



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación de Sentencia -
Demandante	SAID MOTTA ORTIZ
Demandados	BAVARIA & CIA S.C.A. y COMPAÑÍA DE SERVICIOSY ADMINISTRACIÓN S.A.-SERDAN S.A.
Radicación	760013105014201900059 01
Tema	Contrato de Trabajo – Estabilidad Ocupacional Reforzada, consagrado en la Constitución Política de 1991 y el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
Sub Temas	El demandante no probó la totalidad de los requisitos que exige la Corte Constitucional en las sentencias SU – 047 de 2017, SU – 040 de 2018 y SU 087 de 2022 y la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1360 radicación 53394 del 11 de abril de 2018, para acceder a la Estabilidad Ocupacional Reforzada.

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con los demás integrantes de la Sala de Decisión, nos disponemos a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** interpuesto por la **demandante**, en contra de la **Sentencia No. 263 del 13 de agosto de 2021**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

Alegatos de Conclusión

Los presentados por las partes, son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 203

Antecedentes

SAID MOTTA ORTIZ, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la empresa **BAVARIA S.A. y COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACION S.A. – SERDAN S.A.**, con miras a que se declare la **existencia de una relación laboral** desde el 6 de agosto de 1998 hasta el 6 de abril de 2018; que al momento del despido padecía de las enfermedades hipoacusia, sospecha de glaucoma, presbicia en ambos ojos, diabetes mellitus tipo 2 e hipertensión arterial y que se **declare ilegal la terminación del contrato de trabajo** por la empresa SERDAN S.A., **en solidaridad con la empresa BAVARIA** por no haber solicitado permiso al Ministerio de Trabajo.

En consecuencia, solicitó a SERDAN S.A. y solidariamente a la empresa BAVARIA, su **reintegro en el cargo que ocupaba** para el momento del despido; a pagar salarios, prestaciones sociales, prima de servicios, cesantías y sus intereses, vacaciones, beneficios legales o extra legales dejados de percibir desde el 7 de abril de 2018 y hasta el momento en que se efectuó el reintegro laboral; a la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexación, aportes a seguridad social, que se falle ultra y extra petita; que se descuente el valor de las condenas la suma de \$17.493.814 reconocidas al demandante a título de indemnización por el despido sin justa causa y finalmente el pago de costas.

Demanda y Contestación

En resumen, de los hechos, señaló el actor que, comenzó a laborar para SERDAN S.A., a partir del 6 de agosto de 199, bajo la modalidad de contrato a término fijo, para atender las labores propias de representante de ventas de los productos de la empresa BAVARIA S.A., devengando como salario \$1.631.882.

Que, el 16 de marzo de 2018 salió a disfrutar del periodo de vacaciones, sin embargo, el 6 de abril de 2018 cuando se reintegró, la empresa dio por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral sin que mediara justa

causa, además, al momento de la terminación, padecía de enfermedades como hipoacusia, sospecha de glaucoma, presbicia en ambos ojos, diabetes mellitus tipo 2 e hipertensión arterial.

Adujo que, el 23 de abril de 2018 se le realizó el examen de egreso, arrojando como diagnósticos presuntivos, diabetes mellitus no insulino dependiente, pterigión, hipermetropía, presbicia, hipoacusia no especificada y sobrepeso.

Que, el empleador pagó lo concerniente a las prestaciones sociales y la indemnización por despido sin justa causa.

La demandada **BAVARIA & CIA S.C.A.**, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma. En su defensa formuló como excepciones de fondo: **“Falta de legitimidad en la causa por pasiva”**; **“Inexistencia de la Solidaridad”**; **“Prescripción”**; **“Buena fe”**; **“Cobro de lo no debido”** y la de **“Compensación”**¹.

Por su parte, la demandada **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A.-SERDAN S.A.**, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma. En su defensa formuló como excepciones de fondo: **“Prescripción”**; **“No ser el actor acreedor a la estabilidad laboral reforzada”**; **“Inexistencia de nexo causal entre la finalización del contrato y el estado de salud del actor”**; **“No limitación del demandante al momento de la terminación del contrato de trabajo”**; **“El actor no es sujeto a la aplicación de la ley 361 de 1997”**; **“Eficacia y validez del despido”**; **“Libertad de empresa”**; **“Pago total de las obligaciones correspondientes al contrato laboral a cargo de mi representada”**; **“Inexistencia de la relación laboral entre el demandante y mi defendida”**; **“Inexistencia de la relación laboral entre el demandante y la empresa cliente Bavaria”**; **“Cobro de lo no debido”**; **“Buena fe”**; **“Compensación”** y la **“Genérica”**².

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 263**

¹ Minúsculas y negrillas son propias del texto.

² Minúsculas y negrillas son propias del texto.

del 13 de agosto de 2021, declarando probada la excepción propuesta por la parte demandada SERDAN S.A. y que llamó eficacia y validez del despido e inexistencia de nexo causal entre la finalización del contrato; **absolviendo** a las sociedades demandadas de las pretensiones de reintegro y pago de salarios y prestaciones sociales y **condenando** en costas al demandante.

Para arribar a tal decisión, el A quo, sostuvo que entre el actor y la sociedad Serdán no se discute la existencia de la relación laboral, ya que esta demostrado con la prueba documental.

Que, si bien es cierto el demandante prestaba sus servicios para las empresas usuarias, lo hacia abajo la figura de trabajador en misión.

Afirmó que, el demandante suscribió varios contratos con la empresa Serdán desde el año 1998 y 2018, por lo que, la figura de trabajador en misión no se cumplió, además, venía trabajando para la beneficiaria del servicio, la empresa usuaria Bavaria, lo que significa que en la realidad existió un verdadero contrato de trabajo entre el demandante y Bavaria, esta última funge en solidaridad.

Que, en el interrogatorio de parte el demandante manifestó que nunca le dijo al empleador su estado de salud, dado que le gustaba ir a trabajar y por miedo a perder su empleo.

Que, al momento del despido el actor no tenía incapacidad, ni restricciones, ni recomendaciones médicas, por lo que, no esta probado que hubiese un nexo causal entre el despido y el estado de salud del demandante.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión, **recurrió el demandante.**

Argumentó que, las demandadas si conocieron el real estado de salud, son hechos notorios la hipoacusia bilateral padecida, quien tuvo que utilizar dispositivos es decir, audífonos en los últimos años de su relación laboral para poder cumplir con su trabajo, la diabetes mellitus padecida desde hace mas

de 10 años, convirtiéndolo en insulino dependiente, también tiene inconvenientes visuales, siendo prueba de ello el examen de egreso del 23 de abril del año 2018, el cual ratificó las enfermedades descritas.

Que, la testigo Karina Mejía da cuenta que el empleador fue conocedor del estado de salud de su trabajador y por consiguiente debió gozar de protección laboral por su edad avanzada, además, que con tanta enfermedad es difícil que otra empresa lo fuera a contratar, nunca pudo conseguir un empleo teniendo que pasar dificultades tanto el cómo su familia.

Solicitó de manera oficiosa decretar prueba pericial, en el sentido de oficiar a la Junta Regional del Valle del Cauca, para que determine la pérdida de su capacidad laboral, el origen y la fecha de estructuración, prueba que considera importante para demostrar el estado de invalidez del demandante cuando estuvo vinculado a la empresa SERDAN.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por **el demandante SAID MOTTA ORTIZ**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que: **i)** entre **SAID MOTTA ORTIZ** y la empresa **SERDAN S.A.**, existió una relación laboral, cuyos extremos temporales fueron desde el 6 de agosto de 1998 hasta el 6 de abril de 2018; **ii)** dicha relación laboral terminó el 6 de abril de 2018 sin justa causa; y, **iii)** el demandante recibió la suma de \$17.493.814 reconocidas por concepto de indemnización por el despido sin justa causa.

Problemas Jurídicos

El debate se circunscribe a establecer: **i)** si el demandante, en vigencia de la relación laboral ostentaba el fuero a la salud – Estabilidad Ocupacional

Reforzada -, consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política de 1991 y 26 de la Ley 361 de 1997; **ii)** si a consecuencia de ello resulta procedente su reintegro; y, por ende, **iii)** el reconocimiento de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, beneficios legales o extra legales dejados de percibir, indexación de las sumas reconocidas, así como a la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Análisis del Caso

Normatividad y Jurisprudencia Aplicables

De la estabilidad laboral reforzada

En atención a los argumentos esgrimidos por el apoderado judicial de la demandante en su recurso, es necesario entrar a pronunciarse sobre ellos.³

Refiere el artículo 55 del CST que el contrato de trabajo, como todos los contratos, deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella.

En virtud de lo anterior, la buena fe conlleva en sí misma la presencia de confianza entre las partes, lo que a su vez evidencia que se trata de un elemento esencial para el buen desarrollo de una relación laboral, que las partes han de valorar y tomar en consideración en todo momento. Ahora bien, la buena fe es un principio que rige el accionar de ambas partes, y por lo tanto que exige reciprocidad entre el trabajador y el patrono. En ese sentido, la buena fe constituye un criterio de valoración de las conductas no solo previo y durante la vigencia de una relación de trabajo, sino que al momento de finalizar la misma, lo cual ha sido de análisis por parte de las autoridades judiciales.

De entrada y de conformidad con lo reglado en los artículos 53 y 228 de la Constitución Política de 1991, 5º de la Ley 270 de 1996, 21 del CST y en las Sentencias SU – 354 de 2017 y C-298 de 2015 y acatando lo señalado por la

³ Art. 66A del CPTSS, adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.

Honorable Corte Constitucional en las Sentencias C – 836 de 2001 y C – 621 de 2015⁴, ésta Colegiatura, respecto al tema del Derecho Fundamental a la Estabilidad Ocupacional Reforzada de los Trabajadores, aplicará al caso *sub examine* el precedente horizontal proferido por este Tribunal, cuyos cimientos se soportan en la tesis esgrimida por la Honorable Corte Constitucional en las sentencias SU – 047 de 2017, SU – 040 de 2018 y SU 087 de 2022 y la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1360 radicación 53394 del 11 de abril de 2018.

Conforme a lo anterior, el Alto Tribunal Constitucional a través de la Sentencia SU-049 de 2017, impuso para la solución de los conflictos como el que nos ocupa que:

“(...) En efecto, en esta oportunidad el Tribunal Constitucional, aseguró que este derecho debe entenderse como una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

Para la Corte, una vez las personas contraen una enfermedad o presentan, por cualquier causa (accidente de trabajo o común,) una afectación médica de sus funciones que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta y se exponen a la discriminación.

Justamente, advirtió que la Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del trabajo que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo.

De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino, además, el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización aludida. (...)”.

⁴ “ (...)... En este sentido, de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo -carga de transparencia- y, hecho esto, acatarlo o disentir del mismo. Si es lo segundo, asumen la obligación de desplegar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso -requisito de suficiencia-, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del derecho (CC T-446-2013), o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales (CC C-621-2015)”.

Posteriormente, el Alto Tribunal en cita, profirió la Sentencia SU – 040 de 2018, que, en resumen, no varió lo señalado en la SU – 049 de 2017, allí extendió la estabilidad laboral reforzada del trabajador sin importar la clase o modalidad de contrato laboral o vínculo contractual celebrado entre las partes.

En un pronunciamiento reciente, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-087 de 2022, recopiló lo ya esbozado en la sentencia SU – 049 de 2017, adicionando además que:

“(...) para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación^L

(...)

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. (...).”

De otro, lado, nuestro órgano de cierre de la jurisdicción laboral, se pronunció sobre la temática tratada, en la Sentencia SL 1360 radicación 53394 del 11 de abril de 2018, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO sosteniendo:

“(...) a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los

despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas. (...)"

Caso Concreto

Conforme a lo anterior, le corresponde al demandante demostrar que cumple con los requisitos exigidos por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en las ya citadas providencias, para que pueda entenderse que, existe trato discriminatorio por parte de un empleador frente a una persona que padece problemas de salud y que le impiden el desarrollo normal en las funciones propias del cargo para el cual fue contratada, los cuales son: **(i)** que, el peticionario, pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta; **(ii) que, el empleador, tenga conocimiento de tal situación;** y, **(iii)** que, el despido, se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de Protección Social.

Gravita en el plenario la historia clínica perteneciente a SAID MOTTA ORTIZ⁵, sin embargo, no hay prueba que de la misma hubiesen tenido conocimiento BAVARIA & CIA S.C.A. y COMPAÑÍA DE SERVICIOSY ADMINISTRACIÓN S.A.-SERDAN S.A., pues no obra recibido alguno, tampoco que éstos hubiesen tenido acceso a ella, en virtud a que ostentan la condición de documento privado, sometido a reserva legal como lo establece, para la primera el artículo 34 de la Ley 23 de 1981 y el artículo 23 de su Decreto Reglamentario 3380 de 1981, así como el literal a) del artículo 1º de la Resolución 1995 de 1999, expedida para la época por el Ministerio de Salud, hoy de la Protección

⁵ Archivo No. 1 del cuaderno del juzgado del expediente digitalizado.

Social, el numeral 3° del artículo 24 del CPACA, el literal g) del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 y los artículos 5° y 12 de la Ley 2015 de 2020.

Tampoco se puede concluir que del contenido del examen de ingreso y de egreso que le fueron practicados al actor, tuvo conocimiento la parte pasiva, pues el artículo 14 y su parágrafo de la resolución 2346 de 2007, en similar sentido le otorgan el estatus de documento privado sometido a reserva legal.

La declaración rendida por KARINA MEJIA, en la que afirma que el empleador fue conocedor del estado de salud del señor SAID MOTTA ORTIZ, y que por consiguiente, debió gozar de protección laboral por su edad avanzada, es derrumbada por la propia confesión que realizó éste al absolver interrogatorio de parte escuchado⁶, mismo que reposa en el archivo 8 del cuaderno del juzgado del expediente digital, en donde señaló que, **nunca le dijo al empleador su estado de salud**, dado que le gustaba ir a trabajar y por miedo a perder su empleo.

En ese orden de ideas, está claro para la Sala que, el empleador BAVARIA & CIA S.C.A. y COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A.-SERDAN S.A., no tenían conocimiento del estado de salud del trabajador y, además, al momento del despido no se encontraba incapacitado, ni con recomendaciones o restricciones médicas.

Luego, el actor a pesar de que era su obligación como lo establece el artículo 167 del CGP, no probó que su despido obedeció a su condición de “persona en situación de discapacidad” y, por el contrario, SERDAN S.A., si lo hizo, respecto de su no obligación de solicitar autorización administrativa de despido ante el Ministerio del Trabajo, como lo regula el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en virtud que, el motivo de la terminación del vínculo laboral devino en una causa objetiva.

Ahora bien, en cuanto al otro punto de apelación relacionado con la solicitud de prueba pericial, la Sala no accederá a su decreto en esta instancia por prohibición expresa del inciso primero del artículo 83 del CPTSS

⁶ El inciso quinto del artículo 46 del CPTSS prohíbe la reproducción escrita de las grabaciones.

el que *Ad pedem litterae* dice: “Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.”, pues debe advertir ésta Colegiatura que, la prueba experticia a pesar de haber sido solicitada en la demanda, no fue decretada por el *A quo*, toda vez que, éste, mediante auto interlocutorio No. 964 de fecha 20 de octubre de 2020, proferido en la etapa de pruebas dentro de la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, la negó por innecesaria, sin que el apoderado del demandante, hubiese interpuesto recurso alguno⁷. Acceder en esta instancia a lo pretendido por el apelante rompería con los principios procesales de la eventualidad o preclusión, legalidad, seguridad jurídica y lealtad procesal.

En este orden de ideas no le asiste razón al demandante **SAID MOTTA ORTIZ**, motivo por el cual la providencia recurrida será confirmada, con la inminente condena en costas en esta instancia. Fíjanse como agencias en derecho a cargo del demandante **SAID MOTTA ORTIZ** y a favor de la parte demandada **BAVARIA S.A.** y la **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACION S.A. – SERDAN S.A.**, la suma de doscientos mil pesos m/cte. (\$200.000).

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la **Sentencia No. 263 del 13 de agosto de 2021**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas de esta instancia al demandante **SAID MOTTA ORTIZ** y a favor de la parte demandada **BAVARIA S.A. y COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACION S.A. – SERDAN S.A.**, la suma de doscientos mil pesos m/cte. (\$200.000).

⁷ Archivo No. 8 del cuaderno del juzgado del expediente digital.

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada