



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ANAR PEREA MENDOZA
DEMANDADO	SODEXO S.A.S.
PROCEDENCIA	JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76-001-31-05- 014 201800477 01
INSTANCIA	SEGUNDA - APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 292 del 30 de septiembre de 2022
TEMAS	ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Se confirmar carácter definitivo la orden de reintegro dada vía de tutela.
DECISIÓN	MODIFICAR

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en apelación la Sentencia No. 316 del 17 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **ANAR PEREA MENDOZA** en contra de **SODEXO S.A.S.**, bajo la radicación **76001 31 05 014 201800477 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Anar Perea Mendoza** convocó a juicio a **Sodexo S.A.S** pretendiendo que se declare ineficaz el despido a ella efectuada por la demandada por encontrarse en estado de debilidad manifiesta y en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral para la fecha en la que se efectuó el mismo.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANAR PEREA MENDOZA
DEMANDANDO: SODEXO S.A.S
PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 014 201800477 01



En consecuencia, solicitó se ordene su reintegro definitivo conforme la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali y se condene al demandado al pago de las costas y agencias en derecho.

Como hechos señaló que se encuentra vinculada a Sodexo S.A.S desde el 1 de enero de 2007 en el cargo de auxiliar de aseo con una asignación mensual de un SMLMV más auxilio de transporte.

Indicó que sus funciones son las de realizar aseo general y manejo de químicos para la limpieza lo cual le generó afectaciones en sus brazos, columna, miembros inferiores y vías respiratorias.

Que luego de 10 años como auxiliar de aseo realizando movimientos repetitivos fue diagnosticada con: sacrolitis no clasificada, escoliosis, insuficiencia venosa crónica en ambos miembros inferiores, espondilopatía inflamatoria no especificada, dolor crónico intratable, coleditiasis, hernia discal compromiso foraminal del lado izquierdo L5-S1, hernia discal L4-L5 SD facetario lumbar, pérdida del contenido hídrico del núcleo discal L3-L4, lesión en las raíces nerviosas L2, L3, L4, L5 y S1, lumbago con ciática, trastorno depresivo recurrente no especificado e infección aguda en las vías respiratorias superiores no especificadas, patologías por las que asegura desde el 2009 le vienen ordenando terapias las que afirma no le han generado cambios positivos, además de haber sido incapacitada en múltiples ocasiones.

Agregó que se encuentra pendiente de que se defina el origen de sus patologías y que estas continúan repercutiendo gravemente en su capacidad laboral.



Que si tener en cuenta su estado de salud, Sodexo S.A.S. el 19 de abril de 2018 dio por terminado su contrato de trabajo sin justa causa, por lo que presentó acción de tutela pretendiendo su reintegro, el cual fue ordenado por el Juez de primera instancia y confirmado por el Juez de segunda instancia quien además ordenó el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir junto con la indemnización del art. 26 de la Ley 361 de 1997 y que como consecuencia fue reintegrada por la empresa demandada el 23 de mayo de 2018.

Sodexo S.A.S. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma por considerar que la señora Anar Perea Mendoza no se encuentra con ninguna limitación ya que no existe calificación o dictamen médico acredite su pérdida de capacidad laborada como moderada y que dé lugar a la garantía prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997 por lo que la terminación del contrato de trabajo el 19 de abril de 2018 se dio en uno del derecho que como empleador le asiste a terminar el contrato sin justa causa.

Como excepciones propusieron: cosa juzgada, inexistencia de la obligación, carencia de derecho, pago de acreencias laborales, enriquecimiento sin causa, prescripción, compensación, buena fe y la genérica.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Sodexo S.A.S presentó demanda de reconvenición solicitando se ordene al a demandante a reintegrar la suma de \$5.939.898 cancelada a esta por concepto de salarios, prestaciones sociales. indemnización por despido sin justa casta e indemnización de la Ley 361 de 1997, como consecuencia del reintegro.

La señora **Anar Perea Mendoza** no contestó la demanda de reconvenición.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali profirió la Sentencia No. 316 del 17 de septiembre de 2021, en la que decidió:

"PRIMERO: Declarar ineficaz la terminación del contrato de trabajo celebrado entre la señora ANAR PEREA MENDOZA y la sociedad SODEXOSAS, por no contar con permiso de autoridad administrativa competente dada la condición de salud que presentaba el trabajador para la fecha de terminación del contrato.

SEGUNDO: Condenar a la sociedad demandada a reintegrar a la señora ANAR PEREA MENDOZA a un cargo de igual o superior jerarquía del que tenía para el momento del despido y sin solución de continuidad tal y como se dijo en la sentencia de tutela que la había reintegrado en forma transitoria, pero en este caso en forma definitiva.

TERCERO: Condenar a la señora ANAR PEREA MENDOZA a la devolución de las suma otorgada por la entidad demandada por concepto de indemnización por despido injusto atendiendo a lo solicitado en la demanda de reconvención.

CUARTO: Absolver a la entidad demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra por la demandante por cuanto los pagos del reintegro ya se realizaron.

QUINTO: costas a cargo de la parte demandada y como agencias en derecho se fija la suma de \$1.000.000 a favor de la parte actora".

APELACIÓN

El apoderado judicial de la **Sodexo S.A.S.** presentó recurso de apelación, el cual sustento así:

"En lo que concierne a los numerales 1, 2 y el numeral 5, el fundamento de este recurso estriba en lo siguiente:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANAR PEREA MENDOZA
DEMANDANDO: SODEXO S.A.S
PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 014 201800477 01



A través de esta sentencia y previo el análisis que hace el operador judicial de las pruebas, precisamente lo relacionado con la historia clínica de la demandante, llega a la conclusión en los siguientes términos: que la demandante viene padeciendo diferentes patologías y que la demandante se encuentra vinculada desde el año 2008 y por lo tanto si considera que es un sujeto de especial protección y que se considera en estado de debilidad manifiesta y por lo tanto no podía la parte demandada de manera sorpresiva o de la mala fe como lo indicó, despedir a esta persona que desde el año 2008 estaba prestando sus servicios.

Muy respetuosamente su señorita debo manifestar que difiero del fundamento jurídico y factico que usted ha manifestado, por las siguientes razones:

No se desconoce las patologías que padece la demandante, más sin embargo considero que al respecto debe hacerse una apreciación muy técnica sobre ello en el sentido de que la Corte de la Sala Laboral ha precisado cuando se lleva a declarar una persona en debilidad manifiesta y fíjese su señoría de que no es solo mirarme la historia clínica para la existencia de unas patologías, es determinar si fácticamente esas patologías constituyen a una persona en un sujeto en el cual no puede seguir desempeñando su actividad laboral sin ningún inconveniente o con alguna limitación que le impida, entonces en este proceso se ha determinado conforme lo indicó la demandante en el interrogatorio de parte que para la fecha de la terminación de manera habitual, es decir no había unas limitaciones físicas independientemente de que existieran unas recomendaciones para el desempeño de las actividades, así mismo debe advertirse que no se encontraba en incapacidades temporales que conllevaran a inferir que la demandante era sujeto de especial protección, por lo tanto el análisis que de las pruebas documentales, sobre de todo de la historia clínica, no es solo evidenciar la existencia de tales patologías.

Debo señalar que la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral ha precisado que los hechos posteriores al 10 de julio de 2011 deben dilucidarse a la luz del concepto que sobre personas con discapacidad se ha planteado en la convención sobre derechos de persona con situación de discapacidad aprobada por Colombia a través de la Ley 1346 de 2009 y que tan solo ha sido ratificada el 10 de mayo de 2011 y entró a regir un mes después, conforme al art. 45 – 2 se señala el instrumento internacional sobre le concepto lo siguiente "las personas con discapacidad son aquellas que tienen una deficiencia física, psíquica, sensorial, mentales e intelectuales a largo plazo y que no les permite tener una participación plena en igualdad de condiciones", atendiendo a este concepto, a este precepto que trae la norma internacional debió efectuarse una valoración sobre las pruebas allegadas al proceso y tenemos que no está acreditado dentro de este proceso como prueba clínica, técnica o científica, de que la demandante independiente de la existencia de las patologías que padece tiene una deficiencia física, psíquica,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANAR PEREA MENDOZA

DEMANDANDO: SODEXO S.A.S

PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 014 201800477 01



sensorial, mentales e intelectuales a largo plazo y que no le permitiera tener una participación plena en igualdad de condiciones, estos aspectos no se encuentran acreditados y por lo tanto considero que fácticamente no había lugar a arribar a la conclusión de que la demandante es un sujeto de especial protección y se encontraba en estado de debilidad manifiesta.

Ahora, también debe analizarse que al momento de la terminación de ese contrato de trabajo la condición de la actora no existía una dificultad para el normal desempeño de esas funciones, como indique anteriormente no está incapacitada temporalmente, no existía orden de reubicación de puesto de trabajo, es decir ha venido sus actividades en la misma actividad laboral, como indique anteriormente la Corte ha dejado por sentado que no toda patología conlleva a declarar a un sujeto de estado de debilidad manifiesta, entonces considero muy respetuosamente que con respecto a este análisis que se ha hecho de que solamente no hay que tener en cuenta la historia clínica para evidenciar la existencia de patologías no se desconoce si no es entrar a determinar en el terreno fáctico, en la realidad fáctica de que esas patologías limitan en el desempeño normal de la demandante, así mismo debe advertirse que el art. 26 de la Ley 361 de 1997 es muy clara al definir esas situaciones en cuanto a la discapacidad de la personas y es así que la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral del 21 de abril del 2009 con Rad. 34505 ha analizado el caso de un trabajador que incluso teniendo una calificación de pérdida de capacidad laboral en el cual no se constituye moderada, severa o profunda y sin embargo en el proceso tampoco contamos independientemente de que ello no sea necesario pero si es importante para efectos de llegar a una conclusión de que la demandante tenga una pérdida de capacidad laboral superior a la capacidad que establece la Ley 361 de 1997, es decir no hay una pérdida de la capacidad laboral que le infiera o que le haga entender al señor Juez que la demandante tenga una capacidad física, por lo tanto no ha habido una calificación de la relación laboral o como tampoco la ha habido con posterioridad a la terminación e incluso todavía es la hora que no ha habido una calificación de la pérdida de capacidad laboral del demandante, entonces mal puede calificarse que con la sola historia pueda calificarse que la demandante es sujeto de especial protección pues como ya lo indico el reglamento internacional que indique anteriormente, existen unas condiciones que deben ser analizadas como lo es una deficiencia física, psíquica, sensorial, mentales e intelectuales a largo plazo y que no le impida una participación plena en igualdad de condiciones, eso no está acreditado en este proceso, eso desde ese punto de vista su señoría.

En cuanto a condena consistente en que se ordene reintegrar sin solución de continuidad efectivamente la demandante en gracia de discusión pues ya fue reintegrada por orden de una sentencia de tutela, teniendo bajo su cargo efectuar o poner en marcha el aparato judicial para efectos de que se tenga una decisión definitiva sobre esa decisión en el fallo de tutela y sobre las condiciones de reintegro

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANAR PEREA MENDOZA

DEMANDANDO: SODEXO S.A.S

PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 014 201800477 01



que solicitó, más sin embargo debo advertir que al indicarse que se reintegre de manera definitiva, ello no quiere decir que la demandada no pueda tener razones de que como empleador y trabajador en el rendimiento de sus funciones pueda mañana más tarde en el desempeño o al cumplimiento de las obligaciones contractuales con relación al punto de solicitar el correspondiente permiso frente a la autoridad que para tal fin ha establecido la ley en estos casos.

Así mismo frente a la condena en costas que se ha impuesto y que se ha fijado en la suma de \$1.000.000, considero muy respetuosamente de que independientemente de que se haya ordenado el reintegro y se hayan salido avante las pretensiones de la parte demandante, considero que el actual de mi representada ha sido de buena fe y por tanto estaba era en cabeza de la parte demandante poner en marcha para efecto de poder dar el cumplimiento a lo que ordena el fallo de tutela que presentó en su oportunidad y a través del cual se ordena su reintegro.

En estos términos, así mismo, fijese que en el numeral 3 en donde se ordena devolver el valor de la indemnización por despido injusto, el señor Juez en la parte considerativa indicó que debe respetarse el mínimo vital, considero que debió establecerse también una forma en que mi representada pueda proceder a efectuar el descuento sin desmejorar las condiciones del salario de la demandante pero que si se materialice el descuento para efecto de las sumas de dinero que se ordena devolver.

En estos términos concluyo el recurso de apelación, considerando que defiero de las consideraciones del despacho en harás de que el Tribunal revoque las decisiones que son adversas a mi representada”.

Asimismo, la apoderada judicial de la **parte demandante** presentó recurso de apelación, el cual sustentó en estos términos:

"Solicito se revoque la devolución de la indemnización, toda vez que no es posible que se realice la devolución de la suma, toda vez que la misma fue concedida mediante acción de tutela”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.



Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 292

En el presente proceso no se encuentra en discusión: 1) Que la señora **Anar Pereza Mendoza** fue vinculada a **Sodexo S.A.S.** como auxiliar de aseo mediante contrato a término fijo celebrado el 3 de junio de 2018 (fl. 216 a 218 – PDF 01Ordinario201800477); **2)** Que mediante misiva del 19 de abril de 2018 en la que Sodexo S.A.S le comunicó a la demandante la decisión de terminar su contrato de trabajo unilateralmente y sin justa causa a partir de la fecha y en consecuencia se le pago la suma de \$1.138.011 por concepto de indemnización por despido sin justa causa (fl. 86 y 219 – PDF 01Ordinario201800477); **3)** Que la demandante presentó acción de tutela en contra de Sodexo S.A.S pretendiendo su reintegro, la cual fue resuelta en primera instancia por el Juzgado Primero Civil Municipal de Yumbo – Valle del Cauca, que mediante sentencia No. 68 del 17 de mayo de 2018 resolvió tutelar los derechos fundamentales de la señora Anar Perea Mendoza y ordenar su reintegro a Sodexo S.A.S. algo cargo que venía desempeñando, advirtiéndole que dentro de los 4 meses siguientes debería interponer la acción ordinaria laboral so pena de que cesen los efectos del reintegro ordenado, decisión que fue confirmada en sentencia del 25 de junio de 2018 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali, despacho que además adicionó la sentencia en el sentido de ordenar el pago de los salarios y prestaciones sociales sin solución de continuidad así como también la indemnización contenía en el art. 26 de la Ley 361 de 1997 (fls. 88 a 148 – PDF 01Ordinario201800477); **4)** Que en virtud de orden

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANAR PEREA MENDOZA

DEMANDANDO: SODEXO S.A.S

PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 014 201800477 01



judicial la parte demandadas reintegro a la señora Perea Mendoza el 23 de mayo de 2018 (fl. 149 – PDF 01Ordinario201800477).

PROBLEMA JURIDICO

Así las cosas, los recursos de apelación presentados respecto de la sentencia de primera instancia la Sala estudiara los siguientes problemas jurídicos:

- 1.** Determinar si la señora **Anar Perea Mendoza**, era sujeto de debilidad manifiesta al momento en que **Sodexo S.A.S.** le terminó el vínculo laboral y por tanto si le asistía el derecho al consecuente reintegro por estabilidad laboral reforzada teniendo entonces que declararse el carácter definitivo de la orden de reintegro dada en sede de tutela.
- 2.** Establecer si procede o no el retorno por parte de la señor Perea Mendoza de la suma pagada por Sodexo S.A.S por concepto de indemnización por despido sin justa causa.
- 3.** De encontrarse afirmativa la respuesta al segundo problema jurídico, se deberá resolver lo señalado por la parte demandada respecto a la solicitud que elevó en su recurso para que en segunda instancia se fijen los lineamientos conforme los cuales debe descontar a la demandante la suma de dinero a retornar.

La Sala defiende la siguiente tesis: que dada la situación de debilidad manifiesta de la actora por sus patologías y el conocimiento que de ello tenía la entidad demandada, Sodexo S.A.S debió solicitar ante el Ministerio de Trabajo autorización para efectuar el despido de la misma, lo cual no se hizo, sin que sea requisito para ello que la señora Anar Perea Mendoza hubiera sido calificada con un

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANAR PEREA MENDOZA

DEMANDANDO: SODEXO S.A.S

PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 014 201800477 01



porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pues se reitera, la Sala se acoge a los postulados de la Corte Constitucional para lo cual solo debe acreditarse la existencia de una situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta que le impida o dificulte el desempeño de sus laborales en condiciones regulares, la cual quedó acreditada en el proceso, por lo cual se confirmara la decisión de primera instancia que declaró el carácter definitivo la orden de reintegro dada a la parte demandante vía de tutela.

CONSIDERACIONES

Para resolver el primer problema jurídico resulta indispensable hacer un recuento legal y jurisprudencia del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada para personas en condición de debilidad manifiesta.

En atención a los principios fundamentales que consagran los arts. 53 y 54 de la Carta Política de 1991, tales como la igualdad de oportunidades para los trabajadores, calidad del trabajo, estabilidad en el empleo, especial protección a los trabajadores discapacitados, entre otros, se estableció una premisa normativa invocada en la Ley 361 de 1997, que en su art. 26 regula la no discriminación a personas en situación de discapacidad, estableciendo que las limitaciones que éstos presenten no podrán ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral a menos que sea incompatible e insuperable con el cargo que se va a desempeñar, así mismo, dicha norma prevé que ninguna persona con limitaciones de esta índole podrá ser despedida o su contrato terminado en razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Frente al tema existen dos posiciones jurisprudenciales, una desarrollada por la **Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, con fundamento en el inciso 2º del artículo 5º de la referida ley en concordancia con el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, según la cual para que proceda la estabilidad laboral

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ANAR PEREA MENDOZA

DEMANDANDO: SODEXO S.A.S

PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 014 201800477 01



reforzada en personas con discapacidad es necesaria **i)** la acreditación de una ***limitación severa o profunda*** que implica la demostración de una pérdida de capacidad laboral superior al 25%, **ii)** que el empleador conozca tal situación y **iii)** que se demuestre el nexo de causalidad entre el despido y la discapacidad¹.

Y, una segunda desarrollada por la **Corte Constitucional**, que consiste en que esta protección no se circunscribe solamente a los casos expresamente contemplados en la Ley 361 de 1997, ya que procede por aplicación directa de la Constitución² frente a personas que tengan una afectación en su salud que les *"impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares"*, clasificándolas como personas en debilidad manifiesta, que pueden verse discriminadas por ese hecho, y por tanto es obligatorio que el empleador solicite el permiso para despedir ante el Ministerio del Trabajo, con independencia de la modalidad de contrato. Así lo viene decantando³ esta corporación, y en la sentencia SU 049 de 2017 precisó que este derecho no se *"circunscribe tampoco a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, pues la Constitución no hace tal diferenciación, sino que se refiere genéricamente incluso a quienes experimentan ese estado de forma transitoria y variable"*.

Es de mencionar que respecto de los parámetros de la Corte Constitucional, cuando el trabajador es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, lo es con independencia del tipo de vinculación laboral en que se encuentre⁴, esto es, contrato a término fijo, indefinido, por duración de la obra.

¹ Ver sentencias del 15 de julio de 2008, radicación 32532, reiterada en los rad. 35606 de 2009, 36115 y 37235 de 2010, 39207 de 2012, 41867 de 2013 y más recientemente SL12657 de 2015, radicado 56315 del 17 de octubre de 2015, SL11411 de 2017, entre otras.

² artículos 53, 13, 25, 47, 48, 93, 94 y 95.

³ T-1040 de 2001, T-1183 de 2004, T-780, T-1046 y T-1023 de 2008, T – 936 de 2009, T – 003 y T – 039 de 2010, T-106, 351, 405 y 691 de 2015, T-141 y 251 de 2016.

⁴ T-589 de 2017 (M.P Alberto Rojas Ríos) y T-284 de 2019.



Entonces, como quedó visto, existen diferencias objetivas entre las posiciones jurisprudenciales encontradas, al respecto de las cuales, con fundamento en el artículo 241 de la Constitución Política, esta Sala tras realizar un estudio detallado de las dos posturas y en consonancia con los principios de la favorabilidad y la supremacía constitucional, este despacho se acogerá a lo señalado por la H. Corte Constitucional frente al tema, en razón a que, la estabilidad reforzada es un derecho de orden constitucional y la Corte Constitucional en su calidad de órgano de cierre en la materia tiene competencia para unificar la interpretación correspondiente, cuando haya criterios dispares en la jurisprudencia nacional, según el artículo indicado, y así lo hizo saber en la sentencia SU 049 calendada el 2 de febrero del 2017.

En consecuencia, siguiendo la tesis de la Corte Constitucional, para la activación de la garantía de la estabilidad laboral reforzada son necesarios los siguientes requisitos: **(i)** que el peticionario se encuentre en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta que le impida o dificulte el desempeño de sus laborales en condiciones regulares; **(ii)** que el empleador tenga conocimiento de tal situación; **(iii)** que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio del Trabajo, requisitos que se estudiarán a continuación:

(i) que el peticionario se encuentre en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta que le impida o dificulte el desempeño de sus laborales en condiciones regulares:

Revisada la historia clínica de la demandante visible a fls. 9 y siguientes del PDF 01Ordinario201800477, se observa atenciones médicas del 2014 al 2018 por su patología de dolor crónico lumbar y en miembros inferiores.



En el año anterior a la fecha del despido se destaca que el 6 de julio de 2017 consulto para *“revaluación por dolor”* señalando em médico tratante como enfermedad actual *“SD facetario dolor de 8 años de evolución sacroilíaco que compromete toda la espalda, de características quemantes, que ahora se irradia sobre los miembros inferiores con edema a nivel de talones (...) manejada: *AINES, tramadol, sin mejoría y baja tolerancia a los efectos secundarios del tramadol”*.

El 23 de octubre de 2017 consulto de nuevo por dolor crónico y lumbago con ciática, ocasión en la que se ordenaron 30 sesiones de terapia física y 10 de terapia neural.

Luego, el 2 de febrero de 2018 se le realizó imagine diagnostica denominada *“resonancia de articulación sacroilíaca”* que arrojó como hallazgos, entre otros, la espondiloartropatia.

El anterior recuento es solo una muestra de las múltiples ocasiones en que desde el 2014 la demandante asistió a consultas médicas con especialistas para tratar el dolor crónico que le provocaban las patologías que venía sufriendo en miembros superiores, inferiores y columna, acervo probatorio que permite para la Sala deja en evidencia que para el 19 de abril de 2018, fecha en la que fue despedida, si presentaba una disminución en su estado de salud.

Ahora, pese a la existencia de tales patologías, la parte demandada sostiene en su recurso que las mismas no le impedían el desempeño normal de sus tareas ni le generaban una limitación para ello, tesis que no avala esta instancia judicial, pues si vemos las pruebas, se observa en primer lugar que los médicos tratantes al atender a la demandante dejaron como observación en varias ocasiones que esta padecía dolores que no estaban pudiendo ser tratados con medicación por lo que



persistían y por otro lado, según documento denominado "*seguimiento laboral casos médicos*" de fecha 22 de septiembre de 2015, emitido por el mismo Sodexo S.A.S., a la demandante se le venía efectuando seguimiento a su patología "*discopatía lumbar múltiple*", por la cual presentaba recomendaciones para desempeñar sus labores, consistentes en "*1. Evitar realizar mov. Repetitivos de flexo extensión del tronco. 2. Evitando levantar pesos superiores a 10 kgs*", tanto así que conforme se señala en documentos de evolución de los diagnósticos también efectuados por el empleador de fecha 15 de noviembre de 2016 y 3 de diciembre de 2016, a la actora tuvieron que resignársele sus tareas en virtud de su situación de salud, (fl. 226 a 244 - PDF 01Ordinario201800477).

Y, es que atendiendo al orden natural de las cosas era lógico que si la demandante presentaba persistentes dolores e inflamaciones en sus miembros superiores, inferiores y columna, ello le generara unas limitaciones para desarrollar tareas como lavar, limpiar, trapear y asear de forma manual, las cuales aceptó la demandada era las labores realizadas diariamente por la señor Anar Perea Mendoza.

De tal forma que para este Juzgador está acreditado que las patología que adolecía la demandante para el año 2018 le generaron una restricción para el ejercicio normal de sus labores como auxiliar de aseo.

En cuanto al siguiente requisito consistente en que **el empleador tenga conocimiento de tal situación**, en el presente caso se evidencia el conocimiento del empleador sobre la situación de salud de la actora en los distintos documentos efectuados por la empresa para el seguimiento de la patología de la demandante, la socializaron las recomendaciones médicas con las que esta contaba y la reasignación de algunas funciones en virtud de su estado de salud.



Finalmente y encontrándose fuera de discusión, se acreditó en el plenario que **el despido se llevó a cabo sin permiso del Ministerio del Trabajo**, siendo este el tercer requisito para la aplicación de la tesis ya enuncia.

Por tanto, como quiera que la solicitud ante la autoridad administrativa laboral no se hizo, se torna inválido su despido, pues tratándose un sujeto de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, resulta totalmente obligatorio la solicitud y posterior aprobación por parte del Ministerio de trabajo.

De tal manera que, encuentra la Sala ajustado a derecho el reintegro concedido como consecuencia de la acción constitucional presentada por la demandante y por tanto debe declararse el carácter definitivo de la orden de reintegro obtenida en sede de tutela.

Empero, se observa que tal como lo puntualizó la apoderado judicial de la parte demandante en su recurso, el Juez de primera instancia le ordenó a Sodexo S.A.S a reintegrar a la señora Anar Perea Mendoza, lo cual ya se hizo desde el el 23 de mayo de 2018 como se puede evidenciar a fl. 149 del PDF 01Ordinario201800477, por lo que se modificara el numeral segundo en el sentido de no ordenar el reintegro sino declarar el carácter definitivo la orden de reintegro dada vía de tutela.

Retorno de la indemnización por despido sin justa causa:

Pasando al segundo problema jurídico, como el despido de la trabajadora sujeto de especial protección en razón a su estado de salud se dio sin la autorización del Ministerio de trabajo, el mismo no produce efectos jurídicos, por lo que ante la ineficacia jurídica de la actuación, lo que procede es el pago de la respectiva indemnización sancionatoria establecida en la Ley 361 de 1997 más no la



indemnización por despido sin justa causa de que habla el art. 64 del CST., pues al darse el reintegro sin solución de continuidad desaparece el fundamento jurídico que da lugar a esta indemnización.

En consecuencia fue correcta la determinación del Juez de primera instancia en el sentido de ordenar que la demandante retorne la suma de dinero que recibió por concepto de indemnización por despido sin justa causa pues se reitera ante su reintegro tal despido nunca existió jurídicamente y la indemnización que ello acarrea se torna incompatible con la orden de reintegro, por lo que tal aspecto de la decisión apelada también se confirmara.

En cuanto a la forma en la que debe efectuarse tal descuento, en el caso en concreto encuentra la Sala que como quiera que la demandante recibe como salario la suma equivalente a un (01) SMLMV, los descuentos que se le hagan podrían traer como consecuencia una vulneración a su derecho al mínimo legal pues recibiría un ingreso inferior al salario mínimo, y pese a que de acuerdo al art. 149 del CST., en los eventos en que media orden judicial es posible efectuar descuentos al salario mínimo, ello debe hacerse intentado generar la menor afectación al derecho al mínimo vital, por lo que se ordenara que el descuento se realice a la demandante en un porcentaje mensual que no exceda el 10% de su salario mensual, en consecuencia se adicionara la sentencia para tal fin.

En cuanto a las costas, el recurso de apelación presentado por la parte demandada Sodexo S.A.S resulto parcialmente avante, no ocurriendo lo mismo con el presentado por la apoderada judicial de la señora Anar Perea Mendoza, por lo que se condenara en costas solo a esta última al ser totalmente desfavorable su recurso.



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada, en el sentido de únicamente declarar el carácter definitivo la orden de reintegro proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Yumbo – Valle del Cauca, que mediante sentencia No. 68 del 17 de mayo de 2018, confirmada en sentencia del 25 de junio de 2018 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali.

SEGUNDO. ADICIONAR la sentencia apelada en el sentido de **AUTORIZAR** a **SODEXO S.A.S** para que del salario mensual de la señora **ANAR PEREA MENDOZA** efectúe el descuento de la suma que le pago por concepto de indemnización por despido sin justa causa. Tal suma deberá descontarse de forma mensual en suma que no supere el 10% de la asignación mensual de la demandante.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO. COSTAS en esta instancia a cargo de la señora **ANAR PEREA MENDOZA**. Líquidense como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (01) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 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: **874bcb74d2b0d7c5d5013e9903d66fbb84e2b2d292855d7ea8ecd56542373e4c**

Documento generado en 30/09/2022 09:03:14 AM

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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: ANAR PEREA MENDOZA
DEMANDANDO: SODEXO S.A.S
PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 014 201800477 01