



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

SENTENCIA 090

(Aprobado mediante Acta 1 de marzo del 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	John Edilberto Marín Silva
Demandado	Rekursivos Serviayuda S.A.S
Radicado	76001310501720170058901
Tema	Estabilidad Laboral
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende el demandante que se declare la existencia de un solo vínculo laboral con la empresa Rekursivos Serviayuda S.A.S., desde el 27 de febrero de 2013 hasta el 1.º de julio de 2015, que la terminación del contrato laboral es ineficaz, por no contar con la autorización del Ministerio del Trabajo, toda vez que se encuentra en estabilidad laboral reforzada por padecer de epicondilitis media y síndrome de túnel carpiano.

Por lo anterior, solicita que se ordene el reintegro a la empresa demandada en las mismas condiciones económicas que se encontraba al momento de ser despedido. Además, que sea reubicado en un cargo para el cual esté capacitado de conformidad con las restricciones médicas dadas por la EPS SOS y la Junta de Calificación de Invalidez (sic).

Asimismo, que se condene al pago de salarios, a razón de un salario mínimo legal mensual vigente, de las prestaciones sociales, vacaciones, todo, desde el 1.º de julio de 2015 y hasta que se efectúe el reintegro. Además, que se ordene a la demandada que realice el reporte y el aporte a las entidades donde se encontraba cotizando a la EPS, a pensión y a la caja de compensación familiar.

Por último, que se condene al pago de la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la indemnización moratoria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y a las costas procesales.

Lo anterior, fundamentado en que se vinculó con la demandada, a través de contrato de obra o labor el día 27 de febrero de 2013, como trabajador en misión, devengando un salario mínimo más subsidio de transporte, ejerciendo el cargo de auxiliar de servicios generales y bodega.

De igual forma, refirió que el día 26 de febrero de 2013 le realizaron examen de ingreso, que arrojó que no reporta alteraciones que afecten el desempeño, que, estando vinculado con la empresa, esto es, el 18 de abril de ese mismo año, le diagnosticaron Epicondilitis media y el 2 de mayo de esa misma calenda, la ARL Liberty Seguros de Vida le diagnosticó síndrome del túnel carpiano bilateral y epicondilitis medial derecha, patologías que fueron catalogadas de origen común.

Aunado a lo anterior, manifestó que la demandada teniendo conocimiento de estas patologías terminó el contrato de manera unilateral bajo el argumento que la labor había finalizado. Asimismo, indicó que cuando le fue realizado el examen de egreso, se señaló que al retiro se encontraba con controles pendientes en EPS, la calificación de

origen por controversia entre ARL y EPS por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y que tenía pendiente programar para cirugía de ligamentos de rodilla izquierda.

Agrega, que su tratamiento médico fue interrumpido dada la desvinculación del Sistema de Seguridad Social, específicamente para la valoración de cita programada para el 10 de julio de 2013 en la EPS SOS y que ya le habían entregado las copias del instructivo para cirugía. Asimismo, que la Junta Regional de Calificación de Invalidez, emitió dictamen el 27 de junio de 2013 por medio del cual dispuso, que las patologías que padecía de síndrome del túnel del carpo y epicondilitis media, eran de origen común.

Que el anterior dictamen fue apelado y dirimido por la Junta Nacional de Calificación, quien, mediante dictamen del 14 de febrero de 2014, confirmó la decisión de la regional. Ante la vulneración de derechos fundamentales, interpuso acción de tutela contra la demandada, la cual en primera instancia fue declarada improcedente.

Agrega, que interpuso recurso de apelación y que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, dispuso revocar el fallo impugnado y en su lugar, tutelar los derechos incoados; además, ordenó el reintegro del demandante a la entidad demandada, situación que fue cumplida, que lo reintegraron el día 28 de octubre de 2013, que fue reubicado en el Hospital San Juan de Dios, le pagaron los salarios debidos, las prestaciones sociales y la indemnización respectiva.

Afirma, que unos meses después de haber sido reintegrado y luego de haber sido reubicado en el hospital mencionado y posteriormente en la Temporal S.A.S., la demandada le ofreció un traslado a la ciudad de Bogotá, que, ante su negativa de acceder al traslado, la pasiva presentó solicitud para despedir ante el Ministerio de Trabajo, pero que esta entidad no autorizó el despido.

Agrega, que la entidad demandada interpuso recurso de reposición, pero que fue resuelto desfavorablemente y en su lugar, se concedió el recurso de apelación, pero que la Coordinadora del Grupo de Atención

al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial Valle del Cauca, resolvió confirmar la decisión anterior, esto es, no autorizó a la pasiva para su despido.

Indicó, que paralelamente a todo el trámite expuesto, continuó con sus controles médicos y que en cita del 2 de octubre de 2014 le indicaron como plan, que debía continuar con restricciones laborales por 3 meses, no objetos mayores a 5kg y evitar actividades flexo extensión repetitiva de manos. Además, que el 9 de diciembre de ese mismo año, continuó con restricciones laborales.

De igual manera, que el día 12 de mayo de 2015, tuvo deterioro y requirió infiltración, incapacidades y restricciones. Y el 11 de mayo de ese mismo año, en consulta médica, se indicó que ameritaba revisión ligamento cruzado anterior rodilla izquierda, programar para cirugía, entre otras recomendaciones, además, que tuvo incapacidades por 54 días.

Afirma, que el empleador –demandada- tuvo conocimiento de los padecimientos de salud, los cuales fueron reportados a través de los correos institucionales, pero que a pesar de ello, y de no haber sido autorizado por el Ministerio de Trabajo para despedirlo, decidió finalizar nuevamente el contrato de trabajo el día 1° de julio de 2015. Asimismo, que una vez realizado el examen médico de egreso el 9 del mismo mes y año, le diagnosticaron lesión de ligamento cruzado (pendiente programar para cirugía), síndrome de túnel carpiano y epicondilitis bilateral medial y lateral, pendiente infiltración, restricciones, manejo con fisioterapia.

Por último, señaló que actualmente se encuentra desvinculado de la seguridad social, por lo que se ha interrumpido el tratamiento médico.

Al respecto, Recursivo Serviayuda S.A.S., aceptó la existencia del contrato de trabajo, pero resalta que el mismo se suscribió por duración de obra o labor contratada, y que la obra finalizó el 9 de mayo de 2013 y que esa fue la razón para dar por terminado el contrato, que solo en acatamiento a la orden judicial fue que operó el reintegro. Asimismo, resalta el hecho que el demandante al ingresó a la entidad, ya presentaba merma en su salud, y

además, que el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez no le determinó pérdida de capacidad laboral y que las enfermedades sufridas no eran impedimento para el cumplimiento de las funciones.

Además, que el demandante nunca presentó incapacidades o documento que indicara que se encontraba en un estado crítico de salud que no permitiera la terminación contractual. Advirtió, que el Ministerio de Trabajo nunca se opuso a la finalización del contrato de trabajo que por el contrario, evidenció que no había valoración a la justa causa, además, que siempre ha actuado conforme a la norma, y que la terminación del contrato el 1.º de julio de 2015 obedeció a que el actor no había impetrado el proceso ordinario laboral que le correspondía luego de haberse beneficiado de la sentencia de tutela debido a que contaba con 4 meses para ello.

De igual forma, se opuso a las pretensiones por considerar que no existen presupuestos facticos ni jurídicos para reclamar una estabilidad laboral reforzada y que el actuar de la empresa estuvo ajustado a derecho. Y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 67 proferida el 9 de mayo de 2018, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, y la ineficacia de la terminación contractual del 1º de julio de 2015 frente al contrato que existía entre el demandante y la empresa demandada.

De igual forma, condenó a la pasiva a reintegrar al demandante a un cargo igual o superior al que venía desempeñando sin afectar sus condiciones de salud, sin solución de continuidad a partir del 1º de julio de 2015. Además, al reconocimiento y pago de los salarios, vacaciones, primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías y aportes a la seguridad social dejados de percibir desde esa misma calenda y la fecha en que se haga efectivo el reintegro.

De igual forma, condenó al pago de la indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2015, a las costas procesales, fijando como agencias en derecho el equivalente al 10% del total de la condena impuesta calculada a la fecha de emisión de la providencia y absolvió de las demás pretensiones.

Lo anterior, fundamentada en que conforme lo establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ninguna persona limitada puede ser despedida sin ser autorizado por el Ministerio de Trabajo.

Aunado a lo anterior, hizo el análisis de la sentencia C-531 de 2010, a través del cual se declaró exequible el artículo 26 de la norma citada, en tanto debe existir autorización del Ministerio de Trabajo previo a despedir una persona que requiere una protección constitucional especial, esto es a los disminuidos físicos, sensoriales o síquicos.

Además, hizo referencia a la C - 824 de 2011 en la que al decidir sobre las expresiones severas y profundas contenidas en el artículo 1 de la ley 361 de 1997, indicó que las mismas no restringen la protección a limitaciones de determinada índole, por lo que también debe aplicarse a personas con limitaciones leves y moderadas pues estas son consideradas beneficiarias de estabilidad laboral reforzada

Por último, señaló que en sentencia SU 049 de 2017 se estudió el tema de estabilidad laboral reforzada y en especial sus esferas de protección, explicando que no va dirigida a terminados grados de pérdida de capacidad laboral reforzada ni requiere una calificación previa de la pérdida, por ende, que le corresponde al empleador acreditar las razones que conllevan a la terminación contractual respecto de las cuales –resalta el despacho- se presume que fue por la limitación física.

Indicó que no existe discusión que el demandante fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle, por presentar los diagnósticos de síndrome del túnel carpiano y epicondilitis media, y el hecho de que no se haya determinado el grado de pérdida de capacidad laboral, lo cierto es que las patologías se encuentran debidamente acreditadas,

igualmente indica que el representante de la demandada manifestó que no había conocido el dictamen de la junta; no obstante, pudo evidenciar que a folio 443 la Junta Nacional, le remitió a la demandada el dictamen el 14 de febrero de 2014, es decir, que si tenía conocimiento de las condiciones de salud en que se encontraba el demandante.

Asimismo, que una vez revisada tanto la historia clínica como el dictamen, reflejan que el demandante acudió a la EPS el 12 de mayo de 2015 que se le generó una incapacidad por 3 días por el medico fisiatra, la historia clínica general emitida por la EPS Comfandi que el 11 de mayo de 2015 tuvo atención medica por presentar dolor de rodilla izquierda que muestra túneles en buena posición pero existen cambios a nivel de ligamento cruzado que corresponden a una elongación del paciente presentando episodios de falla, la conclusión es que amerita una valoración de ligamento cruzado –hace lectura de ese folio- y además, que ordenaron restricciones laborales como no subir gradas de peso mayor de 10 kg

En ese orden de ideas, consideró que si el medico el 12 de mayo de 2015 había ordenado restricciones y estaba programa una cirugía de rodilla para el demandante, es evidente que se encontraba en las condiciones que establece el artículo 26 de la ley 361 de 1997 en los términos de la corte Constitucional que es clara al indicar que, con solo hecho de existir limitaciones físicas, esto hace a una persona merecedora de la estabilidad laboral reforzada.

Que una vez revisada la carta mediante la cual se dio la terminación del contrato de trabajo, la razón de la terminación –hace lectura-, fue porque finalizó el termino de 4 meses que dispone el Decreto 2591 de 1991, pero que lamentablemente el juez que decidió la tutela no expresó si los efectos iban a ser transitorios, ni tampoco le advirtió al demandante si debía demandar y en qué tiempo, además, que la parte pasiva nunca solicitó aclaración o adición.

De igual forma, señaló que si se aplicara de manera restrictiva lo que indica esa norma, que aun cuando no se hizo la manifestación expresa de ser un mecanismo transitorio y se pudiera aplicar el termino de 4 meses, no puede desconocerse que el nexo temporal no puede romperse, esto es, si la decisión fue notificada el 1.º de octubre de 2013 y los 4 meses se vencían el 1 de febrero de 2014, en esa época era cuando válidamente el empleador podía alegar esa

condición para dar por terminado el contrato de trabajo y no lo hizo, tan solo lo hizo el 1.º de julio de 2015, por lo que considera, que si el demandante siguió laborando sin ningún problema habiéndose vencido el término que tenía el demandante para demandar –como lo dice la pasiva-, la obligación era del empleador para alegar esa causal y no lo hizo.

Lo anterior, toda vez que el nexo temporal se encontraba roto, ya el empleador había convalidado la situación, por ende, la justa causa que invoca la demandada para terminar el contrato de trabajo es ineficaz, por lo concluye que terminó el mismo por la limitación física del demandante, porque no existe autorización del Ministerio del Trabajo. Que al ser ineficaz el despido, tal como lo ha analizado la jurisprudencia, lo que se debe ordenar es el reintegro y condenar al reconocimiento de las prestaciones hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro.

Frente a la indemnización que regula la ley 361 de 1997, señaló, que es procedente sin importar los otros derechos que puedan ser reclamados por el trabajador. Respecto a la indemnización moratoria, indicó que la norma indica que a la terminación del contrato de trabajo es que se genera mora, producto del reintegro, la terminación se hace ineficaz, por lo que no le da aplicación a la norma que regula el tema.

Asimismo, respecto de la excepción de prescripción, indicó, que la terminación del contrato terminó el 1.º de julio de 2015 y la demanda se presentó el 12 de enero de 2016, que fue admitida el 27 de julio del mismo año, es decir, no encuentra su prosperidad.

Por último, en cuanto a las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, señaló que la contestación de la demanda se basa en que el actor no gozaba de estabilidad laboral reforzada por cuanto no estaba incapacitado ni había sido dictaminado con pérdida de capacidad laboral, sin embargo, en aplicación de las sentencias ya mencionadas, ilustró que los limitados físicos sin importar el grado de pérdida de capacidad laboral, son merecedores de la estabilidad laboral reforzada, que no se probó situación contraria al respecto.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandada interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que desconoce el despacho el carácter transitorio de los fallos de tutela, toda vez que hubo una Litis que no estaba en discusión. Adicionalmente, refirió que el desconocimiento de las normas bajo ninguna circunstancia, es excusa para incumplirlas, pues si el despacho no estipuló que el actor contaba con 4 meses para interponer la demanda esto no puede ir en contra de la demandada, pues no es quien decide cuando el trabajador debe ejercer o no un derecho.

Indica, que lo primero que debió resolverse fue la terminación del contrato que data del 9 de mayo de 2013, pues esta hace referencia al contrato que efectivamente se presentó entre las partes, desconociendo que todo posterior al 9 de mayo de 2013 resultó por un fallo de tutela de carácter transitorio que lo ordena la Corte Constitucional, que el Juzgado hizo una interpretación sin sustento jurisprudencial referente a cuál es el término que tiene el empleador para finalizar el cumplimiento de un fallo que carece de todos los efectos.

Adicionalmente, indica que el despacho desconoce lo señalado en la sentencia SL19506 de 2017, que reitera la posición de la misma Corte en sentencia con radicado 35606 de 2009, concluye que en el proceso no resulta probado de manera sumaria cual es la limitación que sustenta la protección, que el demandante padezca de unas patologías bajo ninguna circunstancia lo hace beneficiario de una protección especial, mucho menos la existencia de unas recomendaciones que no fueron realizadas ni por sus médicos tratantes ni valoradas por su EPS.

Arguye que la Juez desestima pronunciamientos de la CSJ, consideró que de acuerdo a unos pronunciamientos existe una protección y en otros no, que en sentencia T - 111 de 2012 -hizo lectura de una parte de la misma- en la que se concluyó que en ese caso no había aplicación a la estabilidad laboral reforzada.

Considera que lo único demostrado es que el señor padece de dos patologías y por este hecho se otorga un reintegro; adicionalmente, refiere que se indicó que el hecho de que la demandada hubiera acudido al Ministerio del Trabajo posterior al reintegro, legitimó dicha situación –hace lectura de un

extracto de la decisión del ministerio-, es decir, que no puede el despacho por una circunstancia en particular la entidad indicar si se podía actuar de dicha manera.

Asimismo, también indica que el Despacho desestimó algo referente a una presunción, desestimando que para el 9 de mayo de 2013 fecha en la que se terminó el contrato de trabajo, no podía inferir la entidad la existencia de una limitación del actor, pues que padezca de dos patologías y determinadas antes de vincularse con la entidad, indica que frente a esto la corte suprema se ha pronunciado –no indica la sentencia y hace lectura de la misma-.

Es claro que el Despacho no realiza el estudio juicioso de las pruebas, no tiene en cuenta los pronunciamientos de la CSJ, da por probado sin estarlo que el demandante tiene o tenía una limitación cuando incluso 5 años después de la finalización del contrato no existe un solo documento que de prueba de dicha limitación, no se probó la pérdida de capacidad laboral, no se demostró que para el 9 de mayo de 2013 tuviera limitación, no se demostró que para el 1 de julio de 2015 existía limitación alguna, que contrario, el fallo se sustenta en unas recomendaciones que no le imponían al demandante alguna limitación y la existencia de 2 patologías que reitera padecía desde antes de la vinculación con la empresa, incluso la entidad lo contrató aun sin tener conocimiento de ellas porque las patologías no eran incompatibles con sus funciones.

Por último, no tuvo en cuenta la Juez la imposibilidad absoluta que tiene la entidad, toda vez que no cuenta con oficinas en Cali, situación conocida por el despacho, además que no cuentan con clientes en Cali, y también es conocido por el despacho por tanto considera que el reintegro es imposible de cumplir.

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia proferida y en su lugar, se absuelva a la entidad de las pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, las partes presentaron escrito de alegatos dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandada, en aplicación del principio de consonancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que se plantea esta Sala de Decisión consiste en determinar en primer lugar, si erró o acertó el juzgador de primer grado al no resolver la terminación del contrato laboral del 9 de mayo de 2013, en segundo lugar, si al momento del despido, el demandante se encontraba con estabilidad laboral reforzada y de contera, verificar si conforme la situación fáctica y jurídica planteada en todo el trámite del proceso, se hace exigible la calificación de la pérdida de capacidad laboral del demandante y en tercer lugar, si se desconoció el término de 4 meses de que trata el Decreto 2591 de 1991.

Por último, se determinará si le asiste razón a la parte pasiva, cuando indica que no cuenta con sede ni con clientes en Cali para llevar a cabo el reintegro del demandante.

Descendiendo al caso objeto de estudio, resulta imperioso precisar, que no es objeto de discusión que el demandante laboró al servicio de la demandada en principio, desde el 27 de febrero de 2013 hasta el 9 de mayo de ese mismo año, que, dada su condición de salud, mediante un fallo de tutela se ordenó el reintegro del

demandante a la entidad junto con el reconocimiento de los salarios debidos, prestaciones sociales e indemnización conforme lo establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Aunado a lo anterior, se encuentra probado que, en cumplimiento del fallo mencionado, la entidad a través de un otrosi del contrato, reintegró al demandante el 28 de octubre de 2013. Tampoco existe discusión frente a las patologías que padece el demandante, esto es, síndrome del túnel carpiano y epicondilitis media, como tampoco, que la entidad le pidió autorización al Ministerio del Trabajo para despedir al demandante y que esta entidad, negó lo pedido mediante acto administrativo.

Ahora bien, para resolver un punto objeto de reproche, referente a que el Juez de conocimiento no hizo alusión a la terminación del contrato de trabajo del 9 de mayo de 2013, es necesario advertir, que los Jueces fijan el litigio de acuerdo a lo pretendido con la demanda, que una vez revisado el escrito de esta, por ningún lado se indica dentro de las pretensiones que se deba evacuar el estudio en ese sentido, contrario, lo que sí se observa, es que este punto fue estudiado en el fallo de tutela proferido el 1.º de octubre de 2013, a través del cual se ordenó el reintegro del demandante a la entidad, toda vez, que se evidenció que a la fecha de terminación del contrato de trabajo, esto es, el 9 de mayo de 2013, por sus condiciones de salud, se encontraba en estabilidad laboral reforzada.

Situación anterior, que conlleva a la imposibilidad del estudio del presente caso, bajo ese tópico, toda vez que constituye una cosa juzgada.

De otro lado, para entender que un trabajador es beneficiario de estabilidad laboral reforzada, la misma Corporación de cierre en sentencia T-899 de 2014 indicó que es imperioso acreditar, el padecimiento de serios problemas de salud, cuando no haya una causal objetiva de desvinculación, además que subsistan las causas que dieron origen a la contratación y que el despido se haya hecho sin autorización

del inspector de trabajo, tesis que fue reiterada entre otras en la sentencia SU-040 de 2018.

Asimismo, similar criterio adoptó la Corte Suprema de Justicia, cuando a partir de la sentencia SL1360-2018, señaló que *«el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada»*.

Puntualizando en reciente providencia que: *“En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral”¹*.

De igual forma, lo ha analizado por la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL3846 y 4632 de 2021, en las que precisó: *“(…) Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.*

En el presente asunto, el demandante afirma que padece de síndrome de túnel carpiano y epicondilitis media, situación que indica fue desconocida por la demandada al momento de dar por terminado el contrato el 1° de julio de 2015.

Al respecto, una vez revisado el material probatorio obrante en el plenario con el fin de validar los presupuestos para que el demandante goce de la estabilidad laboral reforzada, no pasa por alto la sala que en efecto las patologías antes mencionadas las viene padeciendo el señor Marín Silva desde antes de su ingreso a prestar sus servicios a Recursivos Serviayuda S.A.S., no obstante, para la sala resulta irrelevante este supuesto y además, el estudio

¹ Corte Suprema de Justicia, SL058-2021.

del presente caso no se circunscribe en ello, sino en determinar si a la fecha de la terminación del contrato de trabajo, esto, al 1.º de julio de 2015, se encontraba en alguna situación de salud particular, que lo haga candidato de tal protección especial como trabajador.

Además, de lo anterior, no se puede perder de vista que el demandante fue reintegrado por orden de un fallo judicial, es decir, que no se estudiará lo que ya evacuó el Juez Constitucional, toda vez, que ya se configuró la cosa juzgada frente a ello.

Ahora bien, se observa de folios 109 a 122 una serie de restricciones dadas al demandante por parte de la EPS SOS y Fundación Ideal, y de las cuales tenía pleno conocimiento el empleador, esto se corrobora con sendos mensajes remitidos a la demandada a través del correo institucional, de los que se extrae que puso en conocimiento no solo aquello, sino también las incapacidades, las citas de control y el procedimiento quirúrgico que se encontraba pendiente por tramitar y que finalmente se logró realizar, esto es la cirugía de corrección de ligamento cruzado de rodilla.

Asimismo, se observa que, a la terminación del vínculo laboral, el demandante fue valorado por el médico ocupacional el 9 de julio de 2015, y este señaló que se encontraba con una serie de restricciones y procedimiento quirúrgico por definir, situación que hacía imposible el cumplimiento de su labor, toda vez, que se logra inferir que su estado de salud era incompatible con la labor, pues su cargo era como auxiliar de servicios generales y de manera indefectible requería de sus manos para prestar su servicio.

Por ende, ese padecimiento de salud constituye una limitación física incapacitante para desempeñar sus actividades laborales, máxime, cuando se advierten recomendaciones o restricciones médicas, que activan la protección reclamada.

Ahora bien, el censor se duele al indicar, que el demandante no se encuentra con pérdida de capacidad laboral calificada, y esto no lo pasa inadvertido la sala, toda vez, que si bien es cierto en diversos pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que la parte que alega una estabilidad laboral reforzada, debe probar una calificación o por lo

menos una limitación significativa, no es menos cierto que el ejercicio de interpretación del juez se hace más dispendioso en estos casos, todo, acorde a sus particularidades, a la situación fáctica planteada y dirigido conforme las pruebas aportadas al proceso.

Frente al dictamen proferido por las Juntas de Calificación de Invalidez, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 10538 de 2016 y SL2586 del 2020, resaltó:

“(....) Al respecto, en sentencia reciente del 29 de junio de 2005 radicado 24392, esta Sala de la Corte definió por mayoría que el dictamen emanado de la Junta de Calificación de Invalidez no es una prueba solemne y en esa oportunidad dijo: . (Resalta la Sala).

Lo anterior es así por cuanto la prueba solemne o ad solemnitatem, es una formalidad que impone la ley para la validez del acto, que en otras palabras es aquella que las partes o los interesados deben necesariamente ajustarse en rigor para la existencia jurídica de un acto, contrato o convenio, entre los cuales no encaja el dictamen pericial que es una de las pruebas que dispone la Ley, es ad probationem y obviamente no es de esencia contractual, sino que tiende a acreditar o demostrar un presupuesto o supuesto fáctico (para el caso el porcentaje de pérdida de capacidad laboral) que sirva como sustento o soporte para obtener un derecho perseguido, como por ejemplo el reconocimiento de un auxilio, incapacidad, prestación económica, indemnización, pensión, etc.. De suerte que, no es del caso calificar como prueba solemne el dictamen pericial con el que se busca establecer la pérdida de capacidad laboral, así provenga de la Junta de Calificación de Invalidez. (...)

En consecuencia, al no estar en presencia de un medio probatorio solemne, en el sub lite al Juzgador de alzada le era permitido, conforme a la potestad de apreciar libremente la prueba, acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad o lo persuada mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso, en atención a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y sobre todo en casos tan especiales como lo es la protección de un derecho fundamental como ocurre en el asunto de marras.

De los criterios anteriores se extrae: i) tanto el carné de que trata el artículo 5 de la Ley 361, como el dictamen pericial de las JCI, son algunos de los medios de prueba, no solemnes, con los cuales se puede acreditar el grado de la limitación física, psíquica y sensorial; ii) habrá casos, según la patología, en los que el Juez sólo podrá verificar

tal supuesto de hecho con los dictámenes de las JCI y iii) en otros eventos, el Juzgador tiene libertad probatoria.

En el presente caso, como se dijo en precedencia, este tribunal no desconoce que el demandante no tiene una calificación, como tampoco que no cuente con una limitación significativa, sin embargo, sí hay serios indicios de que existió un actuar discriminatorio por parte de la entidad demandada.

Uno de ellos, es el traslado que se intentó realizar con el demandante para el año 2014 a la ciudad de Bogotá, para que continuara prestando sus servicios y que, ante la negativa de aquel, la entidad demandada, elevó solicitud ante el Ministerio de Trabajo, para que se autorizara su despido, no siendo exitosa su solicitud, toda vez que no solo fue negada, sino que, habiéndose interpuesto los recursos respectivos, la entidad confirmó tal decisión.

Aunado a lo anterior, es de resaltar que, por un lado, una vez la entidad tuvo conocimiento de las enfermedades del actor, invocó como causal de terminación del contrato, que se había finalizado la obra para la cual fue contratado, situación que no fue probada por el extremo pasivo.

Todo lo anterior, cobra sentido al realizar el análisis a través del criterio adoptado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-049 de 2017, así:

“(…) 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...(...)".

Aunado a lo anterior, es imperioso advertir, que esta misma corporación, profirió la sentencia SU040 de 2018, que, en suma, no varió lo señalado en la sentencia antes citada, más bien, lo que sí hizo fue extender la estabilidad laboral reforzada del trabajador sin importar la clase o modalidad de contrato laboral o vínculo contractual celebrado entre las partes.

De otro lado, reposa a folio 254 oficio de finalización del contrato de trabajo a través del cual la demandada indicó que el mismo se daba por terminado, toda vez que cesó el término 4 meses de protección de la tutela que ordenó su reintegro.

Al respecto, se cuestiona la Sala, si el juzgador de primer grado desconoció el termino de 4 meses que establece el Decreto 2591 de 1991, con el que al parecer contaba la parte demandante para interponer la demanda laboral.

Es así, que el artículo 8.º ibídem, establece: (...) *En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.*

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

(...)

Conforme lo anterior, esta Corporación no desconoce que el Juez Constitucional debe señalar expresamente el término mediante el cual se dará la protección a la parte activa; además, que el afectado contaba con el término de 4 meses para promover el proceso ordinario; no obstante, resulta imperioso advertir, que una vez, revisado el fallo no se evidencia que se haya tutelado de manera definitiva o transitoria o que se haya dispuesto algún termino para que cesaran los efectos del fallo; sin embargo, este Tribunal parte del supuesto de que el que verdaderamente conoce la aplicación de las normas es el operador que cuenta con el máximo conocimiento de ellas, y en el presente caso, es la demandada, toda vez, que cuenta con una dependencia jurídica que es la que se encarga de asesorar a esta en el ámbito laboral.

Además, no puede pasar por alto esta Sala, que si el fallo de tutela, mediante el cual se ordenó el reintegro del demandante a la empresa demandada, data del 1° de octubre de 2013 y la causal de terminación del contrato el 1° de julio de 2015 fue fundamentada en que cesó dicha protección, esta situación, debió ser alegada una vez cumplido el termino de 4 meses que indica la norma, pero no se hizo. Fue tan solo en esta última data, que la entidad, aun teniendo conocimiento del estado de salud del demandante, que tenía restricciones médicas, como no levantar peso de 10 kg, no realizar movimientos repetitivos con sus manos, incluso se encontraba pendiente el trámite de una cirugía de rodilla, es decir, soslayó la situación particular que para esa data padecía el señor Marín Silva y en su lugar, encontró como causal supuestamente objetiva, que debía terminar de manera unilateral el contrato suscitado entre las partes.

Lo anterior, aun sin tener autorización por parte del Ministerio de Trabajo, esto, encuentra sustento en la Resolución 2014003070 del 21 de noviembre de 2014, mediante la cual no repuso la decisión contenida en la 2014001870 del 27 de agosto de 2014 frente a la no autorización de despido del demandante, misma que fue recurrida, pero que mediante acto administrativo 2014003392 del 29 de diciembre del mismo año, confirmó lo decidido, para concluir, que en ningún momento esta entidad, autorizó el despido del actor (fls. 94-104).

Por las razones anteriores, se advierte, que los argumentos dados por la parte pasiva no son suficientes ni sólidos como para cesar los efectos del fallo de tutela que ordenó el reintegro del demandante y de contera dar por terminado el contrato invocando el cede del término de la protección constitucional, toda vez, que esta situación debió ser alegada una vez cumplidos los 4 meses luego de la notificación del fallo de tutela, pero así no ocurrió.

De lo anterior, lo que sí se logra inferir es que el actuar del extremo pasivo resulta omisivo en pro de garantizar los derechos del demandante como parte débil de la relación laboral, quien viene padeciendo de patologías que impiden el desarrollo efectivo de su labor.

Así las cosas, considera esta Colegiatura que se configura el nexo de causalidad entre la condición física del demandante y la decisión de

la demandada de terminar el contrato de trabajo, por lo que se entiende que existe un trato discriminatorio por parte del empleador.

Razón por la que impone el reconocimiento del derecho fundamental a la estabilidad laboral, el reintegro, el reconocimiento de los salarios debidos, las prestaciones sociales, vacaciones y primas de servicio y en consecuencia el pago de la indemnización de 180 días pretendida, tal como lo dispuso el *a quo*.

En conclusión, reitera la Sala que si bien es cierto para la época en que se terminó el contrato el demandante no se encontraba incapacitado, no es menos cierto que sí contaba con unas restricciones o recomendaciones médicas vigentes, además, el empleador tenía conocimiento de la situación de salud del actor y esa situación se demostró en el plenario, de ahí que, existe prueba suficiente como para sustentar los supuestos fácticos narrados en la demanda, lo cual de manera indefectible conlleva a que se confirme la decisión adoptada por la Juez de primer grado.

Por último, respecto a la imposibilidad de reintegrar al actor en un cargo bajo el argumento de que la entidad demandada no cuenta con oficinas ni clientes en Cali, es preciso advertir, que esto en su momento pudo haber sido una causal de despido frente al trabajador, sin embargo, la entidad convalidó todo lo aquí acontecido con el actor, cercenando los derechos de este, y no se evidencia que se haya alegado tal situación en las instancias administrativas, tanto es que cuando la demandada le propuso al demandante su traslado a la ciudad de Bogotá, ante la negativa de aquel y dada la solicitud al Ministerio de Trabajo, este ente, dispuso no exhortar al señor Marín Silva para trasladarse a aquella ciudad a prestar sus servicios.

Es así, que queda a discreción de la entidad demandada, una vez haga efectivo el reintegro del demandante, que realice los trámites tendientes o para la reubicación del trabajador o para que realice las diligencias tendientes a definir la situación laboral del demandante.

Por las razones expuestas se confirmará la sentencia de primera instancia y se condenará en costas a la parte demandada. Se incluirá como agencias en derecho en esta instancia la suma de 1 SMLMV, a cargo de la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia 67 del 9 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor la parte activa, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

TERCERO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado