

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

- SALA LABORAL -

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA

Popayán, nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, le corresponde a la Sala entrar a resolver el recurso de apelación formulado por las partes demandante y demandada, frente a la Sentencia de Fecha 8 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada ©, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por JOHN JAIRO BALANTA MINA contra INVERSIONES AGA S.A. Asunto radicado bajo la partida No. 19-573-31-05-001-2021-00082-01.

Previa deliberación y aprobación del asunto con los restantes Magistrados, LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTES y CLAUDIA CECILIA TORO RAMIREZ, se dicta por parte de la Sala, la providencia cuyo texto se inserta a continuación:

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES:

1.1. La demanda.

Como antecedentes fácticos relevantes, se tienen los contenidos en la demanda obrante en el archivo "02 PODER DEMANDA ANEXOS", del cuaderno principal - expediente digital, a partir de la cual la parte demandante pretende lo siguiente: i) Se declare la existencia entre las partes de una relación contractual a término

indefinido entre el 28 de agosto de 2018 y el 17 de junio de 2019. II) Que el despido fue sin justa causa, ineficaz, ilegal y sin solución de continuidad y por ello se ordene el reintegro del trabajador al puesto que desempeñaba o a uno acorde con sus condiciones psíquicas, físicas y sensoriales bajo las mismas cláusulas del contrato laboral indefinido que se venía ejecutando por encontrarse en debilidad manifiesta. III) Que se ordene el pago de salarios desde el 17 de junio de 2019 hasta la fecha que opere su reintegro al igual que sus prestaciones sociales, el pago de aportes a pensión y el pago de la indemnización consagrada en la ley 361 de 1997. En forma subsidiaria solicita la condena al pago de la indemnización por despido injusto y al pago de las costas del proceso.

1.2. Contestación a la demanda.

1.2.1. La demandada INVERSIONES AGA S.A. contestó la demanda por intermedio de su apoderado aceptando algunos hechos, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y formulando las excepciones de: - cobro de lo no debido;- prescripción.;- compensación; y - buena fe.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Una vez surtidas las audiencias de trámite correspondientes a la primera instancia, el Juez de conocimiento en audiencia pública llevada a cabo el 8 de septiembre de 2022 procedió a dictar sentencia en la cual resolvió: (i) Declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 28 de agosto de 2021 (sic) el cual fue terminado sin justa causa por parte de la sociedad demandada el día 17 de junio de 2019. II) Condenar a la sociedad INVERSIONES AGA S.A. a pagar al demandante JOHN JAIRO BALANTA MINA la suma de \$10.106.052 por concepto de indemnización por despido sin justa causa la cual deberá ser pagada debidamente indexada. III) Absuelve de las demás pretensiones de la demanda a la sociedad demandada y la condena en costas.

Como fundamento de la decisión, el A Quo partió de la necesidad de definir si el trabajador gozaba de estabilidad laboral reforzada y si están probados en el proceso los hechos indicados en la carta de terminación del contrato de trabajo y si los mismos constituyen justa causa para el despido, señalando que fue aceptado por las partes la existencia del contrato de trabajo entre el 28 de agosto de 2001 y el 17 de junio de 2019, que está establecido que se desempeñó como auxiliar de servicios generales para labores de aseo, limpieza, y cafetería en las oficinas y áreas asignadas. Posteriormente cita jurisprudencia sobre la estabilidad laboral reforzada que es predicable de quienes tienen una afectación de salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares dada su particular situación de debilidad manifiesta, y señala los supuestos para que opere dicha protección y la libertad probatoria para el juzgador pero anotando que el despido debe ser discriminatorio que es lo sancionable por lo que se descarta cuando existe una justa causa legal u objetiva para el despido.

Señala que en este caso el trabajador padece una patología en su hombro derecho que está documentada pero no es la patología la que activa la protección de estabilidad laboral reforzada sino la limitación que ella produce en la salud del trabajador para desarrollar su labor que es lo que no se encuentra demostrado en el proceso. Indica que el trabajador según formulario de la calificación de pérdida de capacidad laboral del 4 de junio de 2014 padecía de síndrome de túnel carpiano, y de la historia clínica no se desprende que tenía afectación de su estado de salud que le impidiera desarrollar su labor pues no se encuentran restricciones o recomendaciones médicas que ocasionaran alguna limitación en el momento del despido el 17 de junio de 2019, y todo indica que se encontraba desarrollando sus labores de manera normal lo que demuestra que las referidas patologías no ocasionaban dichas limitaciones que fueran incapacitantes para el trabajador o que le impidieran o dificultaran sustancialmente el desempeño de su labor para activar la protección del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Reseña la forma como el trabajador fue llamado a descargos con apertura de proceso disciplinario mediante escrito de 10 de junio de 2019 precisando los cargos y reseñando los fundamentos legales que ampararon el despido. Indica que leído el artículo 74 del

reglamento interno de trabajo no se precisó claramente qué faltas graves son suficientes para dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente y por justa causa. Indica que en aras de determinar la proporcionalidad de una medida de despido es preciso tener en cuenta el numeral 6 del literal a) del artículo 52 del C.S.T. que establece que son justa causa de despido cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del mismo estatuto, o cualquier falta grave calificada como tal en convenciones colectivas, laudos arbitrales contratos o reglamentos. Posteriormente considera que la carta de despido fue descuidada en determinar que el trabajador efectivamente había caído en el artículo 74 del reglamento interno de trabajo, la que determina que cuando se constituyen faltas graves se puede dar por terminado el contrato de trabajo, y en la carta se hable de retardos en tres oportunidades pero no se determina en qué consistían dichos retardos como dice la norma que el retardo sea mayor a 5 minutos, en la carta no se determinó en que consistió el retardo por lo que el juez no tiene parámetros para determinar qué tiempo tuvieron los retardos por lo que se requiere es la determinación de los motivos y razones concretos por las cuales va a dar por terminado el contrato. Lo anterior así el trabajador haya aceptado la impuntualidad pero en la carta no se determinó que las faltas a pesar de ser reiterativas pasaban de cinco minutos, eso no se dijo. Señala que no se está cambiando que la falta sea grave sino que los hechos no se lograron probar para determinar si se dio o no efectivamente la falta grave para despedirlo.

Señala el periodo de duración del contrato de trabajo y procede a indicar a cuánto asciende la indemnización por despido injusto del artículo 64 del C.S.T. para un total de \$10.106.052.

3. RECURSOS DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante formula su recurso señalando que se debe determinar que a la fecha de la terminación del contrato de trabajo el demandante ostentaba el fuero de estabilidad por salud tal como lo informa la prueba documental que reposa con la demanda indicando los folios 15 y 16 que es el certificado de aptitud ocupacional que refiere al

retiro y sintomatologías y antecedentes de accidente de trabajo. Refiere a que por el lumbago tiene una pérdida de capacidad laboral de 20.31%, que hay una última cita en noviembre de 2018 y una orden de terapia del dolor y una orden del folio 36 por la IPS MEDIMAS donde le ordena resonancia nuclear magnética de columna lumbo sacra y si le envían una resonancia es para determinar alguna dolencia o molestia que le persiste al trabajador a pesar de que desde el año 2013 fue calificado por lo que a la fecha del despido este fue discriminatorio.

Solicita se tenga en cuenta las alegaciones de conclusión y señala que frente a una persona que ya ha sido calificada es obligación pedir permiso al Ministerio de Trabajo cuando el empleador ha tenido conocimiento para el despido. Posteriormente se refiere al despido y a las actas por faltas anteriores señalando que la jurisprudencia ha señalado la inmediatez para las conductas en contra del reglamento interno de trabajo. Solicita se revoque la sentencia y se reconozca la estabilidad laboral reforzada o en su defecto se confirme la pretensión subsidiaria de la demanda al no poder comprobar cómo era la falta que se reiteraba. Señala las razones de transporte que adujo el trabajador para llegar tarde y cómo las condiciones de seguridad y de falta de servicio adecuado de transporte justifican eventuales demoras del trabajador. Solita que si se confirma la sentencia de primer grado se reliquide la indemnización acorde a los casi 18 años de servicio.

Por su parte el apoderado de la parte demandada INVERSIONES AGA S.A. sustenta su recurso afirmando que tal como se señala en el reglamento interno de trabajo numeral 3 del artículo 67 lo cierto es que una de las obligaciones especiales del trabajador es cumplir estrictamente la jornada de trabajo de acuerdo con los horarios fijados por la empresa, disposición esa a la cual se hizo alusión en la carta de despido. Indica que en el parágrafo de ese artículo 67 se señala textualmente que: “la violación de cualquier de estas obligaciones se califica como falta grave”.

Indica que así para efectos de la existencia de una única causa en cabeza del demandante, se lograra acreditar que el retardo por parte de este correspondía a 5, 10 o 2 minutos o más, simplemente el hecho del incumplimiento de la jornada de trabajo por parte del

demandante era suficiente para lograr acreditar la existencia de una justa causa de terminación del contrato de trabajo, disposición normativa que aun cuando no está reseñada en la carta de terminación del contrato no fue tomada en cuenta por parte del despacho al momento de emitir sentencia. Aduce que así mismo fue uno de los elementos que tuvo en cuenta el despacho para efectos de señalar que no se lograba acreditar que los hechos en los cuales se fundaba la terminación del contrato, cuando lo cierto es que se reiteró la disposición normativa reglamentaria que nada dice sobre cuáles son los presupuestos o requisitos que se deben cumplir para efectos de que esta justa causa se entienda materializada más allá del cumplimiento de la jornada. El demandante en el interrogatorio de parte confesó que incumplió la jornada asignada y el testimonio del señor Germán Gutiérrez quien indicó que la conducta no era esporádica sino reiterada por lo que si la falta era que el mero incumplimiento a la jornada de trabajo era falta grave que generaba la terminación del contrato era innecesario acreditar al proceso judicial cual era la magnitud de estos retardos. Reitera que la terminación del contrato cumple con los parámetros legales y no amerita una indemnización como lo señaló erradamente el despacho de origen por lo que solicita se revoque la sentencia absolviendo a la parte demandada.

4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

En firme el auto que admitió los recursos de apelación, se dio traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través del Decreto 2213 de 2022.

Dentro de la oportunidad concedida, tanto la parte demandante como demandada presentaron alegatos de conclusión, así:

4.1. La parte demandada a través de apoderado judicial presentó alegatos de conclusión defendiendo la existencia de una justa causa para terminar el contrato de trabajo y señala que el mismo demandante confesó que no cumplió siempre con la jornada laboral asignada y además los testigos fueron enfáticos en dicho tema,

tales como la señora Yuli Paola Montilla y el señor Germán Gutiérrez quien señaló que el demandante incumplió su jornada de trabajo en forma reiterada y fue objeto de múltiples llamados de atención y los incumplimientos no tenían justificación y que dicho incumplimiento estaba tipificado al interior de la compañía como una justa causa para la terminación del contrato de trabajo dada la gravedad que reviste la conducta. Señala que el despacho de conocimiento realizó una revisión incompleta de las causales incoadas por la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo y es así como el numeral 19 del artículo 70 del reglamento interno de trabajo señala como prohibición para el trabajador la de “empezar o terminar su trabajo en horas distintas a las ordenadas”, conducta que de acuerdo a lo indicado en su parágrafo es falta grave y en consecuencia una justa causa para la terminación del contrato. Indica que no era necesario acreditar por la demandada que el demandante se hubiera retrasado en tres oportunidades con retardos iguales o superiores a 5 minutos pues de acuerdo con la norma citada era suficiente acreditar que el trabajador incumpliera con su jornada para encontrar probada la falta.

Que el demandante incurrió en retardos reiterados no solo en una ocasión y por cinco minutos sino que lo hizo el 14 de junio de 2019, el 4, 10, 11, 24 y 18 de mayo de 2019 entre otras fechas encontrándose con ello probados los supuestos tanto del numeral 19 del artículo 70 como el artículo 74 del RIT. Señala que no es necesario acreditar la existencia del perjuicio como tampoco que el despacho entre a analizar su gravedad pues no le está dado validar la ocurrencia de los hechos. Cita apartes de la sentencia SL 2193 de 2019.

4.2. Por su parte el demandante por intermedio de apoderado formuló sus alegaciones insistiendo en sus alegatos de conclusión, y solicitando se apliquen los artículos 1, 13, 25, 47, 53 y 54 de la Constitución Política para que se reconozca la estabilidad laboral reforzada por haber sido despedido en situación de discapacidad sin autorización de la oficina de trabajo. Cita la norma respectiva y señala que fue un error del Juez A Quo premiar a los empleadores frente a conductas ilegales frente a trabajadores que se encuentren en estado de discapacidad y negarle el reintegro y la indemnización de los 180 días. Señala los principios fundamentales de la Constitución que se estarían violando y solicita que se revoque la

decisión apelada y se condene al pago de salarios y prestaciones sociales hasta la fecha del reintegro y el pago de las indemnizaciones ya referidas. Solicita se de aplicación a la sentencia SU-049 de 2017 y cita los supuestos consagrados en la misma.

Señala que el empleador era conocedor de la situación de salud del demandante y lo afirmado por el testigo Germán Gutiérrez. Cita igualmente la sentencia T-052 de 2020 y finalmente solicita se ordene el reintegro del demandante con las condenas reclamadas y si no, se considera lo alegado, se confirme la sentencia de primer grado.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

5.1. COMPETENCIA: En virtud de lo consagrado en el artículo 69 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, es esta Sala de Tribunal competente para conocer de los recursos de apelación concedidos en favor de las partes, por ser el Superior Funcional del Juzgado que profirió la decisión atacada.

Es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en materia laboral así como el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas, se proferirá por escrito, siendo este el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala para resolver el grado jurisdiccional de consulta ya mencionado.

5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS: En virtud de los recursos instaurados, la Sala considera como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

5.2.1. ¿Conforme a los medios de prueba obrantes al interior del proceso, fue acertada la decisión de declarar la existencia del contrato de trabajo y su terminación sin justa causa con la

respectiva condena de indemnización por despido injusto y negar la pretensión de reintegro por razones de estabilidad laboral reforzada por razones de salud deprecada por el demandante y las condenas correspondientes?

5.2.2. De ser negativa la respuesta al anterior interrogante, ¿qué derechos tendrían que reconocerse a favor del demandante y cuál sería su cuantía?

5.3. TESIS DE LA SALA: La tesis de la Sala se orienta a revocar la sentencia de primera instancia, como quiera que, en efecto, el trabajador según los formatos de calificación de pérdida de capacidad laboral, y la prueba de testigos padecía de síndrome de túnel carpiano, y otras patologías corroboradas por la historia clínica, que le impedían desarrollar su labor en condiciones normales y que generaron restricciones o recomendaciones médicas que no solo fueron conocidas por el empleador sino que originaron reubicación en un puesto de trabajo acorde con las mismas, las cuales se prorrogaron hasta la fecha del despido que lo fue el 17 de junio de 2019, y si bien aparentemente desarrollaba sus labores en forma normal era porque estaba reubicado en labores de servicios generales en las que podía desempeñarse conforme su estado de salud sin que fuera necesario como lo afirma el A Quo que las referidas patologías tuvieran que ser del todo incapacitantes, pero si le ocasionaban limitaciones que le impedían o dificultaban sustancialmente el desempeño de la labor para la que fue inicialmente contratado, y aun las que se encontraba desarrollando a la fecha del despido en tanto para la misma se le había suministrado elemento que le facilitaba su labor, que es el supuesto para que opere la protección del artículo 26 de la ley 361 de 1997. Lo anterior aun cuando se pueda compartir las razones que tuvo en cuenta la sentencia apelada para entender que no fue debidamente acreditada la justa causa para el despido del trabajador demandante pero no la posibilidad de que la consecuencia fuera la indemnización por despido injusto.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Respecto del primer problema jurídico:

Se debe partir de definir si en el presente caso el trabajador demandante estaba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzado por razones de salud y para ello se transcriben aquí las posiciones que las Altas Cortes tienen sobre la materia y que han sido citadas en otras providencias de esta Sala en asuntos similares en la siguiente forma:

La estabilidad laboral reforzada por salud se consagra en los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política, que garantiza y protege el derecho fundamental al trabajo para las personas que tienen minusvalía física, sensorial o psíquica y por ello el legislador en la Ley 361 de 1997, consagró la estabilidad laboral para quienes están en dicha situación.

Las Altas Cortes, es decir, la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, han tenido criterios divergentes en cuanto a la discapacidad que protege la norma, pero coinciden al analizar la aplicación de la estabilidad ocupacional reforzada en cada caso.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala que ésta protección es para las personas que, conforme a esa normatividad, se consideran como limitadas o en condición de discapacidad. Estas personas son aquellas que tienen un grado de discapacidad superior al 15%. En reciente fallo SL5700-2021 del 1° de diciembre de 2021, radicación No. 89595, la mentada Corporación reiteró tal criterio y recalcó que no toda afección de salud es merecedora de la protección foral, solo aquella relevante; esto, bajo el convencimiento de la importancia de no desdibujar la finalidad de la garantía instituida por el legislador.

Igualmente, en providencia SL1360 del 11 de abril de 2018, sostuvo 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 la citada providencia, reseñó también que: (i) la prohibición establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que es legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral, el trabajador acredita su situación de discapacidad y que esta era conocida por el empleador, 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; y (iii) la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley.

Alta Corporación que igualmente analizó el tema en la sentencia SL2797 del 29 de julio de 2020, radicación No. 81864.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 049 de 2017 sostuvo que la norma aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que sea relevante determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de esta. En sentencia T–041 de 2019 puntualizó que dicha regla debe ser aplicada de encontrarse acreditados los siguientes supuestos: *“(i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio”*.

Según sentencia T-420 de 2015, esta presunción tiene su razón de ser: *“en el hecho de que, generalmente, el nexo causal entre este evento y la condición de discapacidad es muy difícil de probar. Por ende, esa carga no le corresponde asumirla a quien tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional porque ello sería negarle su derecho a la estabilidad laboral reforzada.”*

Por su parte, la sentencia SU087/22 señala unos supuestos para determinar si una persona es beneficiaria de la protección de esta garantía de estabilidad laboral:

“j) Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades.

Sobre este supuesto la Corte ha establecido unos eventos no taxativos evaluables al momento del despido: Supuestos Eventos que permiten acreditarlo: Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral:

(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido.

(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.

(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.

(d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido.

Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral:

(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental.

(b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad.

(c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL.

Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral:

(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%.

(b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto.

ii) Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido: Es necesario que el empleador conozca la situación de salud del trabajador al momento de la terminación del vínculo y ese conocimiento se acredita en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6) No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del actor. Por tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.

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

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

iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación: Se presume que el despido se dio por causa de la discapacidad, pero puede desvirtuarse, pues la carga de la prueba le corresponde al empleador demostrando que el mismo obedece a una justa causa.”(Hasta aquí lo citado).

Por lo antes reseñado, para esta Sala de Decisión Laboral, la interpretación de la Corte Constitucional resulta más favorable para los derechos de los trabajadores que reclaman la garantía de la estabilidad laboral reforzada por salud y por ello para los casos en donde no se demuestre una pérdida de capacidad laboral, con el carácter de moderada, igual o superior al 15%, es lo procedente analizar la situación fáctica bajo los presupuestos de la jurisprudencia constitucional, en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991.

Caso en concreto:

Existe en el expediente copia de las calificaciones de pérdida de capacidad laboral en forma parcial obtenidas en fecha anterior a la fecha de despido y en igual forma la historia clínica permite evidenciar las muchas veces que en esa misma época anterior el trabajador fue atendido por sus dolencias que coinciden con las afirmadas en la demanda, es decir, por el síndrome del túnel carpiano y lumbago no especificado aun cuando no se reportan incapacidades para la época del despido.

No existe controversia sobre los extremos de la relación laboral que unió a las partes y que se desarrolló entre el 28 de agosto de 2001 y el 17 de junio de 2019, ni sobre la forma como fue terminado el contrato de trabajo, la cual obra en la carta de despido, solo que se

debe definir si dicho despido tuvo razones discriminatorias por limitaciones físicas o de salud del trabajador y en su defecto si fue debidamente probada la justa causa que se consagraba en el reglamento interno de trabajo para que se pudiera despedir al trabajador demandante, o si se necesitaba de la aprobación de la autoridad del trabajo para su despido, y dependiendo de estos últimos aspectos, si opera la protección o estabilidad laboral por razones de salud, o de no ser así, definir si era procedente la indemnización que le concedió la sentencia de primera instancia.

Se debe indicar también que el trabajador fue contratado para desempeñar labores de ayudante tal como obra en la copia del contrato de trabajo de fecha 28 de agosto de 2001 pero al momento del despido se desempeñaba en labores de servicios generales o aseo en las instalaciones de la empresa demandada a las cuales había sido reubicado por razones de salud, lo cual es afirmado en el hecho tercero de la demanda pero no desmentido radicalmente en la contestación de la demanda la cual al contestar el referido hecho tercero afirma que: *“ en lo que tiene que ver con su condición de salud lo cierto es que con independencia de las recomendaciones o restricciones médicas que llegara a tener el demandante para la fecha de terminación del contrato de trabajo, lo cierto es que incurrió en una serie de conductas que eran de gravedad que generaban la terminación del contrato de trabajo.”*

Además al contestar al hecho nueve de la demanda la parte demandada por intermedio de su apoderado afirma que su *“representada durante la vigencia de la relación laboral con el demandante dio estricto cumplimiento a las recomendaciones y restricciones médicas con las que contaba y en consecuencia solo se le asignaban funciones propias del cargo que estaba desempeñando”*.

De esta forma se acepta o confiesa que existían las restricciones o recomendaciones médicas y que eran conocidas por el empleador.

Sobre el estado de salud del trabajador a la terminación del contrato de trabajo se tiene que se le pidió hacer el examen de retiro en la fecha de despido por parte de la coordinadora de talento humano

de la empresa empleadora en documento que obra en la hoja 20 del archivo 02 (poder demanda anexos) del expediente digital y fue examinado en el centro de servicios especiales de salud general y ocupacional de lo cual dan cuenta los documentos que obran en las dos hojas siguientes del referido expediente digital en la primera de las cuales se le recomienda cita consulta externa ortopedia y neurocirugía y en la segunda (hoja 22) se consignan todos los padecimientos médicos que aquejaban al trabajador en esa fecha, es decir, dos días después de ser despedido.

En igual forma en las hojas 29 y 38 obran las calificaciones de pérdida de capacidad laboral del demandante en total de 20,21% provenientes de las Juntas de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca y la Nacional respectivamente, en las que de esa forma se demuestra la incapacidad permanente parcial, y a folios 39 se lee en el acápite de minusvalía ocupacional: cambio de ocupación, que se desempeñaba como empacador y actualmente reubicado en oficios varios (aseo general de la planta).

Como uno de los exámenes más cercanos a la fecha de despido se tiene el que obra en la hoja 50 del mismo expediente digital de fecha 27/08/2018 en el que se consigna que el paciente presenta dolor lumbar de hace 5 años por accidente, dolor refractario a las terapias y a continuación se puede observar las terapias hídricas e hidráulicas que se le indicaban, en la hoja 75 del mismo archivo 02 del expediente se lee con firma del médico especialista en ortopedia y traumatología como diagnóstico principal síndrome cervicobraquial y diagnósticos relacionados escoliosis no especificada y síndrome del túnel carpiano.

En el archivo numero 08 (poder contestación anexos) del expediente digital se tiene que en las hojas 49 y 50 se da cuenta de reubicaciones laborales por razones de salud en la segunda de las cuales se indica que hay recomendaciones laborales emitidas por la EPS según las cuales puede realizar actividades laborales que no impliquen movimientos repetitivos de flexo extensión y rotación de muñeca con aplicación de fuerza. En la hoja 52 aparece con fecha 02-01-17 el perfil e identificación del cargo de auxiliar de servicios generales.

No obra prueba de que el trabajador hubiese sido sometido a un proceso de rehabilitación con supervisión de los médicos tratantes o del sistema de seguridad social y del empleador, de tal suerte que se hubiere rehabilitado totalmente para el desempeño de sus labores sino que por el contrario lo que se evidencia es que sus dolencias permanecieron hasta después de ser despedido de su trabajo, por lo que hasta el final sus padecimientos de salud le impedían desarrollar su labor en condiciones normales o dicho de otra forma le impedían o dificultaban sustancialmente el desempeño de su labor.

El testigo GERMAN GUTIEREEZ MARTINEZ quien se desempeña como jefe de producción en la empresa demandada afirma textualmente lo siguiente:

“Si señor juez, en 2011 que yo llegue acá a inversiones AGA, el señor John Jairo se encontraba trabajando en una sección pues de planta, en esos meses le llegaron unas restricciones por parte de los médicos, de que tenía problemas con el túnel del carpo, las manos, entonces llegaron algunas recomendaciones y a raíz de esto, pues se le reubicó para que ejerciera otras labores, se reubicó en una parte de, como en la parte de las máquinas de presión, sí, donde estuvo un tiempo también. Después ya llegaron otras recomendaciones que ya tenía era un problema de la columna, entonces, a raíz de esto se buscó de pronto en reubicarlo, no se creó un cargo que no existía la compañía para que hiciera el aseo de la planta, sí, y pues dándole los elementos necesarios, como era se le adecuó un perezoso que quedara a la altura de él para que no tuviera que agacharse ni nada de mayor esfuerzo, únicamente era con el perezoso barrer la planta, el piso”.

Más adelante este mismo testigo afirma que la herramienta se le dio como debía ser, lo que él pidió también de que pues no se podía agachar mucho, pues por el dolor de la cintura, por eso se le adecuó el perezoso a la altura de él para que no tuviese ninguna dificultad, y posteriormente explica que un perezoso, es una especie como de escoba, pero el nombre que tiene es perezoso.

Con base en los elementos probatorios antes relacionados y valorados en su conjunto obtiene la Sala el convencimiento que el

demandante estaba amparado por un fuero de estabilidad laboral reforzada por razones de salud ya que su condición de salud le impedía o dificultaba significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, atendiendo a que él no había sido vinculado para desempeñarse en servicios varios y concretamente en el aseo general de la planta sino que a dichas labores llegó precisamente por sus dolencias de salud siendo amparado en esa forma por el empleador, por lo que por la misma razón se cumple el presupuesto de que el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido, y finalmente no existió autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido.

Sería del caso definir si el empleador ha logrado desvirtuar la presunción de despido discriminatorio que opera en favor del trabajador pero también bastaría con afirmar que en principio el solo hecho de que no hubiere obtenido la autorización de la autoridad del trabajo para el despido es suficiente para entender que por mandato legal opera el amparo legal reclamado en este proceso.

En efecto se cita aquí el texto del artículo 26 de la ley 361 de 1997 así:

“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación <discapacidad><1> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad><1> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad><1> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad><1>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad><1>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y

demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Por su parte la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000 después del análisis jurídico correspondiente estableció que en consecuencia: *“la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”*.

Y así en la parte resolutive de dicha sentencia señaló:

“Primero.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”, contenida en el inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

*Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), **carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.**” (Resaltado de esta Sala)*

Por otra parte en la sentencia C-200 de 2019 la Corte constitucional definió en los siguientes términos la estabilidad laboral reforzada y sus elementos:

“...94. La estabilidad laboral reforzada ha sido definida como un derecho fundamental [206] desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación desde hace más de 20 años. En particular, su reconocimiento se deriva de varias normas constitucionales (arts. 1 dignidad humana, 13 igualdad, 25 derecho al trabajo, 47 integración social, 48 seguridad social, 53 principios mínimos fundamentales del trabajo, 93 y 94 sobre tratados internacionales, 95 deber de solidaridad). Por lo tanto, no es de recibo el argumento de la Universidad de Cartagena que consideró que la estabilidad laboral reforzada invocada por la demandante no es un derecho fundamental, aunque sí enunció la posibilidad de su protección a través de la acción de tutela.

Los sujetos protegidos por esta categoría son, entre otros, las personas en circunstancias de discapacidad y aquellas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta debido a problemas de salud o por la concurrencia de ciertas condiciones físicas o mentales que les dificulten sustancialmente el desempeño de sus labores, pues existe la posibilidad de que la terminación de la relación laboral corresponda a un acto discriminatorio por estar basado únicamente en las circunstancias de salud del empleado y no en su aptitud laboral. Por lo anterior, no es relevante si los sujetos tienen o no calificación de invalidez, ni su porcentaje. Tampoco lo es la forma de contratación ni la duración inicial del vínculo, ya que el elemento central para determinar si la terminación de la relación laboral no fue discriminatoria es la existencia de una causal objetiva distinta a la condición de salud del empleado para terminar el contrato, de lo contrario, el despido es ineficaz.

Los elementos esenciales del derecho a la estabilidad laboral reforzada son:

- (i) el derecho a conservar el empleo;*
- (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad;*
- (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y;*
- (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador que se*

aduce para dar por terminado el contrato laboral, de lo contrario, el despido será declarado ineficaz.

De acuerdo con estas previsiones, el empleador debe explorar, proponer y materializar diversas opciones previas a la terminación de la relación laboral para que pueda continuar el vínculo o configurarse objetivamente la justa causa.”(Hasta aquí la cita jurisprudencial)

No queda duda entonces que la interpretación más favorable al trabajador respecto de la estabilidad laboral reforzada y que cumple con la parte resolutive de la sentencia C-531 de 2000 es que el empleador debe obtener la autorización de la autoridad del trabajo para el despido previa verificación de la estructuración objetiva de la justa causa, lo cual en el presente evento no ocurrió ya que el empleador no materializó la opción previa de acudir a la oficina del trabajo.

A lo anterior se suma que esa misma Alta Corte señaló que “*el requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador.*”

Se acoge igualmente como fundamento de la presente decisión las manifestaciones de esa misma Alta Corporación judicial cuando afirmó que: “*En este sentido, si un trabajador con afectaciones de salud ha sido despedido sin la debida autorización de la Oficina de Trabajo, se presume que el despido es discriminatorio. Lo anterior, debido a que el derecho a la estabilidad laboral reforzada se cimienta en la prerrogativa con la que cuentan aquellas personas para acceder en igualdad de condiciones a un empleo; a la imposibilidad de ser despedidos en razón de su condición; a la garantía de asegurarles su permanencia en el trabajo hasta que no se configure una causal objetiva que justifique su despido y, finalmente; al hecho de que esa desvinculación esté mediada por esta autorización.*”

En la sentencia T-041 de 2019 la Corte constitucional señaló textualmente lo siguiente:

*“18. Con todo, el trabajador en condición de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato; no obstante, en garantía de la especial protección que le asiste a estos sujetos, **el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral.**[45]”*

Así mismo se ha afirmado que en tal sentido, bajo ninguna consideración los empleadores pueden omitir dicha exigencia, pues es el inspector del trabajo, atendiendo su deber de velar por la protección de los derechos del trabajador en condiciones vulnerables, quien tiene la obligación de verificar si existe o no causa justa.

*Más adelante y en esa misma providencia se afirmó lo siguiente por la Corte Constitucional: ...” En este punto, y según los pronunciamientos uniformes de este Tribunal traídos a la presente providencia, se debe enfatizar que de manera independiente a la causal aducida para la terminación del contrato de trabajo con una persona en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud, es imperativo **sin excepción alguna**, que antes de la desvinculación se cuente con la respectiva autorización emitida por el Ministerio del Trabajo.*

La anterior afirmación la hace la Corte Constitucional en contravía de lo afirmado por la sentencia SL 1360 de 2018 a la que se refiere en la cita 45 de la citada sentencia T-041/19, por lo que permanecen dos criterios sobre el particular.

Así mismo se debe señalar que el Ministerio del Trabajo ha acogido la obligatoriedad de la autorización previa del inspector del trabajo para la validez del despido en la circular interna 0049 de 1º de agosto de 2019 al señalar en ella lo siguiente:

“No obstante las consideraciones de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-1360 de 2018 sobre la prescindencia de la autorización del Inspector de Trabajo para los casos en donde se alega una justa causa de despido; se atenderá el mandato establecido y reiterado por la Corte Constitucional al respecto, como máximo órgano de interpretación y unificación, en el cual se enfatiza que, si un empleador requiere terminar el contrato de trabajo de una persona con estabilidad laboral reforzada por salud, en consideración a la garantía de especial protección que la cobija, "debe contar ineludiblemente con la autorización previa del Inspector del Trabajo, para dar por culminado el vínculo laboral". (Hasta aquí la cita)

Conforme los elementos legales y jurisprudenciales que anteceden, considera la Sala que la interpretación más favorable al trabajador es la que exige la autorización previa de la oficina del trabajo para el despido de un trabajador amparado por la estabilidad laboral reforzada por razones de salud cualquiera que sea la causa que se pretenda esgrimir para la terminación del vínculo laboral, aceptando o partiendo de la presunción de desvinculación laboral discriminatoria que la jurisprudencia constitucional ha aplicado por la misma falta de la intervención previa de la autoridad del trabajo. Después de ese punto de partida si deviene aplicar la parte resolutive de la sentencia C-531 de 2000 que indica que carece de todo efecto jurídico el despido o terminación del contrato sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

De no ser así se estaría recortando el ámbito de la estabilidad laboral reforzada por salud que como se citó inicialmente para la Corte Constitucional se trata de un derecho fundamental del trabajador que se ve en esa forma vulnerado, es decir, cuando se atenta contra uno de sus elementos esenciales que como ya se citó consiste en el derecho: *“- a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, de lo contrario, el despido será declarado ineficaz.”*

En otras palabras, el fuero de estabilidad solo tiene el alcance que el enfoque social acogido por la convención de naciones unidas le ha dado a la discapacidad y que es el que se plasma en los lineamientos de la Corte Constitucional antes reseñados, y tiene plena operatividad en defensa del derecho al trabajo y a una vida digna del trabajador, cuando por la sola falta de la calificación previa o autorización del despido por parte de la autoridad del trabajo debe producir al interior del proceso todas sus consecuencias de amparo traducidas en la ineficacia del despido con el pago de derechos sociales y la indemnización de los 180 día de salario que consagra la norma.

Serían suficientes hasta aquí las consideraciones para resolver la apelación y proceder a revocar la decisión apelada, pero a pesar de lo anterior y con el fin de tener aún mas certeza sobre la decisión que se tomará, se estudiará si en el presente caso se aplicó adecuadamente la sanción de despido consagrada en el Reglamento Interno de Trabajo (RIT) de tal suerte que pudiera afirmarse que se dio y podía reconocerse un despido con justa causa que en la visión más restrictiva del derecho a la estabilidad laboral reforzada por razones de salud otorgaba patente para enervar la estabilidad laboral del trabajador en condiciones de debilidad manifiesta por razones de salud.

Como se dijo en el RIT en su artículo 76 y siguientes se estableció un procedimiento disciplinario interno en el cual la máxima sanción a imponer la constituye el despido del trabajo por justa causa. (Art.87 literal e)) e igualmente se consagró la obligatoriedad de dicho procedimiento señalando la ineficacia de las sanciones impuestas en su artículo 92.

Es cierto como lo afirma la parte demandada que el empleador consagró en el artículo 70 prohibiciones especiales al trabajador entre las cuales estaba la de empezar o terminar su trabajo en horas distintas a las ordenadas y que la violación de cualquiera de esas prohibiciones se califica como falta grave y puede constituir justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, previa realización del respectivo proceso disciplinario. Pero también lo es que en norma posterior y especial, es decir, en el artículo 74 consagró las faltas graves suficientes para dar por terminado el

contrato de trabajo por justa causa siendo la primera: 1- el retardo al trabajo de cinco (5) minutos en adelante en la mañana o en la tarde, o en el turno correspondiente, sin excusa suficiente, cuando no cause perjuicio de consideración a la empresa por la tercera vez.

Se observa que si bien por el artículo 70 la falta en forma general podía llegar a dar lugar a la terminación del contrato de trabajo, con posterioridad se tipificó o especificó la conducta que daría verdaderamente lugar a dicha sanción de terminar el contrato de trabajo en tres retardos superiores a cinco minutos y esa fue la que no se endilgó ni demostró en el curso del proceso disciplinario al actor y en ello se secunda alguna de las razones de la primera instancia.

En efecto desde la llamada a descargos al trabajador se violó el debido proceso o el procedimiento disciplinario al trabajador en tanto se tiene que en el artículo 78 literal b) se indica que al trabajador se le comunicará la apertura del proceso disciplinario indicándole la formulación de los cargos imputados, donde consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar, la calificación provisional de las conductas descritas como faltas disciplinarias y el traslado de todas las pruebas que fundamentan los cargos formulados.

En efecto en el oficio o comunicación de fecha 10 de junio de 2019 suscrito por la coordinadora de talento humano que obra en la hoja 24 (Del archivo 02 poder demanda anexos) del expediente digital se le hace un solo cargo consistente en que revisados las marcaciones de entrada y salida de turno se evidencia que a pesar de que en varias oportunidades se ha conversado del tema y se ha tratado de encontrar una mejora a sus continuos retrasos al ingresar a laborar a la fecha no ha sido posible, lo que demuestra su falta de interés en cumplir con las normas y el reglamento de la empresa. Señala que la conducta se enmarca en los artículos 56,58 y 60 del C.S.T. y en el capítulo de obligaciones y prohibiciones de los trabajadores en el reglamento interno de trabajo. Se afirma además que se le adjuntan a la presente citación las pruebas con las que cuenta la empresa con relación a los cargos imputados.

Como puede observarse en dicha comunicación no se indica en forma clara y precisa las conductas imputadas, es decir, con indicación de las fechas y cantidad de los retardos y se afirma en forma genérica que se entregan las pruebas sin señalar cuales en concreto, tampoco hay calificación provisional concreta de las conductas descritas como faltas disciplinarias. A lo anterior se suma que en la carta de despido se le indica al trabajador al señalarle los hechos que: *“los retardos se vienen presentando desde hace más de 6 meses”*; lo cual quiere decir que no existió concomitancia entre la presunta falta y la imposición de la sanción lo cual deslegitima la sanción no solo por dicho aspecto sino porque al no establecerse en la diligencia de descargos unos hechos con fechas concretas y siendo que se trataba de hechos provenientes de más de seis meses bien pudieron generar la aceptación del trabajador. Por lo mismo no pudo así obtenerse prueba de confesión frente a las tres llegadas tarde por más de cinco minutos ya que así no se le interrogó al trabajador, por el contrario con la contestación de la demanda se aportaron documentos que dan cuenta de faltas cometidas por retardos en años anteriores y a ellas podía estarse refiriendo el trabajador en sus descargos. Así mismo en el curso de este proceso no se allegaron las pruebas que presuntamente se entregaron al trabajador para sus descargos salvo que efectivamente sean las aportadas con la contestación de la demanda que corresponden a años anteriores a la diligencia de descargos y en concreto a citaciones a descargos, diligencia de descargos y sanciones correspondientes a los años 2013 y 2014.

Tampoco es viable y en ello no puede la Sala dar credibilidad a la declaración del testigo que ya en el proceso pretende concretar fechas y reiteración de la falta en tanto la prueba de la justa causa del despido tenía que haberse obtenido y concretado antes de proceder a imponer la sanción en forma tal que se preservara el debido proceso y el derecho de defensa al trabajador y no construir la prueba ahora en el curso del proceso pretendiendo con ello dejar sin efecto la vulneración en su momento de dicho derecho fundamental que debió respetarse en el trámite del proceso disciplinario y que indudablemente invalida la actuación sancionatoria. La presunta confesión del trabajador en la diligencia de descargos por mandato constitucional es prueba nula de pleno derecho por haber sido obtenida con violación del debido proceso y del derecho de defensa.

Las anteriores consideraciones llevan a la Sala a coincidir parcialmente con la conclusión del A quo en cuanto afirmó que los hechos no se lograron probar para determinar si se dio o no efectivamente la falta grave para despedirlo, y ello, acota esta Sala, en el curso de la investigación disciplinaria en la que debió haberse obtenido o ventilado la prueba de la falta o retardo por tercera vez por más de cinco minutos, que es la falta grave que en materia de incumplimiento del horario establecido es justa causa de terminación del contrato de trabajo.

Si no fue válidamente sancionado el trabajador con el despido, no puede entenderse probado para el presente proceso la razón objetiva o justa causa que enerve la protección laboral reforzada por razones de salud de que gozaba el trabajador despedido y la consecuencia no puede ser la indemnización por despido injusto que se otorgó en primera instancia sino la propia del fuero de estabilidad a la que se ha hecho referencia en las normas y jurisprudencia anteriormente señaladas, es decir, la ineficacia del despido con el consecuente reintegro al cargo o puesto de trabajo que venía desempeñando el trabajador o a uno en igualdad de condiciones en el que se respeten sus limitaciones de salud, con el pago de los derechos y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que sea efectivamente reintegrado a sus labores en la empresa demandada, más el pago de la indemnización de los 180 días de salario, la cual bajo la directriz jurisprudencial presenta un carácter sancionatorio y suplementario, pero no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona cuya salud afecta su desempeño laboral, sin previa autorización de la Oficina de Trabajo, por lo que procede además del reintegro.

Se tiene entonces que aún en la interpretación más exigente o restrictiva de la protección laboral reforzada por razones de salud, procede en este caso su aplicación, en tanto no fue probada la razón objetiva o justa causa del despido, lo que conlleva al convencimiento pleno de la Sala para su aplicación y por tanto a la revocatoria de la sentencia apelada sin entrar en otro tipo de consideraciones.

Se tiene entonces que resuelto negativamente el primer problema jurídico planteado se debe definir los derechos a reconocer por lo que además del reintegro laboral ya reseñado se condenará a la sociedad demandada como empleadora a pagar a favor del trabajador demandante las siguientes sumas de dinero según liquidación efectuada por el profesional universitario grado 12 que presta colaboración a la Sala y que se anexa para que haga parte de esta sentencia así:

Salarios desde el 18 de junio de 2019 hasta la fecha de reintegro a las labores; siendo dicha suma a la fecha de la liquidación de \$51'883.583; Prima de servicios: \$4'169.870; Vacaciones: \$2'084.935; cesantías \$4'082.819; intereses a las cesantías \$433.118; indemnización de 180 días de salario por valor de \$6'374.502. Así mismo se deberá pagar los aportes a la seguridad social en pensiones en la entidad de seguridad social a la que se encontraba afiliado el trabajador o a la que el mismo indique desde la fecha de despido y hasta la del reintegro efectivo a su trabajo, conforme la liquidación que realice la misma entidad.

Solo resta imponer condena en costas de ambas instancias a la parte demandada, al resultar vencida en el proceso y al resolversele de forma desfavorable, el recurso de apelación interpuesto. De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del C.G. del P., una vez ejecutoriada la presente providencia se pasará a fijar el valor de las agencias en derecho de esta segunda instancia. El valor de las de primera instancia será señalado por el juzgado de origen.

En razón y mérito de lo expuesto la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la sentencia de Fecha 8 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto

Tejada ©, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por JOHN JAIRO BALANTA MINA contra INVERSIONES AGA S.A. y en su defecto declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido iniciado el 28 de agosto de 2001, el cual fue terminado sin justa causa debidamente comprobada por parte de la sociedad demandada el día 17 de junio de 2019 cuando el trabajador demandante gozaba de fuero de estabilidad laboral reforzada por razones de salud y sin previa autorización de la oficina de trabajo.

SEGUNDO: Declarar la ineficacia del despido del trabajador demandante y por tanto condenar a la sociedad demandada a reintegrar al trabajador JOHN JAIRO BALANTA MINA al cargo o puesto de trabajo que venía desempeñando o a uno en igualdad de condiciones en el que se respeten sus limitaciones de salud, con el pago de los derechos y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que sea efectivamente reintegrado a sus labores en la empresa demandada, más el pago de la indemnización de los 180 días de salario, derechos que se liquidan a la fecha en los siguientes valores:

Salarios \$51'883.583; Prima de servicios: \$4'169.870; Vacaciones: \$2'084.935; cesantías \$4'082.819; intereses a las cesantías \$433.118; indemnización de 180 días de salario por valor de \$6'374.502. Así mismo se deberá pagar los aportes a la seguridad social en pensiones en la entidad de seguridad social a la que se encontraba afiliado el trabajador o a la que el mismo indique desde la fecha de despido y hasta la del reintegro efectivo a su trabajo, conforme la liquidación que realice la misma entidad.

TERCERO: Anexar a la presente providencia para que haga parte de la misma, la liquidación efectuada por el profesional universitario grado 12 que presta colaboración a la Sala.

CUARTO: Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandada, al resultar vencida en el proceso y al resolversele de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto. De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del C.G. del P., una vez ejecutoriada la presente providencia se pasará a fijar el valor de las agencias en derecho de esta segunda instancia. El

valor de las de primera instancia será señalado por el juzgado de origen.

QUINTO: NOTIFICAR la presente sentencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo e igualmente por edicto, que deberá permanecer fijado por un día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y de la SS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

*Firma válida
providencia judicial*



**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO PONENTE**

*Firma válida
providencia judicial*



**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL**

*Firma válida
providencia judicial*



**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL**