2013 y $714.500 para el año 2014, que fue justamente el rubro sobre el cual se efectuó la liquidación final de prestaciones sociales, folio 16. Para el año 2013 el IPC fue determinado por el DANE en 1.94%, por consiguiente, la entidad demandada si atendió el último salario devengado por el demandante que correspondía a la anualidad de 2014., por tanto, no prospera el recurso en este punto.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se desestiman las excepciones propuestas por la parte demandada.

Dentro del contenido de esta providencia, se ha dado análisis a los argumentos formulados por las partes al presentar los alegatos de conclusión en esta instancia.

Costas en ambas instancias a cargo de la sociedad demandada y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia número 269 del 24 de octubre de 2019, emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar:

1. DECLARAR la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador **CENCOSUD COLOMBIA S.A.** al trabajador demandante **EDWARD CABALLERO GALLEGO** ocurrido el 29 de noviembre de 2014, por vulneración a la estabilidad laboral reforzada.

2. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada **CENCOSUD COLOMBIA S.A**

3. CONDENAR a la sociedad **CENCOSUD COLOMBIA S.A** a **REINTEGRAR** al señor **EDWAR CABALLERO GALLEGO,** de manera definitiva y sin solución de continuidad, a partir del 29 de noviembre de 2014, al mismo cargo o uno de iguales o mejores condiciones, de acuerdo con las recomendaciones del médico tratante, debiendo pagar los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema general de seguridad social integral, acreencias laborales que se cancelarán de conformidad con el cargo al que sea reintegrado.

4. **CONDENAR** a la sociedad **CENCOSUD COLOMBIA S.A** a cancelar al señor **EDWAR CABALLERO GALLEGO,** la suma de $4.287.000, por concepto de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, suma que se indexará al momento de su pago.

5. ABSOLVER a **CENCOSUD COLOMBIA S.A** de las restantes pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO.- COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandada y a favor del promotor del litigio. Fíjese las agencias en derecho en esta instancia, en el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (**https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali)** y a los correos de las partes

DEMANDANTE: EDWARD CABALLERO GALLEGO
Correo electrónico:

APODERADO: JAVIER ANTONIO RUIZ RIVERA
Correo electrónico:

DEMANDADO. CENCOSUD COLOMBIA S.A.
Correo electrónico: ana.mantilla@cencosud.com.co

APODERADA: ROSA ALEJANDRA GAMBOA ROJAS
Correo electrónico:

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada Ponente

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada
Rad. 002-2015-00416-01