



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

SENTENCIA 495

(Aprobado mediante Acta 16 de noviembre del 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Julián Andrés López Aros
Demandado	Listos S.A.S.
Radicado	76001310501820190027601
Tema	Estabilidad Laboral Reforzada - Indemnización
Decisión	Revoca

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día dieciséis (16) de diciembre 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 la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 mediante el cual reglamentó la permanencia del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, 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 ordene el reintegro permanente (sic) a un cargo de igual jerarquía; como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; además, que se

ordene el pago de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes a la seguridad social e indexación desde el 10 de agosto al 4 de octubre de 2018 (periodo de desvinculación) y a las costas procesales.

De igual forma, de manera subsidiaria, solicita que, de no ordenar el reintegro, se condene al pago de la indemnización por despido injusto.

Lo anterior, fundamentado en que celebró contrato escrito con Listos S.A.S. el día 16 de enero de 2018 por obra o labor contratada; que la labor contratada fue como operario de soldadura general y que debía desarrollar su función en FANALCA S.A., (empresa usuaria). Asimismo, informó que el salario devengado era por \$901.080, y que su labor era la fabricación de motocicletas en esta última entidad.

Agrega, que las funciones requerían exclusivamente del uso de las manos, toda vez que le correspondía pulir, soldar, cortar, armar, entre otras; que desde el mes de mayo de 2018 empezó a sentir dolor fuerte en la mano derecha, entumecimiento, hormigueo, que lo limitaban para realizar sus funciones.

De igual manera, indicó que el 22 de mayo de 2018 fue valorado en la IPS Confamdi, entidad adscrita a la EPS SOS, donde le diagnosticaron síndrome de túnel carpiano y que le dieron incapacidad por 2 días; que debido a que continuaba con el dolor, acudió el 24 de ese mismo mes y año y que le concedieron incapacidad por 3 días, le confirmaron el diagnóstico y fue remitido a valoración por cirujano de mano, le ordenaron una Electromiografía y neuroconducciones de ambas extremidades.

Asimismo, manifestó que de esto tenía conocimiento la entidad demandada, que una vez finalizadas las incapacidades continuó laborando, pero con mucha restricción>; que el 31 de julio de 2018 le realizaron la Electromiografía mediante la cual le diagnosticaron síndrome de túnel carpiano.

De igual forma, refirió que puso en conocimiento el examen a la empresa FANALCA donde prestaba sus servicios, que fue reubicado con mejoría de los síntomas, pero luego fue enviado de nuevo a realizar la labor como soldador; que el 6 de agosto de 2018 persistía el dolor por lo que, valorado por un médico de la EPS, quien lo remitió a la UPI Osteomuscular con el grupo interdisciplinario del Centro de Rehabilitación para que fuera valorado por cirugía plástica.

Agrega, que el 9 de agosto entregó el reporte del examen al área de medicina laboral de la empresa FANALCA; que el 10 de agosto de 2018 fue valorado por el grupo interdisciplinario en donde le confirmaron el diagnóstico y le ordenaron terapia física 5 sesiones en la mano derecha, pero que pese a que la empresa tenía conocimiento de sus padecimientos y el proceso que llevaba para su control y tratamiento, la empresa decidió a través de oficio del 10 de agosto de 2018 dar por terminado el contrato, sin que mediara autorización del Ministerio de Trabajo.

De igual forma, indicó que el 30 de agosto de 2018 recibió la liquidación por parte de la empresa; que al finalizar el contrato quedó desamparado, y su tratamiento se vio interrumpido, razón por la que interpuso acción de tutela; fallo que salió a favor, ordenándose el reintegro transitorio, y se advirtió que, dentro de los 4 meses siguientes a la notificación, debía interponer la demanda respectiva. Además, indicó que la empresa impugnó el fallo, pero que fue confirmado parcialmente, toda vez que se dispuso la revocatoria parcialmente, solo en lo relativo a la orden dada a FANALCA, entendiéndose que solo la orden iba dirigida para LISTOS S.A.

Por último, manifestó que el 3 de octubre de 2018 le informaron sobre el reintegro y el día 4 de ese mismo mes y año fue reintegrado de manera transitoria por la demandada en el área de archivo; que pese a haberse llevado a cado lo mencionado,

no se han pagado salarios y prestaciones por el tiempo en que estuvo desvinculado.

Una vez surtido el trámite de rigor, notificadas las partes, la demandada Listos S.A.S., no se opuso a las pretensiones bajo el argumento que se dio cumplimiento a la sentencia proferida a través de la tutela instaurada por el demandante, es decir, que fue reintegrado y actualmente se encuentra vinculado con la demandada; además, refirió que se le han pagado todos los emolumentos debidos a la fecha.

Asimismo, propuso como excepción de fondo la de cosa juzgada, por cuanto considera que el asunto ya fue decidido a través de un fallo de tutela; la de inexistencia del despido y de obligación de indemnizar, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe, excepción de pago.,

Así como las de mala fe del demandante y su apoderado, falta de causa, pago, compensación, prescripción y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Al respecto, la Juez Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 085 proferida el 9 de marzo de 2020, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de las pretensiones; además, condenó en costas a la parte activa, fijando como agencias en derecho la suma de \$438.901.

Lo anterior fundamentada en que, el despido del demandante no deviene ineficaz como quiera que no se probó que el empleador tuviera conocimiento del estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación de la relación laboral; asimismo, indicó que no hay lugar a la indemnización por despido, toda vez que la relación laboral no terminó en atención al reintegro que fue ordenado mediante tutela.

Hizo referencia y lectura de la norma que regula el presente caso, de la sentencia T 317 de 2017 en la que se indicó que debe acreditarse la condición de salud de la persona, que se denote el estado de debilidad manifiesta, que no requiera calificación, que el empleador tenga conocimiento de la situación y que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud.

Frente a la presunción, indicó que una vez se acredite el estado de debilidad manifiesta y la desvinculación, el empleador debe derruir tal supuesto, hizo referencia a la sentencia SL1360 de 2018.

Señaló, que se encuentra probado que el demandante suscribió contrato por obra o labor con Listos S.A.S., y que prestó sus servicios en favor de FANALCA para que se desempeñara como soldador, que fue diagnosticado con túnel carpiano el 22 de mayo de 2018 y le dieron incapacidad por 2 días; que ese diagnóstico se le ratificó el 24 de mayo de ese mismo año; que fue remitido al cirujano de mano y se ordenó la realización de la Electromiografía, examen que fue realizado el 31 de julio de 2018, confirmándose el diagnóstico.

Que, el 10 de agosto de 2018 le ordenaron terapias en la mano derecha en la que se diagnosticó túnel carpiano; que para esa misma fecha se elaboró el oficio de finiquito contractual, aduciendo fin de la obra y fue notificado el 13 de agosto de 2018 y que se le pagó la liquidación.

Agrega, que mediante sentencia de tutela se ordenó amparar los derechos fundamentales del demandante, el reintegro de forma transitoria hasta que se iniciara el proceso ordinario; que el demandante fue reintegrado el 4 de octubre de 2018 a la empresa Listos S.A.S.

Frente a la ineficacia del despido, indicó que entre las partes existió una relación laboral entre el 16 de enero al 10 de agosto

de 2018; encontró que por la situación de salud del actor le impedía sustancialmente ejercer su labor, pues dentro de sus labores tal como lo dijo el testigo Eugenio, él debía realizar soldadura, corte, pulir, entre otras funciones, pues fue diagnosticado con túnel carpiano que le genera dolor muy fuerte; por ende, indicó que la deficiencia que tenía el demandante tenía incidencia en la disminución de la capacidad para realizar las labores.

Frente al hecho del conocimiento que pudiera tener el empleador del estado de salud del trabajador, indicó que no se demostró que el demandante hubiera puesto en conocimiento tal situación ni tampoco el tratamiento en el que dice se encontraba.

Situación que fue corroborada por el representante legal de la demandada, y respecto de los testigos, indicó que sabían de tal situación por lo que les manifestaba el propio demandante, es decir que fueron de oídas y no presenciales, pues nunca tuvieron conocimiento directo que se hubiera puesto en conocimiento de la situación de salud a la empresa demandada, fuera por conducto de la empresa beneficiada por la labor o de manera directa a la demandada; razón por la que al no encontrar que se hubiera puesto en conocimiento tal situación a la demandada, no impone condena alguna.

Frente a la indemnización por despido injusto, al tratarse de un contrato por obra, indicó que se demostró que la empresa temporal Listos S.A.S., le comunicó al demandante sobre la finalización del contrato, aduciendo que la obra o labor había finalizado; de ahí que es necesario verificar si el motivo podría considerarse justo para efectos del finiquito laboral.

No obstante, procedió a verificar si la finalización surtió efectos en atención a la orden mediante tutela; por lo que encontró que pese a que finalizó el contrato laboral por parte de listos S.A.S., la misma no surtió efectos en el mundo jurídico, toda vez que por orden de tutela se ordenó el reintegro a un cargo

con la jerarquía semejante, lo cual implicó la no solución de continuidad del contrato, máxime si se tiene en cuenta que entre la notificación de la finalización del contrato, 13 de agosto y la orden de tutela 29 de agosto no transcurrió un término prudencial, pues ambas actuaciones se dieron en el mismo mes de agosto.

Por ende, no encontró probado la terminación del vínculo laboral, situación por la que no condena a indemnización por despido injusto. Es así, que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que la Juez declaró no probadas las pretensiones, específicamente en que no se cumplieron los requisitos para que procediera la protección laboral reforzada; que los argumentos del despacho es que si bien se probó una deficiencia que disminuía la capacidad laboral del demandante, no sucedió lo mismo con el conocimiento que debía tener la entidad demandada del padecimiento del actor.

Al respecto, hizo referencia a lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T 368 de 2016, que habla específicamente que el deber de informar no está sometido en la legislación actual, y complementó diciendo, que esto se puede confirmar con la historia clínica, las incapacidades frecuentes e incluso con la discapacidad en concordancia con el principio de la primacía de la realidad sobre las formas –continúa leyendo–.

Lo anterior, para manifestar que, llama la atención en que, si bien la sentencia referenciada, fue expuesta en el análisis de la demanda, no fue tomada en cuenta al momento de fallar; que la Corte es clara en indicar que no se requiere una formalidad exacta para que el empleador conozca la situación de salud del

empleado, sino que basta con que haya una historia clínica, que haya incapacidades frecuentes y la realidad sea palpable.

Agrega, que, en el caso, Listos S.A.S., suscribió un contrato con el demandante y que las funciones se llevaron a cabo en la empresa que ellos llaman usuaria FANALCO; hizo referencia a que quedó probado que el 28 de mayo de 2018 (sic) fue diagnosticado con síndrome de túnel carpiano, incapacitado por 2 días, que la misma fue pagada por la empresa, por lo que considera que la empresa sabía que el demandante tenía ese diagnóstico.

Que, de igual manera fue incapacitado el 24 de mayo de ese mismo año, por 3 días más, con el mismo diagnóstico, que también los pagó la empresa, lo que para ella significa que la empresa tenía conocimiento de la debilidad manifiesta del demandante; que en julio le hicieron un examen que también fue aportado con la historia clínica donde se confirma el diagnóstico; además, que el demandante hizo entrega del resultado a la empresa FANALCA donde prestaba los servicios; que el 8 de agosto presentó la miografía a FANALCA.

Además, que el demandante fue valorado el 10 de agosto de 2018 por medicina general de la UPI, donde se confirma el diagnóstico, le ordenan terapias físicas, y que Listos S.A.S., tuvo conocimiento de ello, pues no de otra manera las pudo realizar el demandante.

Por lo anterior, considera que se le está exigiendo un requisito adicional al trabajador para obtener la condición de estabilidad laboral reforzada.

Además, hizo referencia a que no se dijo nada del reintegro laboral permanente (sic), pues si bien se indicó que no hubo despido porque una vez finalizó el contrato de trabajo, fue a través de la tutela que se le protegió el derecho; solicita que se tenga en cuenta que esa acción de tutela fue por reintegro

transitorio, que no se decidió en primera instancia sobre el reintegro permanente.

Que lo anterior, quiere decir que en la misma orden se dio la facultad de empezar demanda laboral dentro de los 4 meses siguientes para que fuera la jurisdicción ordinaria la que decidiera el reintegro permanente, por lo que considera que el argumento que no se dio solución de continuidad al contrato y que no hubo terminación del mismo para poder decidir su reintegro es contrario a derecho, por lo que solicita que se valore esa situación.

Además, considera que deberá concederse asimismo las demás 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, la parte demandada presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, 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

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada de conformidad con el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y se limita a los puntos que fueron objeto de apelación, en aplicación del principio de consonancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme los supuestos fácticos y jurídicos esbozados, junto con los argumentos en los que se sustenta el recurso de apelación, la Sala se centra en establecer en primer lugar, si el demandante debía informar a la empresa demandada sobre su condición de salud, en segundo lugar, si hay lugar a la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

De igual forma, se establecerá si hay lugar a que se declare el reintegro definitivo del demandante y, si proceden las condenas pretendidas con la demanda.

Previo a resolver el presente asunto, se advierte que la parte activa aportó como prueba sobrevenida, el dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado el 8 de abril de 2021 por la EPS SOS; sin embargo, es menester indicar que en esta instancia no se tendrá como prueba para efectos de emitir un pronunciamiento de fondo, solo se pondrá en conocimiento a las partes, ello por cuanto considera la sala, que, para efectos de definir el presente caso, no resulta necesaria.

Además de lo anterior, se resalta que, conforme al recurso de apelación, no es objeto de controversia si ha sido o no calificado el demandante, debido a sus padecimientos.

Ahora bien, es preciso señalar, que son hechos probados y no admiten discusión, con la documental aportada, que:

- Entre el demandante y Listos S.A.S., existió un contrato por obra o labor contratada a partir del 16 de enero de 2018, y que fue finalizado el 10 de agosto de 2018 por parte de esta entidad, conforme al comunicado notificado el 13 de ese mismo mes y año (fl. 42).
- La demandada le hizo la liquidación por \$1.445.506 y le fue cancelada debidamente (fl. 110)

- El demandante interpuso acción de tutela con la finalidad que se ordenara el reintegro, misma que en primera instancia tuteló los derechos fundamentales del actor, ordenándose el reintegro mediante sentencia 116 del 29 de agosto de 2018, pero en segunda instancia se revocó parcialmente la orden, solo en el sentido de imponer el reintegro a LISTOS S.A.S. y absolver a FANALCO (fls.º 48-63 y 64, respectivamente)

Ahora bien, para resolver lo concerniente a que, si el demandante debía informar a la demandada sobre su condición de salud, la sala resalta que, en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha analizado este tópico y en conclusión lo que hace esta alta corporación es fijar unas reglas en este tipo de asuntos.

Es así, que para efectos de fijar reglas específicas frente al tema de debilidad manifiesta o estabilidad laboral reforzada, en sentencias como, la T 118 y 478 de 2019, entre otras, en la primera indicó: *(i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor.*

Al respecto, este Tribunal advierte, que, por un lado, conforme a la historia clínica aportada, el demandante actualmente tiene reducción física, por ende, se encuentra en un estado de debilidad manifiesta; por otro lado, cabe aclarar que si bien es cierto el demandante trabajó para FANALCA, no es menos cierto que la entidad que lo contrató fue Listos S.A.S., situación que fue aceptada en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal, así:

“(...) De igual forma, refirió que habida cuenta de la condición del trabajador en misión y el manejo que se le tiene que dar a esa clase de figura, es claro que el empleador en este caso, es la empresa de servicio temporal, es decir Listos S.A.S., que la empresa usuaria no es la

empleadora y por tal razón no debería recibir algún tipo de información sobre el estado de salud de los trabajadores en misión, que lo que hace la empresa usuaria es ejercer por delegación la subordinación de los trabajadores en misión, por ende, considera que el que debería conocer tales circunstancias, era la empresa de servicios temporales y no la usuaria.

De lo anterior, cabe resaltar varios aspectos, uno de ellos es que no existe controversia en que la entidad Listos S.A.S., fue la que contrató al demandante y fue la que dio cumplimiento al fallo de tutela, tal es el caso que a la fecha lo tiene vinculado laboralmente; otro aspecto es que si bien es cierto la regla fijada por la Corte Constitucional es general, es decir, independientemente que no exista documento con el que el demandante pueda probar que le comunicó al empleador sobre su condición de salud, de todo el material probatorio, entre ellos, las dos incapacidades, ordenes médicas, valoraciones, incluso el examen realizado el 31 de julio de 2018 en el que se confirmó el diagnóstico del síndrome del túnel carpiano se advierte que Listos S.A.S., para la época de la desvinculación laboral de López Aros, en efecto, sí tenía conocimiento de causa sobre su disminución física, sobre sus dolores en su mano derecha y el tratamiento que venía recibiendo.

Lo anterior encuentra sustento en que el 22 de mayo de 2018 acudió a valoración médica en la que le dicen que su diagnóstico es síndrome del túnel carpiano y le dieron 2 días de incapacidad; asimismo, la valoración del 24 de ese mismo mes y año en la que confirman el diagnóstico y le dan 3 días más de incapacidad.

De igual forma, la Sala no pasa por alto el examen denominado Electromiografía de miembro superior derecho, realizado el 31 de julio de ese mismo año, es decir previo al despido; incluso la valoración por el Centro de Rehabilitación del Sur del 10 de agosto de 2018 –misma fecha para la cual fue despedido- en la que se dan recomendaciones y se ordena valoración por salud ocupacional y cita por cirugía de mano para el 27 de septiembre de 2018.

Así las cosas, para la Sala es claro y se reitera, la empresa Listos S.A.S., sí tenía conocimiento del estado de salud del actor, por ende, tal como lo establece la norma, su proceder debió ser el de solicitar autorización del Ministerio de Trabajo para efectos de dar por finalizado el contrato por obra o labor contratada, pero así no lo hizo.

Hasta aquí es preciso advertir y reiterar lo siguiente, primero que el señor López Aros para la fecha de la desvinculación sí tenía disminución o reducción física, pues padecía de dolor en su mano derecha tanto que recibía analgésico para ello; asimismo, es claro que Listos S.A.S., como empleadora, tenía conocimiento fehaciente de la condición de salud del actor.

Ahora bien, una vez verificado el nexo causal entre sus padecimientos y el despido, es preciso resaltar que también se encuentra demostrado, ello por cuanto la demandada aun teniendo conocimiento del estado de salud del actor, teniendo conocimiento del resultado de la Electromiografía, las incapacidades, las recomendaciones, las 5 sesiones de terapia ordenadas el 10 de agosto de 2018, procedió a dar por finalizado el contrato sin que mediara autorización del Ministerio de Trabajo.

Por lo anterior, considera la Sala que el despido sí se torna como un acto discriminatorio, razón por la que el empleador, aun reintegrando al demandante a la empresa demandada, para la época de la desvinculación, estaba obligado a pedir autorización ante el Ministerio de Trabajo para dar por terminado el vínculo laboral y no lo hizo. Razón por la que se deberá revocar la sentencia en su totalidad, y en su lugar, condenar a la demandada al pago de la sanción contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora bien, frente a la censura que tiene que ver con el reintegro laboral definitivo –que a voces de la apoderada judicial

de la parte activa no fue resuelta por la juez de instancia- ha de indicarse, que la fijación del litigio no fue planteada en esa senda; sin embargo, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales del actor, entre ellos la igualdad, seguridad social, vida en condiciones dignas, estabilidad laboral reforzada, entre otros conexos, se realizará el estudio respectivo.

Para ello, es preciso indicar que si bien es cierto el actor fue reintegrado a la demandada y que actualmente continúa vinculado a Listos S.A.S., no es menos cierto que el fallo de tutela, señaló: *“Advertir al accionante, señor Julián Andrés López Aros que, dentro de 4 meses siguientes, deberá interponer la acción ordinaria, so pena que cesen los efectos el reintegro ordenado en esta providencia, en el que se podrá reclamar los derechos e indemnizaciones laborales que considere le asisten”*.

De lo anterior, se infiere que dicha garantía ha sido transitoria por lo menos, hasta que no se defina ante estos estrados judiciales; en razón a ello, se advierte que la sentencia de tutela fue proferida el 29 de agosto de 2018 y la demanda se interpuso el 15 de noviembre de 2018, es decir, dentro del término concedido por el Juez constitucional para que se extendiera tal protección.

Para todos los efectos, es preciso hacer referencia al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala: *“En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. (...)”*

En ese sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia C-531 de 2000 expresó, que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación sin la autorización de la oficina de Trabajo no producen efectos jurídicos y, en caso que el empleador contravenga esa disposición deberá asumir, además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva

indemnización sancionatoria, tal y como lo dice la mentada norma y como ya fue analizado en precedencia.

Lo anterior encuentra sustento en el artículo 13 de la Constitución Política incisos 2° y 3°, donde se establece una protección especial del estado a las personas en condiciones de debilidad manifiesta a manera de discriminación positiva, tales disposiciones en armonía con el contenido de la Ley 361 de 1997, les imponen a los empleadores una carga adicional para la efectiva garantía de los derechos de las personas en condición de especial protección.

Ahora bien, teniendo en cuenta todo lo analizado en precedencia, entre otros aspectos, se resalta que el actor se encuentra en estado de debilidad manifiesta, su desvinculación tiene relación con sus padecimientos y no se cuenta con la autorización previa ante el Ministerio de Trabajo para proceder a su despido; además, que tal como lo certifica la entidad el contrato se ha mantenido vigente en atención al fuero constitucional que lo ampara.

Por lo anterior, se declarará que la desvinculación del demandante se tornó ineficaz y, por ende, se ordenará el reintegro definitivo del demandante a Listos S.A.S. a partir del 4 de octubre de 2018, tal como fue informado por la demandada a través de comunicado del 3 de octubre de 2018, en el que se observa la firma del actor (f.° 115) y el mismo será a un cargo de igual o superior jerarquía, evitando que se exacerbe su cuadro clínico, siempre velando porque los síntomas no se hagan progresivos.

Lo anterior, sin perder de vista, las facultades que se dan al empleador de dar por terminado el contrato en tanto advierta alguna causal regulada por la norma para proceder al despido; conforme se estudió en sentencia SL1705 de 2021 en la que rememoró la sentencia SL1360-2018, a través de la cual se hizo una intelección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, señaló:

“(...) En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de

salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que, si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

(...)»

Asimismo, en sentencia SL4632 de 2021, indicó:

“(...) Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o

causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

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.

Por ende, el trabajador debe demostrar que fue despedido y que se encontraba limitado en su salud en los grados previstos por el legislador, para que surja en su favor la protección legal, que conlleva a que sea el empleador quien deba probar que las razones invocadas para prescindir de los servicios del trabajador no fueron las concernientes a su limitación y, por consiguiente, ante esa situación acreditada, no se le podía exigir el agotamiento del permiso ministerial.”

Así como también 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.

Por último, lo que tiene que ver con el estudio de las demás pretensiones, como son que se condene a la demandada al pago de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio, vacaciones, aportes a la seguridad social, debidamente indexado entre el periodo comprendido desde el 10 de agosto hasta el 4 de octubre de 2018, cabe advertir lo siguiente:

Para la Sala es claro que el demandante recibió por concepto de liquidación de prestaciones sociales la suma de \$1.445.506, a la fecha ha estado vinculado a Listos S.A.S., y que desde la fecha de su reintegro a esta, le fue compensada esta suma de dinero junto con un excedente que fue calculado por la pasiva; es de resaltar en este punto, que al llevarse a cabo el reintegro, es obvio que no hay lugar a ningún valor pagado por liquidación, suma que en efecto ya había sido cancelada al actor.

Lo anterior, se sustenta conforme a las manifestaciones dadas por el señor López Aros en su interrogatorio, que la Sala se permite tener como confesión, toda vez que cuando se le preguntó que si la entidad demandada le adeuda alguna suma de dinero respondió que una vez ordenaron el reintegro hasta la fecha Listos S.A.S., le viene cancelando todos los salarios y

prestaciones sociales que se han generado, pero aclara que cuando le dicen que tiene que reubicarlo, la empresa se demora mucho en volverlo a llamar, tanto que le tocó hacer un desacato, pero que luego le canceló lo adeudado por el tiempo en que no lo había contratado.

Asimismo, considera que le deben porque no le parece justo haberlo despedido en situación de enfermedad, pero que le han pagado todo, que hasta la fecha le han pagado porque va a trabajar, que sino trabaja imagina que no le pagan nada; reitera que recibió la liquidación y que la empresa le compensó con \$200.000 de más para contabilizar el tiempo que demoró el reintegro.

Así las cosas, al haber admitido que la empresa demandada no le adeuda suma de dinero alguna, que le ha cancelado todos los conceptos antes mencionados, considera la Sala que Listos S.A.S., no adeuda suma de dinero alguna, por ende, se absolverá de las demás pretensiones incoadas, incluida la indemnización por despido injusto (que se pidió de manera subsidiaria en el evento en que no se accediera al reintegro del demandante).

Lo anterior es así, pues frente a la carga probatoria, esta Sala considera que la misma, se encuentra a cargo de la parte que aduce tener el derecho, y así no ocurrió, pues conforme lo establece el artículo 167 del CGP analizado por analogía del artículo 145 del CPTSS, y de conformidad con la sentencia SL11325 de 2016, en la que señaló:

«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado».

Se revocarán las costas impuestas en primera instancia, las mismas quedan a cargo de la parte demandada, en la misma suma fijada. En esta segunda instancia no hay lugar a condena por este concepto por cuanto el recurso de apelación tuvo prosperidad.

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: REVOCAR la sentencia 085 del 9 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar:

Segundo: CONDENAR a la demandada Listos S.A.S., al pago de la sanción contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: DECLARAR que la desvinculación del demandante se tornó ineficaz, y, por ende, se ORDENA el REINTEGRO DEFINITIVO del demandante a Listos S.A.S. a partir del 4 de octubre de 2018, tal como fue informado por la demandada a través de comunicado del 3 de octubre de 2018, en el que se observa la firma del actor (f.º 115) y el mismo será a un cargo de igual o superior jerarquía, evitando que se exacerbe su cuadro clínico, siempre velando porque los síntomas no se hagan progresivos, conforme lo expuesto.

Cuarto: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas con la demanda, conforme lo expuesto.

Quinto: COSTAS se revocan las impuestas en primera instancia, las mismas quedan a cargo de la parte demandada, en la misma suma fijada. En esta segunda instancia no hay lugar a condena por este concepto, dada la prosperidad del recurso.

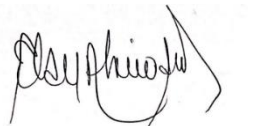
Sexto: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

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