



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -

Santiago de Cali, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA NÚMERO 252
Acta de Decisión N° 088

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL** proceden dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta de la Sentencia N° 321 del 15 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado 12° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **LUIS ENRIQUE SANCHEZ FLOREZ** en contra de la sociedad **CONFECCIONES SALOME LTDA**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-012-2019-00779-01.

ANTECEDENTES DEMANDA

I. PRETENSIONES PRINCIPALES

PRETENSIONES DECLARATIVAS

1. Se declare que la empresa demandada le canceló el contrato de trabajo al demandante, en forma ilegal y sin justa causa el día 30 de marzo de 2019 o la fecha que se pruebe.
2. Se declare que la empresa demandada está obligada a reintegrar al demandante al cargo de operario o a uno igual o superior categoría.



PRETENSIONES CONDENATORIAS

1. Condenar a la empresa demandada a reintegrar al demandante, al cargo de operario que desempeñaba el 30 de marzo de 2019 o a uno igual o superior categoría.
2. Condenar a la demandada a pagar al demandante, los **salarios** dejados de devengar entre el día 30 de marzo de 2019 o la fecha que se pruebe, que hasta la fecha de presentación de la demanda asciende a \$7.173.000 y los que se generen hasta la fecha del reintegro.
3. Condenar a la demandada a pagar al demandante, las **cesantías** generadas entre el día 30 de marzo de 2019 o la fecha que se pruebe, que hasta la fecha de presentación de la demanda asciende a \$653.000 y las que se generen hasta la fecha del reintegro.
4. Condenar a la demandada a pagar al demandante, los **intereses a la cesantía** generadas entre el día 30 de marzo de 2019 o la fecha que se pruebe, que hasta la fecha de presentación de la demanda asciende a \$44.151 y los que se generen hasta la fecha del reintegro.
5. Condenar a la demandada a pagar al demandante, las **primas** semestrales generadas entre el día 30 de marzo de 2019 o la fecha que se pruebe, que hasta la fecha de presentación de la demanda asciende a \$653.000 y las que se generen hasta la fecha del reintegro.
6. Condenar a la demandada a pagar al demandante, las **vacaciones** generadas entre el día 30 de marzo de 2019 o la fecha que se pruebe, que hasta la fecha de presentación de la demanda asciende a \$597.761 y las que se generen hasta la fecha del reintegro.
7. Condenar a la demandada a pagar al demandante, **indemnización** de 180 días, por despido ilegal, que suma \$6.360.414, tal y como lo consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
8. Condenar a la demandada a pagar a Colpensiones, los **aportes para pensión de vejez** generados entre el día 30 de marzo de 2019 o la fecha que se pruebe, que hasta la fecha de presentación de la demanda asciende a \$1.187.277 y los que se generen hasta la fecha del reintegro.
9. Condenar a la demandada a pagar al demandante, las costas del proceso.



II. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

1. En forma subsidiaria a las pretensiones principales, solicito condenar a la demandada a pagar al demandante, **indemnización por despido ilegal** y sin justa causa, que asciende a

la suma de \$5.954.000 o la suma que se pruebe, tal y como lo consagra el artículo 64 del código sustantivo del trabajo.

2. En forma subsidiaria a las pretensiones principales, solicito condenar a la demandada a pagar al demandante, **indemnización de 180 días**, por despido ilegal, que asciende a la suma de \$6.360.414, tal y como lo consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
3. Condenar a la demandada a pagar al demandante, indexación o corrección monetaria sobre las anteriores pretensiones subsidiarias.
4. Condenar a la demandada a pagar al demandante, las costas del proceso.

III. HECHOS

1. El demandante se encuentra afiliado para pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia con Colpensiones. ✓
2. El demandante ingresó a laborar para la demandada el día 28 de abril de 2011. ✓
3. El cargo asignado al demandante fue de operario. ✓
4. Las funciones consistía en el mantenimiento de tanques, estufas, pintar franjas de escaleras, pegar franjas antideslizantes, tuberías, destapar baños, entre otras funciones. ✓
5. El horario de trabajo cumplido por el demandante a la terminación del contrato de trabajo era: lunes, martes y miércoles de 7:30 AM a 12:30 PM y 1 PM a 5 PM; jueves y viernes: de 8 AM a 12:30 PM y de 1 PM a 5 PM; y sábados: de 8 AM a 12 M; domingos, eventualmente. ✓
6. El salario básico devengado por el demandante a la terminación del contrato era de \$35.335,66 diarios y \$1.060.069 mensuales. ✓
7. En desarrollo de sus funciones laborales el demandante se accidentó el día 13 de septiembre de 2013, que cargando unas cajas se golpeó con un marco y rodó por las escaleras en las instalaciones de la demandada. ✓
8. El anterior accidente le generó al demandante trauma en el hombro izquierdo afectando el manguito rotador. ✓
9. Mediante dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional No. 16588721-40 del 5 de febrero de 2016, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle, calificó la anterior patología como de origen laboral. ✓
10. En el mismo dictamen se fijó la pérdida de capacidad laboral en 26.05 y fecha de estructuración 24 de noviembre de 2015. ✓
11. La anterior decisión fue confirmada mediante dictamen proferido por Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el día 8 de agosto de 2016. ✓



12. Desde la fecha de estructuración de la enfermedad la EPS SURA emite recomendaciones laborales donde especifica las restricciones laborales: puede realizar manipulación de cargas hasta 5 kg con brazo afectado y hasta 12 kg con ambos miembros superiores realizándolo hasta el mismo nivel de los hombros evitando manipulaciones por encima de la cabeza y trabajos en altura; evitar el manejo de herramientas vibratorias y de impacto con miembro afectado, entre otras, que pueden verse en las recomendaciones laborales emitidas el 26-04-2018.
13. Las anteriores recomendaciones las debía tener en cuenta el demandante y la empresa en el marco del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, sin embargo, la demandada no cumplió con la obligación de reubicarlo, capacitarlo y ajustar las condiciones de su trabajo al cambio en sus condiciones existenciales, de acuerdo a lo establecido en la normatividad vigente relacionada.
14. Después del accidente acaecido el 13 de septiembre de 2013, comienza la demandada a hacer llamados de atención como ocurrió el 28 de abril y 21 de agosto de 2015 y 30 de agosto de 2017.
15. El 27 de febrero de 2019, el demandante sufre un accidente de trabajo al recibir una teja de zinc que tiene un peso promedio 3 kilogramos -según ficha técnica del producto- (La teja está en el rango del peso que puede manipular y los movimientos permitidos), que le estaba pasando el compañero Fernando García Vera y al recibirla se corta la mano izquierda por no tener guantes de seguridad.
16. El demandante no estaba usando los guantes de seguridad debido a que el trabajo surgió de urgencia pues las tejas se estaban volando del cuarto de reciclaje de cartón hacia los vecinos, lo que le produjo una herida que requirió 3 puntos de sutura y 3 días de incapacidad, hecho que produjo el llamado a descargos.
17. El 2 de marzo de 2019, al demandante le notifican el traslado de área como consta en la carta de traslado de área y horario entregada por la demandada, documento mediante el cual lo reubican de mantenimiento al área de empaque, que corresponde al cargo de operario; actuación administrativa que no se había llevado a cabo a pesar de tener recomendaciones laborales que no eran compatibles con el cargo de operario de mantenimiento desde hacía más de 4 años.
18. Por el anterior hecho, en forma inusual, la demandada hace tres calificaciones del mismo hecho, denominándolos: primera falta grave, segunda falta grave y tercera falta grave.
19. Efectivamente, el 5 de marzo de 2019, el demandante rinde descargos por el accidente que sufrió el 27 de febrero de 2019, según la empresa incurrió en tres faltas según el artículo 48 y 43 del Reglamento Interno de Trabajo de Confecciones Salome Ltda. Luego lo vuelven a citar para el 12 de marzo de 2019 para ampliación de los hechos ocurridos.
20. El 19 de marzo de 2019, la demandada entrega el informe escrito de las diligencias de descargos realizadas el 5 y 12 de marzo de 2019, donde la persona de gestión humana le dice a mi poderdante que los debía firmar con constancia de recibido con fecha anterior.



21. Hasta la fecha de terminación del contrato no le comunicaron al demandante el resultado de la diligencia o la consecuencia de la falta de acuerdo con lo establecido en Reglamento Interno de Trabajo de Confecciones Salome Ltda. y el Código Sustantivo del Trabajo (CST), para que este se pudiera defender. ✓
22. Como consecuencia de lo anterior, el 30 de marzo de 2019, la demandada le cancela el contrato de trabajo que tenía con el demandante, argumentando una justa causa; despido del cual es notificado el 1 de abril de 2019 en cumplimiento de su jornada de trabajo y la persona de gestión humana le indica que tenía que firmar de recibido, pero como el accionante no estaba de acuerdo al contenido del comunicado, le puso la anotación "se firma el 1 de abril de 2019, no estando de acuerdo con lo que dice la carta de despido".
23. También arguye la demandada como causal para la terminación del contrato de trabajo del demandante, el deficiente rendimiento en el trabajo, la ineptitud del trabajador y la renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas.
24. Al momento del despido el actor se encontraba en tratamientos médicos en EPS Sura por tres (3) diagnósticos (tratamiento por ortopedia por diagnóstico de M751 síndrome del manguito rotatorio de hombro derecho, tratamiento con cardiología por diagnóstico de insuficiencia aórtica moderada y tratamiento con neumología por diagnóstico principal J47X Bronquiectasia), hecho dado a conocer a la persona encargada de Salud Ocupacional y la encargada de gestión humana de la empresa.
25. Antes del accidente de trabajo que fue el día 13 de septiembre de 2013, al demandante no le habían impuesto sanciones ni tenía llamados de atención o memorandos.
26. Las dificultades del demandante como trabajador las empezó a tener después del accidente de trabajo, es decir, tan pronto queda con estabilidad laboral reforzada por haberse calificado la pérdida de capacidad laboral en el 26.05%.
27. Para la terminación del contrato de trabajo la demandada, esgrime como soporte dos faltas leves ocurridas el 21 de agosto de 2015 y 30 de agosto de 2017, que por el transcurso del tiempo y levedad no pueden servir de causal para la terminación del contrato.
28. En los descargos rendidos por el accidente del 27 de febrero de 2019, el demandante no aceptó haber levantado los brazos por encima de los hombros, dijo que solamente recibió la teja de zinc, no aceptó que la teja pesara 10 kilos, que esta era muy liviana, que las recomendaciones para no hacer ciertos movimientos no se las hicieron sino el día del accidente en los descargos, que en algunas oportunidades se veía obligado a realizar ciertos trabajos debido a que no le prestaban ayuda.
29. Durante el desarrollo del contrato, en muchas ocasiones, el demandante se vio obligado a realizar las labores sin los elementos de protección, debido a que no los habían suministrado, se habían dañado o por la urgencia del trabajo a realizar, sin que por esto se hubiesen generado memorandos, llamados de atención o sanciones.



30. En ampliación de descargos por el accidente del 27 de febrero de 2019, rendida por el demandante y Fernando García Vera, por confesión del señor Vera, quedó establecido que éste fue la persona que alteró los hechos del accidente y quien cortó los guantes, por su iniciativa.
31. El señor Fernando García Vera manifiesta en los descargos que: "no teníamos los elementos de protección", es decir, él tampoco los tenía.
32. Durante todo el tiempo de la relación laboral el demandante cumplió con sus obligaciones laborales, sin violar la ley y los reglamentos.
33. Por los hechos que generó el accidente del 27 de febrero de 2019, le cancelaron el contrato de trabajo al demandante, y al señor Fernando García Vera, quien tuvo la iniciativa para cortar el guante, no le fue cancelado el contrato ni siquiera impuesto una sanción, entendiéndose llamado de atención o memorando.

REPLICA DE LA DEMANDADA

CONFECCIONES SALOME LTDA manifiesta frente a los hechos de la demanda que, son ciertos del 1° al 4°, 6°, del 8° al 11°, 23°, 25° y 31°.

Que son parcialmente ciertos el 5° pues el último domingo laborado por el demandante data de diciembre del 2016, por lo que no es cierto que desempeñara sus funciones el día domingo eventualmente (sic); que del 7° indica que de conforme a informe de accidente de trabajo No. 2380492, el demandante no golpeó con ningún marco que ocasionó su cauda sino que la misma obedeció a una pérdida de equilibrio; que del 16° según descargos rendidos el 05 y 12 de marzo del 2019, el demandante admitió que por su propia voluntad decidió realizar el trabajo, sin orden o autorización de la empresa incumpliendo las recomendaciones ni utilizó guantes de seguridad por olvido, no por la urgencia alegada por la contraparte; que del 17° las recomendaciones laborales no se ordenó la reubicación del cargo, acatando las recomendaciones médicas.



Finalmente señala que no le consta el 12°, 24° y respecto del resto aduce que no son ciertos.

La sociedad demandada se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones: **BUENA FE; GENÉRICA O INNOMINADA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN E IMPROCEDENCIA REINTEGRO.**

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 12° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 321 del 15 de diciembre de 2020, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada en favor de la demandada la excepción de inexistencia de la obligación y en consecuencia **ABSOLVER** a **CONFECCIONES SALOMÉ LTDA.** de todas las pretensiones que en su contra formuló el señor **LUIS ENRIQUE SÁNCHEZ FLÓREZ.**

SEGUNGO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: La presente sentencia debe ser consultada en favor del actor en caso de que no se interponga Recurso de Apelación.

El A quo fundamenta su decisión en que, el demandante si gozaba de una estabilidad laboral reforzada, pues contaba con una PCL del 26,5% estructurada en el año 2015, teniendo una limitación física, sin embargo, se tenía que agotar un procedimiento, verificar las justas causas y despedir, pues las justas causas invocadas por el empleador no eran en razón de su estado de salud sino cimentadas en incumplimiento de sus labores, por ende, no había que pedir permiso a la oficina del Ministerio de Trabajo, pues ese no es el contexto de la estabilidad laboral reforzada.



Que verificada la carta de despido el empleador invocó como justa causa, primera falta leve del 21/08/2015 (tardanza en el horario de trabajo) y segunda falta leve del 30/08/2017 (no realizó personalmente la labor), primera, segunda y tercera falta grave que convergen el 27/02/2019 (no utilización de elementos de protección, no acatar recomendaciones, ocultar y alterar información en el reporte de accidente de trabajo).

Que el contrato y reglamento interno de trabajo son la carta de navegación de las obligaciones contractuales, que el reglamento de la empresa demandada es excesivamente garantista siendo norma especial que regula la materia, pues da la gabela que cometa hasta tres faltas graves para su despido además de un proceso previo.

El reglamento no fue atacado ni desconocido por el demandante, dijo el mismo que se lo entregaron pero no se lo leyó, en dicho compendio se estipulan como faltas graves en su artículo 48 resaltadas: *“violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias – no usar los elementos de protección de higiene y seguridad industrial suministrados por la empresa - y el no reportar los accidentes de trabajo a tiempo, o en los términos estipulados (inmediatamente ocurra el suceso o 2 días , cuando el accidente laboral ocurra en el fin de semana)”*, no se estipula que por cada hecho se configure una causal grave, es decir que en un solo hecho se pueden configurar varias causas graves.

Como sanciones por faltas graves el reglamento indica: *“primera falta grave suspensión en el trabajo hasta por 3 días, segunda falta grave suspensión en el trabajo hasta por 2 meses y tercera falta grave cancelación del contrato”*. Con las tres faltas graves se configura la justa causa para el despido.



Los testigos traídos por el demandante, ninguno estaba al momento de los hechos, el demandante mintió en interrogatorio, respecto del incidente con la teja, no hay nadie que le dio la orden y la persona de gestión de riesgo comprobó que nadie se la dio, la emergencia no está probada y no había justificación para no portar los guantes, falta grave demostrada.

Respecto de las recomendaciones médicas, el demandante afirmó no conocerlas, empero, cuando se le muestra las recomendaciones y restricciones que tenía la empresa y que el propio médico tratante le había dado se retractó, sabía que no podía hacer ciertos movimientos con sus brazos, cargar cierto peso y le dio por ponerse hacer tareas que puso en riesgo su vida, no probó el demandante que los movimientos estuvieran fuera de su zona de confort, incumpliendo con sus recomendaciones, probándose la segunda falta grave.

Finalmente, como ultima falta grave probada, el demandante fabricó una prueba para que la empresa reporte una falsedad, si no sabía bien que lo iban a sancionar por no portar elementos de protección porque rompió el guante, todo se generó por un acto inequívoco del actor, la razón del despido no es en razón de su estado de salud si fuera así se hubiera despedido en el 2015, por lo que están probadas la justa causa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Objeto de la Consulta

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar si la terminación contractual de origen laboral y suscrita entre el señor **LUIS ENRIQUE SANCHEZ FLOREZ** y la sociedad **CONFECIONES SALOME LTDA**, es ineficaz a causa de la presunta debilidad manifiesta que exhibía el trabajador en razón a su estado de



salud, en consecuencia, determinar si hay lugar a ordenar su reintegro, con el consecuente pago de las compensaciones económicas dejadas de percibir, aportes al sistema de seguridad integral de seguridad social y las respectivas indemnizaciones a que haya lugar solicitadas en el libelo gestor.

No es objeto de controversia, la modalidad contractual entre las partes (contrato de trabajo) y el lapso temporal de duración de la relación laboral (28/04/2011 al 30/03/2019).

Caso concreto

El eje central de discusión gravita en determinar conforme a lo probado y debatido, si el demandante estaba en situación de debilidad manifiesta al momento de fenecer el vínculo contractual, si el empleador conocía de antemano lo anterior y si existe justificación para la desvinculación del trabajador que no obedeciera a un acto discriminatorio.

Al respecto, la Corte Constitucional en providencia **SU087/22**¹, recoge y reitera los postulados bajos los cuales se considera que opera la garantía de estabilidad laboral reforzada a saber:

- 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.** Sobre este supuesto la Corte ha establecido lo siguiente:

Para la Sala Plena es importante indicar que el siguiente no es un listado taxativo de los eventos donde opera la garantía de estabilidad laboral reforzada, sino que se trata de una sistematización de algunas reglas que es posible identificar en los pronunciamientos de las diferentes salas de revisión de la Corte. Por lo mismo, el juez deberá valorar los elementos de cada caso concreto para determinar si el accionante es titular de esta garantía.

¹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU087-22.htm>



Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
<p><i>Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral</i></p>	<p>(a) <i>En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido².</i></p> <p>(b) <i>Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral³.</i></p> <p>(c) <i>Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico⁴.</i></p> <p>(d) <i>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 PCL tiene lugar antes del despido⁵.</i></p>
<p><i>Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral</i></p>	<p>(a) <i>El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental⁶.</i></p> <p>(b) <i>Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad⁷.</i></p> <p>(c) <i>El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL⁸.</i></p>

² T-703 de 2016, T-386 de 2020, T-052 de 2020, T-099 de 2020 y T-187 de 2021

³ T-589 de 2017.

⁴ T-284 de 2019.

⁵ T-118 de 2019.

⁶ T-372 de 2012.

⁷ T-494 de 2018.

⁸ T-041 de 2019.



Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0% ⁹ . (b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto ¹⁰ .
--	--

ii) **Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido.** Dado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada constituye un medio de protección frente a la discriminación, es necesario que el despido sea en razón a la discapacidad del trabajador para que opere esta garantía. Por lo mismo, se hace necesario que el empleador conozca la situación de salud del trabajador al momento de la terminación del vínculo. Este conocimiento se acredita en los siguientes casos:

“1) La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.

2) El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.

3) El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.

4) El accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.

5) El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.

6) No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del

⁹ T-116 de 2013.

¹⁰ T-703 de 2016.



actor. Por tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.

7) Los indicios probatorios evidencian que, durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador”.

Por el contrario, este conocimiento no se acredita cuando (i) ninguna de las partes prueba su argumentación; (ii) la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato; (iii) el diagnóstico médico se da después del despido; y (iv) pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médicas.

iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación. Para proteger a la persona en situación de discapacidad, se presume que el despido se dio por causa de esta. Sin embargo, esta es una presunción que puede desvirtuarse pues la carga de la prueba le corresponde al empleador, para mostrar que el despido obedece a una justa causa.

En otras líneas del mismo precedente citado en párrafo anterior, el Alto Tribunal de lo Constitucional expone que, el derecho a la estabilidad laboral reforzada no es absoluto, por lo tanto, emerge para el empleador la necesidad a efecto desvirtuar tratos discriminatorios, solicitar permiso del Ministerio del Trabajo para dicho ente determine si hubo causa objetiva para la terminación del vínculo laboral de personas en discapacidad:

“... Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema coinciden en que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no es absoluto dado que, en tanto presunción, el empleador puede desvirtuarla siguiendo el procedimiento que la ley establece para tal fin. La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que exigir a un empleador acudir a la autoridad laboral para efectos de obtener el permiso de despido de un trabajador que puede ser considerado en situación de discapacidad -en los términos ya explicados supra en el fundamento 35 - no es desproporcionado. En efecto, esta garantía existe para prevenir la discriminación en razón de la discapacidad, por lo que la Oficina del Trabajo se encuentra habilitada para intervenir a efectos de establecer si la terminación de la relación laboral no obedece o no a una causa objetiva.



Para finalmente concluir frente al tema:

“En síntesis, gozan de la garantía de estabilidad laboral reforzada las personas que, al momento del despido, no se encuentran incapacitadas ni con calificación de pérdida capacidad laboral, pero que su patología produce limitaciones en su salud que afectan las posibilidades para desarrollar su labor. La acreditación del impacto en sus funciones se puede acreditar a partir de varios supuestos: (i) la pérdida de capacidad laboral es notoria y/o evidente, (ii) el trabajador ha sido recurrentemente incapacitado, o (iii) ha recibido recomendaciones laborales que implican cambios sustanciales en las funciones laborales para las cuales fue inicialmente contratado. La comprobación de alguno de dichos escenarios activa la garantía de estabilidad laboral reforzada para demostrar que la disminución en la capacidad de laborar del trabajador impacta directamente en el oficio para el cual fue contratado. En este escenario es deber del empleador acudir a la autoridad laboral para obtener el permiso de despido, asegurando así que el despido no se funde en razones discriminatorias y efectivamente responda a una causal objetiva.”

Por otra parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1152 del 2023, en su función de unificación de jurisprudencia, se apartó de las interpretaciones previas del artículo 26 de la Ley 361 de 1991, para en su lugar armonizar su postura en consonancia con la Resolución No. 48/1996 del 20/12/1993 de la Asamblea de las Naciones Unidas «Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad», la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud -CIF- de la OMS del 2001, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, Ley 1618 de 2013 y la Ley 361 de 1997:

“La jurisprudencia vigente de la Sala, por mayoría, tiene asentado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no es suficiente que, al momento del despido, el trabajador sufra quebrantos de salud, esté en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse, al menos, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada; esto es, que implique un porcentaje



de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, en los términos del artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 e independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales, como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa (CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017, CSJ SL4609-2020, CSJSL3733-2020, CSJ SL058-2021 y CSJ SL497-2021).

A partir de ese porcentaje, se ha considerado que la condición o situación de discapacidad es relevante o de un grado significativo, de carácter considerable y prolongado en el tiempo que afecta el desarrollo de las funciones del trabajador en el ejercicio del derecho al trabajo en igualdad de oportunidades, por lo que merece la protección legal.

Adicionalmente, la Sala ha precisado que, para acreditar la discapacidad, no se requiere de prueba solemne y concomitante a la terminación del vínculo laboral, toda vez que, por el carácter finalista de la norma, lo importante es que el empleador tenga conocimiento de la condición del trabajador, para asumir con cuidado la potestad de prescindir de sus servicios, bien sea logrando su calificación o esperando el resultado de aquella.

Entre tanto, el contenido y los alcances del concepto de discapacidad han sido tópicos en constante discusión y desarrollo, de manera que han sido varios instrumentos que impactan el entendimiento que debe asumir esta Sala, específicamente en lo que concierne al ámbito del trabajo y a la estabilidad que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

...

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

- (i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;*
- (ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-;*
- (iii) y La contrastación e interacción entre estos dos factores - interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.*

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es



preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es importante reiterar que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador (CSJ SL1360-2018).

En tal caso, en un proceso judicial a las partes les concierne lo siguiente:

- *Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.*

- ***Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.***

Por otra parte, la Corporación recuerda que el empleador puede terminar el vínculo contractual si se cumple una causal objetiva o justa causa y teniendo en cuenta que a la luz de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad también debe demostrar la realización de los ajustes razonables, o que no los hizo por ser desproporcionados o irrazonables.”

El principio Constitucional de estabilidad laboral ha sido protegido por tratados y acuerdos internacionales que Colombia ha ratificado, entre ellos se encuentran la Declaración de los Derechos de los impedidos de las Naciones Unidas (1975), la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de la Organización de los Estados Americano – OEA (1999)., el Convenio 159 de la OIT (1985) sobre los servicios de Salud en el Trabajo, la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (CGPCD) adoptada por la Asamblea General de las Naciones



Unidas el 13 de diciembre de 2006. Por parte de la normativa interna de Colombia se puede encontrar este principio consagrado en la Constitución Política en los artículos 43 y 53, en el 239 CST, la ley 931 de 2004, la ley 982 de 2005 y la ley 361 de 1997; del mismo modo en cuanto a la protección al trabajador se puede encontrar en el preámbulo, artículo 1,25,26 y 53 de la Constitución Política de 1991, artículo 56 y 239 del CST, la ley 361 de 1997, ley 931 de 2004 y la ley 982 de 2005.

En virtud de lo anterior y descendiendo al caso objeto de revisión se tienen los siguientes elementos materiales probatorios:

Prueba Documental Relevante

Que conforme a certificación laboral emanada de **CONFECCIONES SALOME LTDA** (pag.140), el señor **LUIS ENRIQUE SANCHEZ FLOREZ** laboró para dicha compañía entre el 28/04/2011 y el 30/03/2019, bajo el cargo de **OPERARIO**:

Certifico que el señor **LUIS ENRIQUE SANCHEZ FLOREZ** identificado con Cedula de Ciudadanía N° 16.588.721, Laboro para la empresa **CONFECCIONES SALOME LTDA** Nit 805.028.697-5, desempeñando el cargo de **OPERARIO**, desde el 28 de abril de 2011 hasta el 30 de marzo de 2019.

El horario realizado por el señor en mención era:

- Lunes a miércoles: 7:30 am a 12:30 m y de 1.00 pm a 5:00 pm
- Jueves y viernes: 8:00 am a 12:30 m y de 1.00 pm a 5:00 pm
- Sábado: 8:00 am a 12:00 m

Nota: El último domingo laborado por el señor Enrique Sánchez Flórez fue en diciembre de 2016.

De documento expedido por Colmena Seguros el 25/01/2020 (pág. 157), el demandante presentó accidentes de trabajo el 16/04/2012, 19/02/2013, 13/09/2013, 22/09/2015, 16/12/2015, 09/05/2018 y 27/02/2019:



TRABAJADOR							
Id Trab	Nombre	Sede	Cargo	No Radic	Fecha Accl.	Fecha Radic.	TipTrab
C.C. 16588721	LUIS ENRIQUE SANCHEZ FLOREZ	PRINCIPAL	OF VARIOS	2303828	16/04/2012	17/04/2012	Dependiente
C.C. 16588721	LUIS ENRIQUE SANCHEZ FLOREZ	VENTAS	OF VARIOS	2351903	19/02/2013	19/02/2013	Dependiente
C.C. 16588721	LUIS ENRIQUE SANCHEZ FLOREZ	VENTAS	OF VARIOS	2380492	13/09/2013	16/09/2013	Dependiente
C.C. 16588721	LUIS ENRIQUE SANCHEZ FLOREZ	VENTAS	OF VARIOS	2494110	22/09/2015	23/09/2015	Dependiente
C.C. 16588721	LUIS ENRIQUE SANCHEZ FLOREZ	VENTAS	OF VARIOS	2509411	16/12/2015	17/12/2015	Dependiente
C.C. 16588721	LUIS ENRIQUE SANCHEZ FLOREZ	VENTAS	OF VARIOS	2664985	09/05/2018	10/05/2018	Dependiente
C.C. 16588721	LUIS ENRIQUE SANCHEZ FLOREZ	VENTAS	OF VARIOS	2715532	27/02/2019	06/03/2019	Dependiente

Que de acuerdo con informe de accidente de trabajo del empleado o contratante (pág. 158-159) de Colmena Seguros, se reportó accidente de trabajo del demandante presentado el 13/09/2013:

el trabajador se encontraba conlavorando con bajar unas cajas de mercancías que tiene aproximadamente 30 kilogramos y el dice que le pudo mas la caja y que se fue de lado golpeandose a la altura de l hombro hisquierdo ,manifestando mucho dolor al levantar el brazo es remitido por urgencia con la clinica del convenio de la arl colmena. le dieron dos 2 dias de incapacidad con diagnostico de un esguinse cargo: mantenimiento
 ji: 8+00 pm 5+00 pm
 8+20 am
 tel: 5585757
 wr . 3137932108
 el trabajador se encontraba desendiendo por las escaleras con una caja de peso aproximado de 30 kilos indica que la caja por el peso hace que pierda el equilibrio lo cual se cae por las escaleras // presenta trauma en hombro derecho /presenta dolor edema / tatiana m
 cargo: mantenimiento
 tel. casa:
 tel. movil: wr . 3137932108
 tel. empresa:
 tel. otro: 5585757
 reportado por: paola //auxilar en s.o
 lenin montoya 27/11/2013 16:51
 maria saavedra 03/12/2013 15:48
 lenin montoya 03/12/2013 15:50
 mario german tatis 21/06/2017 15:53

Que en virtud de dicho accidente de trabajo fue calificado el demandante en primera oportunidad por la ARL Colmena con un una PCL del 20,85%-fecha de estructuración 24/11/2015-riesgo accidente de trabajo, luego por la Junta Regional del Valle del Cauca en primera instancia emitió el 05/02/2016 dictamen 16588721-



40 y le dio una PCL del 26,85%-fecha de estructuración 24/11/2015-riesgo accidente de trabajo y en última instancia fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez ente que emitió dictamen 16588721-12092 el 08/08/2016 y le dio una PCL del 26,05%-fecha de estructuración 24/11/2015-riesgo accidente de trabajo (pág. 17-31).

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez tuvo como fundamento para la calificación y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional los siguientes diagnósticos:

6. Fundamentos para la calificación del origen y/o de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional			
Diagnósticos y origen			
CIE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico	Origen
M758	Otras lesiones del hombro	secuela trauma hombro izquierdo, POP reparo lesión tipo Bankart + lesión tipo slap	Accidente de trabajo
R522	Otro dolor crónico	dolor crónico nociceptivo residual a lesión de hombro izquierdo	Accidente de trabajo
S468	Traumatismo de otros tendones y músculos a nivel del hombro y del brazo	izquierdo	Accidente de trabajo

Certificado Médico de Aptitud Laboral con Énfasis Osteomuscular IPS OCUPACIONES SANTA CLARA, fecha de examen 26/04/2018, con la siguiente anotación (pág. 44):

CONCEPTO DE APTITUD	
CONCEPTO: APTO CON ALTERACIONES QUE AFECTAN SU DESEMPEÑO LABORAL -	
RESTRICCIONES SOLO PARA EXAMENES DE INGRESO, PERIODICO Y ALTURAS	DEBE SEGUIR RESTRICCIONES DADAS POR LA ARL
RECOMENDACIONES	
CONTROL NEUMOLOGÍA Y CARDIOLOGÍA-NO EXPONERSE A SOLVENTES NI PARTICULADO-NO LEVANTAR CARGA MAYOR DE 5 KG Y DEMAS RECOMENDACIONES DADAS	



Figura dentro del sumario como ultimas restricciones ocupacionales por diagnostico espondilitis lateral según formato de **CONFECCIONES SALOME LTDA** del 10/02/2016 (pág. 217):

Funciones a realizar: Supernumerario de Mantenimiento

RECOMENDACIONES OCUPACIONALES:

- Laborar en actividades de baja exigencia física para los brazos
- Limitar tareas en alturas
- No se deben realizar actividades que generen impacto o vibración del hombro y que no exijan **móvimiento repetitivo, axiales, o rotación del hombro comprometido.**
- No deberá levantar peso bimanual a más de 6 Kg.
- **Mano izquierda no debe hacer trabajos de alto esfuerzo.**
- Realizar pausas activas cada Dos Horas por 5 Minutos.
Iniciando la primera ejecución antes de empezar la jornada laboral

Que según historia clínica del 25/01/2019, el demandante cuenta con los siguientes análisis y plan de manejo (pág. 51-53);

ANALISIS Y PLAN DE MANEJO

PACIENTE CON DX: DISNEA A. BRONQUIECTASIAS E HTP SOSPECHA POR TAC, CON TRONCO PULMONAR DE 34 MM. ADEMAS SD. DE APNEA DEL SUEÑO LEVE (IAH: 7.3/HORA). TIENE PSG BASAL CON BAJA EFICIENCIA DEL SUEÑO. SE SOLICITA ESPIROMETRIA PRE Y POST BD DE CONTROL Y RX DE TORAX PA Y LATERAL. TIENE PENDIENTE RESULTADO DE PRUEBA DE ESFUERZO. SE LE SOLICITA TRAER A LA PROXIMA CONSULTA CD DE TAC DE TORAX. SE DAN RECOMENDACIONES ANTI RGE. CONTROL CON NEUMOLOGIA CON RESULTADOS (AE)

Que de acuerdo con informe de accidente de trabajo del empleado o contratante (pág. 164-165) de Colmena Seguros, se reportó accidente de trabajo del demandante presentado el 27/02/2019:



Se realiza reporte por petición del trabajador SE ENCONTRABA cambiando una lamina de zinc , a la altura de el trabajador , al momento no se percata y se le resbala ocasionando herida en el medio de el dedo 1 y 2 mano izquierda , presenta sangrado y herida profunda es necesario resaltar que al trabajador ningun jefe o superior le dio la orden de realizar la labor y no se encontraba utilizando los elementos de protección personal
CORREO : salkudocupacionalbajasalome@hotmail.com

EL TRABAJADOR SE ENCONTRABA : cambiando una lamina de zinc , ala altura de el trabajador , al momento no se percata y se le resbala ocasionando herida en el medio de el dedo 1 y 2 mano izquierda , presenta sangrado y herida profunda
eduardo reyesl

Cargo: mantenimiento

Tel. Casa:

Tel. Movil: 3137932108

Tel. Empresa: 5585757 ext 126

Tel. Otro:

Reportado por: michel salinas , sst

Que posteriormente el demandante fue trasladado por su empleador al área de mantenimiento de empaque desde el 02/03/2019:

En la presente me permito informarle que a partir del sábado 02 de Marzo de 2019 usted será trasladado del área de Mantenimiento al área de empaque, los horarios que usted realizara serán los siguientes:

1* Lunes, martes, miércoles: 7:30 am a 12:30 pm – 1:00 pm a 5:00 pm.

* Jueves y viernes 8:00 am a 12:30 pm – 1:00 pm a 5:00 pm.

* Sábados: 8:00 am a 12:00 am.

Domingos eventualmente

NOTA: Los horarios son rotativos de acuerdo a la necesidad de la empresa, en caso de que exista un festivo de lunes a miércoles se corre la hora de entrada los dos días siguientes, es decir, el jueves y viernes, se entraría a las 07:30 a.m, si el jueves es festivo el viernes se entraría a las 07:30, si el viernes es festivo el sábado se entraría a las 07:30, los domingos deberá laborar eventualmente. Además, se le informa que está prohibido asistir a la empresa en prendas como short corto o bermudas y el uso de teléfonos celulares en horarios laborales.

2* Lunes a sábado de 05:50 a.m. a 01:50 a.m.

* Lunes a sábado 01:50 p.m. a 09:50 p.m.

3* Lunes a Sábado de 08:00 a.m. a 12:30 y de 12:30 a 4:30 p.m.



Prueba Interrogatorio de Parte y Testimonial

El señor **LUIS ENRIQUE SANCHEZ FLOREZ** en calidad de demandante manifiesta que, no trabaja en el momento porque esta discapacitado de ambos hombros; que previo al accidente del 27/02/2019, el señor Gustavo Santacruz y varios supervisores de la empresa le habían reiterado que dado su cargo de mantenimiento tenía que estar pendiente de la empresa para no causar daños y no dejarla caer porque según ellos no estaba haciendo nada; que para el día del incidente 27/02/2019, se estaban volando unas tejas, a lo que el señor Gustavo Santacruz le dijo que era el encargado de mantenimiento, que una teja voló y le dio en la cara a una mujer, lo que podría acarrearle problemas a la empresa; que no le dieron orden para realizar dicha labor, pero se había volado una teja y acudió espontáneamente a bajar la teja con el ayudante Fernando García, el cual le bajó la teja y en ese momento de urgencia no se percató de usar guantes, los cuales si portaba pero que no se los colocó; que el guante cortado lo llevó el ayudante Fernando García, pues era el que lo estaba usando.

Refiere el demandante que, nunca le hicieron llamados de atención por el porte de guantes ni por escrito ni verbal; que no es cierto que incumpliera con sus recomendaciones médicas; que en ningún momento le dijeron o especificaron que podía hacer y que no, simplemente le decían que tenía que hacer con o sin ayudante; que respecto de las recomendaciones de la aseguradora dice que consistían en no levantar los brazos, no trabajar con taladros, no trabajar con martillos, pero le tocaba hacer esas cosas y no le colocaban ayudante, y si los veían no les ponían hacer esas cosas.



Indica frente a sus funciones que, el propietario Jairo Castaño le dijo que tenía que dar ronda y revisar las luces, baños, ventiladores porque hace mucho calor porque la gente se está quejando de los ventiladores, revisaba todo techo y bodega.

Que en el RUAF aparece como cotizante activo expone el A quo, a lo que responde el demandante que, cuando la empresa lo sacó tenía un beneficio de Comfenalco de alimentación y pagaba la seguridad social, después de que salió su esposa lo vinculó como esposo, que no aporta nada, eso lo hizo Comfenalco. Que inicialmente el demandante desconoce las recomendaciones médicas recibidas por el 19/08/2014 y mostradas por la juez, documento con su firma, luego niega que sea su firma, sin embargo, se le recuerda que está bajo la gravedad de juramento y acepta que si es su firma; que luego le enseñan las recomendaciones del médico de la ARL, concepto medico laboral con su firma, pero manifiesta que esos papeles se le extraviaron; que la última recomendación data del año 2018 y que le parece que fueron por dos años, le sacó una copia y la entregó a la empresa, se la entregó a “Yorichila”, ella no le dio firma de recibido, tiene el cargo de talento humano.

Frente a que no podría levantar brazos, hacer esfuerzos bimanuales, movimientos rotativos y demás, responde el demandante que, la teja no pesaba más de 3 libras, se la paso Fernando García, no levantó los brazos, que García estaba en el reciclaje, que la altura era con una inclinación de 1 metro, expone que apenas se accidentó comenzaron a reformar la empresa y cambiaron hasta el techo. En cuanto al reglamento interno, aduce que le pasaron un libro y no sabe que lo hizo; que respecto del accidente laboral, le dijo al “supervisor Guionda” el cual le dijo llévate a Fernando, que cuando cogió la teja se le enredo en la mano porque no tenía guante, luego fue a donde “blanquita-supervisora” para decirle que se cortó, la cual le dijo que lo iban a regañar porque no tenía los guantes, que en ese momento el señor Fernando cogió el guante y lo cortó, a lo que le dijo porque hace eso, y este



le dijo camine que eso ya está arreglado; indica el demandante, que Fernando alteró todo, que cuando estaban haciendo las interrogaciones la señora “yorchila” le dijo a el (Fernando), porque hizo eso, a lo que este dijo si yo lo hice, para sacarlo (demandante) de apuros, que luego le dijo a el que no tenía que hacer eso, pero Fernando dijo tranquilo que ya está arreglado. Señala que hay una persecución laboral, que se mintió para que no sacaran al muchacho, sin embargo, el demandante dice que a él lo sacaron y al muchacho no le hicieron nada, pero que mintió para que no sacaran a ese muchacho.

El señor **JAIME ARTURO CASTAÑO GARCIA** en calidad de representante legal de la sociedad demandada **CONFECCIONES SALOME LTDA**, da respuestas evasivas para al final expresar que no sabe nada del caso del demandante y el señor Fernando García Vera; aduce que el demandante tenía llamados de atención previos.

El testigo **EIMAR ARMANDO BRAVO BRAVO** señala que, laboró de marzo a noviembre 2016 con la empresa; que para marzo del 2019 no tenía vínculo con la empresa; que entró como practicante del Sena y como ayudante del demandante; que durante su estancia en la compañía el demandante no fue sancionado por incumplir sus funciones, ni fue amonestado, que tampoco no fue sancionado por no portar los elementos de seguridad y que algunos trabajadores y otros no utilizaban los elementos de seguridad.

El testigo **LEONARDO ROSERO TORRES** indica que, trabajó para la empresa demandada entre el año 2006 al 2015; que no conoce porque fue despedido el demandante, pero que eran compañeros de trabajo en diferentes secciones; que no conocía de las recomendaciones y restricciones medicas del demandante; que la empresa apoyaba al demandante con otra persona para que le ayudara con sus



labores, pero que en ocasiones le tocaba solo; que no recuerda si al demandante lo hubiera sancionado en la empresa por no acatar sus recomendaciones médicas; que tenía conocimiento que el señor Sánchez Flórez no podía alzar mucho los brazos; que no veía al demandante con elementos de protección en su labor de mantenimiento; refiere que estaba en la sección de bodega y el demandante en casi toda la empresa por su labor pues daba rondas para verificar que había que reparar y/o reemplazar; que el demandante sabía lo que tenía que hacer y lo hacía; que no escucho de sancionados por no portar elementos de protección; que en el área que estaba si usaban elementos de protección y que el demandante nunca le fue llamada la atención y/o amonestado por ineficiente.

El testigo **CARLOS MARIO CASTAÑO GARCIA** (tacha de parcialidad) expresa que, es gerente administrativo de la empresa demandada desde el 2011 a la fecha; que conoce al señor Luis Enrique Sánchez Flórez porque es hermano de una buena amiga de su hermana que es la gerente de la empresa y por petición de esta se le colaboró para trabajar en la empresa pues tenía 54 años; que para el año 2019 el demandante tuvo accidente cuando hacia una labor que no se le pidió con otro empleado y adulteraron las pruebas de los elementos de protección que se le da a cada uno y ninguno de los dos tenían en ese momento los elementos de protección.

Que anteriormente el actor tenía llamados de atención y esa última situación fue la que determinó la cancelación del contrato de trabajo; que el demandante si tenía recomendación hasta el 2015, por un accidente que tuvo en el hombro; que el demandante al año 2018 no tenía recomendaciones según hoja de vida del actor; que las funciones del demandante para el año 2011 eran algunas específicas, pero a partir de que tuvo el accidente en el hombro y conforme a las recomendaciones, el demandante no podía levantar el hombro hasta cierto punto, por lo que no podía hacer actividades de altura; que el demandante quedo haciendo muy pocas cosas



en la empresa, aparte de eso se contrató otra persona para que le ayudara con el mantenimiento de los ventiladores, baños, lo de altura se contrató al señor “Eiman” para que le ayudara, siempre hubo personas que le ayudara.

Que en los descargos el propio actor dijo que no debió hacer eso (accidente con la teja); que la empresa no lo obligaba ni lo hacía (actividades prohibidas por recomendaciones); que al principio del año 2011-2012, el demandante era muy diligente, luego empezó a decaer en el año 2014-2015, y desde el año 2016-2017-2018 si tuvo muchas falencias, entonces por las recomendaciones era prácticamente lo que el demandante quisiera hacer; que se le llamó la atención y a descargos; refiere que en el reglamento interno de la compañía hay faltas graves y leves; que las leves con 2 llamados de atención se convertían en graves y en la 3 ya se terminaba el contrato.

Que al momento del accidente, nadie de la empresa le dio la orden al demandante respecto de la teja, por eso se hizo investigación y se le llamó a descargos donde manifestó que lo hizo por voluntad propia, así consta en el acta; que no tiene conocimiento de que el demandante haya pedido apoyo, los dos trabajadores lo hicieron por su cuenta, así quedo señalado en los descargos; que dentro de las funciones del demandante no estaba el manejo de tejas, al momento del accidente el demandante tenía recomendaciones médicas, por ello no se le exigía nada; que el demandante no tenía ninguna obligación real con la empresa por consideración y por la familiaridad con la hermana, a veces se le pedía un favor y no lo hacía a veces, tenía que pedírselo personalmente.

Que se enteran del accidente porque tienen un término para reportarlo ante la ARL, por lo que en las investigaciones se dieron cuenta que dañaron el guante para hacerlo ver como un accidente laboral, lo cual si fue de verdad fue accidente de



trabajo porque no portaban elementos de seguridad; que el uso de elementos de protección es obligatorio y a muchas personas se les ha llamado de atención, por eso tienen falta leves y graves; que si se le había llamado la atención verbalmente al demandante porque no usaba los elementos de protección; que el demandante no cumplía con las recomendaciones; que el rendimiento del demandante no era importante, porque no se le exigía, el demandante era como un “florerito que no se podía tocar”, el accidente del hombro fue muy extraño, el demandante hacia lo que quería hacer.

Que el demandante no confesó inicialmente, pues fue en las investigaciones que se dieron cuenta del engaño del guante, conducta que está tipificado como falta grave en el reglamento interno; que el otro compañero implicado fue suspendido porque era la primera falta grave, en cambio el demandante ya tenía varias faltas que se acumularon teniendo la tercera falta grave por eso se le despidió por justa causa; que cuando se le llamó a descargos, el demandante manifestó que estaba impedido, incapacitado o con recomendaciones, sin embargo, para el año 2019 no tenía ninguna recomendación; que en descargos el demandante aceptó que lo que hizo estuvo mal; que el demandante tuvo varias sanciones 1er y 2do llamado de atención, entonces sumado el 1er, 2do, 1ra falta, 2da falta y 3era falta grave ultima que como sanción dentro del reglamento es la terminación del contrato y que la empresa tiene su logística para atender emergencias dentro de la compañía.

La testigo **KATERIN MICHELLE SALINAS** manifiesta que, trabaja con la compañía desde el 08/11/2016 en el cargo de auxiliar de seguridad y salud en el trabajo; que conoce al demandante; que respecto del último accidente de trabajo del demandante, fue ella la que atendió en ese momento el accidente; que cuando llega a la parte administrativa el demandante traía la herida tapada; que previamente le pregunto al demandante si hacia uso de los elementos de protección, lo que él dijo



que si, por lo que partió de la buena fe y se comunicó con la ARL para reportar el accidente, contando con tres días para elaborar el informe; que luego en la investigación se dieron cuenta que el demandante no hacía uso de los elementos, pues la prueba del guante había sido adulterada, el corte del guante no coincidía con el de la mano, por lo tanto reportó la situación al área de talento humano; que luego se le llamó a descargos a los trabajadores; señala que es obligatorio usar los elementos de protección.

Que la consecuencia dentro del reglamento se estipula como falta grave el no uso de los elementos de protección para mitigar el riesgo; que la empresa inspecciona el uso de los elementos, y si se encuentra al trabajador sin ellos se le llama la atención y se toman medidas disciplinarias del caso; que la empresa cuenta con un formato de reporte de no uso de elementos de protección – EP en adelante; que el trabajador estaba realizando una labor que no le fue asignada, ningún jefe le dio la orden, tampoco tenía aval para ejecutar dicha labor que causó el accidente incumpliendo el trabajador sus recomendaciones; que a los empleados que no usan los EP se les hace un llamado verbal, llamado disciplinario y la acumulación de faltas graves da para despido y se les hace un proceso según el reglamento; que al momento del accidente el demandante estaba con el señor Luis Fernando Correa, por lo que a ambos se les citó a descargos; que para el señor Correa era su primera falta grave.

Que en repetidas ocasiones le llamaba la atención al demandante para que hiciera uso de los EP, incluso días antes se le llamó a descargos por no usar los EP, a lo que el demandante fue a donde el gerente administrativo con el que tiene cercanía para que omitieran esos descargos, por lo que el gerente dio la orden que omitiera ese descargo. Que el demandante tenía unas recomendaciones médicas, las cuales se enfocaban en los movimientos fuera del confort del hombro, no movimientos repetitivos y axiales del hombro; que no se le llamó la atención por no cumplir sus



recomendaciones previamente; que para acatar las recomendaciones médicas del demandante, se hacían actas y se le colocaba un ayudante para que hiciera las labores y el demandante coordinara las labores que no podía ejecutar, por tal razón se le pedía al demandante que al momento de hacer una labor informara y pidiera permiso al área de seguridad del trabajo o de un jefe inmediato; que dentro de la empresa el trabajador no incumplía las recomendaciones; que el demandante fue reubicado en el último accidente de trabajo para el año 2019, porque presentaba 7 accidentes de trabajo en la mano, el trabajador no tenía una cultura de uso de EP por lo que en busca de garantizar su integridad se ubicó en un área con menor exposición al riesgo;

Refiere que, el demandante no cumplía con sus recomendaciones había que estar pendiente del mismo; que el demandante omitió informar que iba hacer esa labor y sujeto a eso derivó el accidente; que el guante mitigaba el riesgo; que se le pregunto tres veces si portaba los EP dijo que si y eso se reportó vía telefónica a la ARL, empero, cuando se hace la investigación se dieron cuenta que no usaba los EP y que los trabajadores habían adulterado el guante; que los riesgos a que se exponía la empresa de no haberse reportado la adulteración iría desde sancionar, cierre de la empresa temporal o definitiva por parte del Ministerio de Trabajo; que el demandante no tenía asignada unas labores en específico de acuerdo a sus recomendaciones; que el demandante no fue sancionado por incumplir sus funciones; que de la empresa no salieron a volar tejas y el demandante ejecutó la acción por su propia cuenta sin orden alguna.

Conclusión

Examinado el material probatorio recaudado se tiene que, bajo los parámetros jurisprudencias de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia – Sala de



Casación Laboral, se tiene que el señor **LUIS ENRIQUE SANCHEZ FLOREZ** fue calificado en última instancia por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, organismo que emitió dictamen 16588721-12092 el 08/08/2016 y le dio una PCL del 26,05% con fecha de estructuración 24/11/2015 por riesgo accidente de trabajo (pág. 17-31), bajo los diagnósticos de Otras Lesiones del Hombro por secuela de trauma hombro izquierdo , POP reparo lesión tipo Bankart + lesión tipo siap, Otro Dolor Crónico nociceptivo residual a la lesión del hombro izquierdo y Traumatismo de otros tendones y músculos a nivel del hombro y brazo izquierdo.

Que como ultimas restricciones ocupacionales acreditadas se tienen por diagnostico espondilitis lateral según formato de **CONFECIONES SALOME LTDA** del 10/02/2016, las cuales consistían en:

Funciones a realizar: Supernumerario de Mantenimiento

RECOMENDACIONES OCUPACIONALES:

- Laborar en actividades de baja exigencia física para los brazos
- Limitar tareas en alturas
- No se deben realizar actividades que generen impacto o vibración del hombro y que no exijan móvimiento repetitivo, axiales, o rotación del hombro comprometido.
- No deberá levantar peso bimanual a más de 6 Kg.
- Mano izquierda no debe hacer trabajos de alto esfuerzo.
- Realizar pausas activas cada Dos Horas por 5 Minutos.
Iniciando la primera ejecución antes de empezar la jornada laboral

Por otro lado, según Certificado Médico de Aptitud Laboral con Énfasis Osteomuscular IPS OCUPACIONES SANTA CLARA, con fecha de examen 26/04/2018, el demandante salió con concepto apto con alteraciones que afectan su desempeño laboral, que debe seguir restricciones dadas por la ARL, control por



neumología, cardiología, no exponerse a solventes y particulados, no levantar carga mayor de 5kg (pág. 44):

CONCEPTO DE APTITUD	
CONCEPTO: APTO CON ALTERACIONES QUE AFECTAN SU DESEMPEÑO LABORAL -	
RESTRICCIONES SOLO PARA EXAMENES DE INGRESO, PERIODICO Y ALTURAS	DEBE SEGUIR RESTRICCIONES DADAS POR LA ARL
RECOMENDACIONES	
CONTROL NEUMOLOGIA Y CARDIOLOGIA-NO EXPONERSE A SOLVENTES NI PARTICULADO-NO LEVANTAR CARGA MAYOR DE 5 KG Y DEMAS RECOMENDACIONES DADAS	

Conforme a lo anterior se establece que, para el momento de la desvinculación laboral el señor **LUIS ENRIQUE SANCHEZ FLOREZ** goza en un principio del derecho a la estabilidad laboral reforzada, pues, se encontraba disminuido en su condición de salud física, lo que repercutía en el normal desempeño de su labor en el área de mantenimiento dentro de **CONFECCIONES SALOME LTDA.**

Por otro lado, la demandada en el curso del proceso nunca desconoció el estado de salud del demandante previo al despido, pues siempre manifestó que el trabajador tenía recomendaciones médicas que limitaban su ejercicio en el área de mantenimiento, para lo cual la empresa le proporcionó al demandante un ayudante para las labores que no podría ejecutar, con el fin de mitigar la exposición al riesgo que pudiere tener el demandante.

Frente al último presupuesto se tiene que, **CONFECCIONES SALOME LTDA** no solicitó autorización para despedir al demandante ante el Ministerio de Trabajo como lo ordena el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, operando la presunción de despido discriminatorio, si bien es cierto que no se le puede obligar a un empleador a lo imposible, esto es, que al despedir a un trabajador, debe demostrar válidamente



que tiene una justificación objetiva para hacerlo y que el despido no fue basado por la discriminación de la discapacidad que padece el trabajador.

Para derruir dicha presunción la sociedad demandada arguye que se presentó una justa causa para la desvinculación laboral del trabajador con fuero de estabilidad laboral reforzada, debido a acumulación de primera y segunda falta leve; primera, segunda y tercera falta grave.

De la misiva del 29/03/2019 a través de la cual **CONFECCIONES SALOME LTDA** le comunica a señor **LUIS ENRIQUE SANCHEZ FLOREZ**, la terminación del vínculo laboral, refiere la empresa que:

PRIMERO. - El día 28 de abril de 2011, se suscribió contrato de trabajo a término fijo. En razón a dicha vinculación, se entregó e instruyó reglamento interno de trabajo, el cual contiene las faltas y sanciones a ejecutar en caso de su omisión en el cumplimiento de las obligaciones contractuales o reglamentarias.

SEGUNDO. - El 21 de agosto de 2015, presentó asistencia tardía en su horario de entrada, por esto, se citó a diligencia de descargos llevada a cabo el día 29 de agosto de 2015, y se impuso sanción por **primera falta leve** correspondiente a "**llamado de atención No. 1**"

TERCERO. - El día agosto 30 de 2017, no realizó personalmente la labor en los términos estipulados y no cumplió las órdenes e instrucciones impartidas, por esta razón, se citó a diligencia de descargos llevada a cabo el día 06 de septiembre de 2017, y se impuso sanción por **segunda falta leve** correspondiente a "**llamado de atención No. 2**"

CUARTO. - El día 27 de febrero de 2019, no se encontraba utilizando los elementos de protección personal, lo que ocasiono accidente de trabajo, por esta razón, se citó a diligencia de descargos llevada a cabo el día 5 de marzo de 2019, y esta actuación acarrea una **primera falta grave**.

QUINTO. - El día 27 de febrero de 2019, omitió acatar recomendaciones ocupacionales suministradas en el año 2015 y no procuro el cuidado de su integridad y salud que conllevo a accidente, por esta razón, se citó a diligencia de descargos llevada a cabo el día 5 de marzo de 2019, y esta actuación acarrea una **segunda falta grave**.

SEXTO. - El día 27 de febrero de 2019, oculto y altero información al momento de reportar accidente de trabajo, por esta razón, se citó a diligencia de descargos llevada a cabo el día 5 de marzo de 2019, que conjunto a todas las faltas realizadas dicho día y la alteración de documento, se determina imponer sanción por **Tercera falta grave** correspondiente a "**Cancelación de contrato**".



SÉPTIMO. - El día 12 de marzo de 2019, se citó a ampliación de diligencia de descargos por los hechos acontecidos el día 27 de febrero de 2019, donde admitió alteración de los hechos y elementos de protección personal realizado junto con un compañero para evitar responsabilidades y culpas propias, en el cual aceptó los engaños y maniobras ejecutadas que impedían esclarecimiento de los sucesos acontecidos el día 27 de febrero de 2019 que ocasionaban un perjuicio a la empresa, al atribuir a la misma de responsabilidad por falta de cuidado y protección hacia sus trabajadores, circunstancia ajena a lo ocurrido que generó la lesión en la mano del empleado.

OCTAVO. - Una vez validada la totalidad de faltas cometidas, las recomendaciones y acercamientos efectuados por la Dependencia de Talento Humano y oportunidades brindadas para el mejoramiento de su rendimiento y cuidado de su integridad personal y salud, después de haber transcurrido un plazo razonable se ha persistido por su parte en un retroceso en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y reglamentarias.

En virtud de lo expuesto, se reitera la decisión de la empresa a dar por terminado su contrato de trabajo apoyado en la causal del artículo 7, 9, 12 y 13 numeral 6 del Decreto 2351 de 1965, artículo 43, 47 y 48 del reglamento interno de trabajo, estableciendo lo siguiente:

"(...) Violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias."

"(...) No usar los elementos de protección de higiene y seguridad industrial suministrados por la empresa"

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

"(...) Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido."

"(...) Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios."

"(...) Observar las medidas preventivas higiénicas prescritas por el médico de la empresa o por las autoridades del rema y observar con suma diligencia y cuidados las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales."

"(...) Realizar de forma inadecuada las pausas activas, y no cumplir con las normas de seguridad."



"(...) **El deficiente rendimiento en el trabajo**, en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono".

"(...) **La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes**".

"(...) **La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada**".

Esta terminación es efectiva a la finalización de la jornada de trabajo del día 30 de marzo de 2019.

Se procederá a liquidar sus prestaciones sociales a fecha 30 de marzo de 2019, las cuales podrá usted reclamar en la Dependencia de Talento Humano, Quince (15) días hábiles posteriores a este comunicado, cabe precisar que para el pago es necesario que se realice el respectivo examen médico ocupacional de egreso.

Para lo anterior la empresa realizará la programación de dichos exámenes de retiro en el CENTRO MÉDICO IPS SALUD OCUPACIONAL Y MEDICINAS ALTERNATIVAS ubicado en la avenida 2 EN N° 24N – 58 barrio San Vicente, la empresa se pondrán en contacto con usted para la asignación de la cita, para esto se comunicarán a los números de teléfono registrados en su hoja de vida, dado el caso en el que usted no se pueda presentar a la cita, debe comunicarse al siguiente número telefónico 5585757 ext 126 para la nueva asignación

En ese orden de ideas, la motivación de justa causa por parte de la empresa demandada fundada en que el trabajador transgredió repetidamente el reglamento interno, se abre paso como una causa objetiva en el despido del trabajador, la cual no tuvo razón de ser en la discapacidad del demandante, pues se colige que el trabajador en repetidas ocasiones incumplía sus horarios laborales sin justificación válida, que era renuente a cumplir con sus recomendaciones médicas lo que generó múltiples accidentes laborales, que mintió sobre el accidente laboral acaecido el 27/02/2019 y saco provecho de la adulteración del guante con el propósito de hacer ver que portaba los elementos de protección personal al momento del accidente, por ende, la Sala comulga con lo resuelto por el A quo y habrá de confirmarse el fallo en revisión.

Sin costas en esta instancia por la consulta surtida en favor del trabajador.



Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia N° 321 del 15 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado 12° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8910f8aafb03c2934628c53e87d1054baa51b198f18e31e64ff9f1dce7731b54**

Documento generado en 29/09/2023 09:08:15 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>