

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: RODRIGO ATEHORTÚA GIL
DEMANDADO: COMCEL S.A.
RADICACIÓN: 76001-31-05-009-2019-00449-01
ASUNTO: Apelación sentencia de febrero 20 de 2020
ORIGEN: Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Estabilidad laboral reforzada
DECISIÓN: CONFIRMA

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDADA contra la Sentencia No. 078 del 20 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **RODRIGO ATEHORTÚA GIL** contra **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A.**, con radicado No. **76001-31-05-009-2019-00449-01**.

SENTENCIA No. 037

DEMANDA¹. Pretende el promotor de la acción se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 6 de febrero de 2006 al 30 de abril de 2019, que terminó por causa imputable al empleador; que se declare ineficaz la terminación del contrato de trabajo por no haberse solicitado la autorización al

¹ Fs. 255-262 Expediente Digital

Ministerio del Trabajo toda vez que gozaba de estabilidad laboral reforzada de conformidad con la Ley 361 de 1997 por tener diagnóstico de cardiopatía isquémica y trastorno de ansiedad; como consecuencia de ello, se ordene la reinstalación en el puesto de trabajo que desempeñaba al momento del despido o en uno de igual o superior jerarquía acorde con su capacidad laboral, con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social integral causados desde la fecha del despido hasta que se haga efectiva la reinstalación; se condene al pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Como pretensiones subsidiarias, se condene al pago de la remuneración fija u ordinaria de marzo y mayo de 2016, agosto de 2017 y enero, marzo y septiembre de 2018; igualmente al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. y la indexación a la que haya lugar.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que suscribió con la sociedad demandada un contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 6 de febrero de 2006; que el cargo desempeñado era Coordinador Regional Distribuidores, con la advertencia que la misma empleadora le comunicó que debido a las recomendaciones médicas de su caso específico, le serían asignadas funciones por la Dirección Regional y la Gerencia de Mercadeo Operacional, refiriéndose específicamente, tanto a las recomendaciones que fueron debidamente copiadas a la empresa por parte de la E.P.S. SANITAS, el 25 de junio de 2017, como a las referenciadas por los médicos tratantes en las especialidades de Cardiología y Psiquiatría; que la sociedad demandada por conducto del área de Salud Ocupacional, igualmente presentó formalmente las recomendaciones médicas dadas por la EPS y los mismos médicos tratantes, sobre las cuales dejó constancia de su inconformidad; que la empleadora terminó el contrato de trabajo al actor, mediante comunicación de fecha 30 de abril de 2019, argumentando que había decidido darlo por terminado unilateralmente y sin justa causa.

Aduce que la demandada omitió solicitar previamente el permiso ante el Ministerio del Trabajo, teniendo en cuenta que al momento del

despido presentaba una debilidad manifiesta producto de la limitación física y mental que padecía de acuerdo a un infarto agudo al miocardio que sufrió en diciembre de 2016 y que requirió el implante de cuatro STEN y a la asistencia de las consultas con los médicos especialistas en las áreas de Cardiología y Psiquiatría, pues dicha patología derivó en un trastorno de ansiedad generalizada con síntomas de “burnout”, lo cual quedó definido por los médicos especialistas en los diagnósticos de cardiopatía isquémica y trastorno de ansiedad. Agregó que en 2017 tuvo 240 días de incapacidad que concluyeron el 14 de noviembre de 2017, fecha en la que se reintegró con reubicación del cargo.

La parte demandante reformó la demanda en el entendido de desistir de la pretensión relativa al pago de salarios.²

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COMCEL S.A.³ se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que a la terminación del contrato de trabajo no existía recomendación médica alguna en cabeza del demandante, por lo que no acredita tener en su cabeza ninguna de las prerrogativas del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de suerte que la entidad no tenía obligación legal de solicitar permiso para fenecer el vínculo laboral, más aún cuando su presunto estado de salud nada tuvo que ver con la finalización de su vínculo. Agregó, que mientras estuvo vigente el contrato de trabajo, acató y respetó las recomendaciones médicas que eventualmente se hubieran expedido. Propone como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de las obligaciones reclamadas, improcedencia del reintegro por no tener el demandante una condición que lo haga merecedor de la protección de la ley 361 de 1997, cobro de lo no debido, compensación y pago, buena fe, prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

² Fs. 369-371 Expediente Digital

³ Fs. 328-344 Expediente Digital

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 078 del 20 de febrero de 2020, declaró no probadas las excepciones propuestas; declaró la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo del demandante del 30 de abril de 2019, por encontrarse amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada, consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; ordenó el restablecimiento del vínculo laboral entre las partes, a partir del 1° de mayo de 2019, en el mismo cargo que ocupaba el actor antes de esa fecha, o en uno de igual o superior jerarquía, acorde con su situación de salud y declaró que no ha habido solución de continuidad en el vínculo laboral; condenó a COMCEL S.A. al pago indexado de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social integral dejados de cancelar al demandante desde el 1° de mayo de 2019, hasta la fecha efectiva del restablecimiento del vínculo laboral y al pago de la indemnización de 180 días de salario establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; autorizó a la demandada a descontar la cantidad pagada por concepto de indemnización por despido injusto; absolvió de las demás pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la pasiva.

Como fundamentos de su decisión, la a quo señaló, en síntesis, que la jurisprudencia, en especial la constitucional, ha desarrollado la protección a los trabajadores en estado de debilidad manifiesta por su situación de salud para que no sean despedidos por esa condición en un criterio discriminatorio, siendo carga del empleador demostrar que la carga del despido no tiene conexión con la situación de debilidad manifiesta del trabajador, por ello, en los casos de despido de estos trabajadores, hace recaer sobre el empleador una presunción que revierte la carga de la prueba y lo obliga a demostrar la existencia de factores objetivos y razonables que evidencien la necesidad de la ruptura laboral, por ello se ha presumido que cuando se despide sin justa causa y sin autorización del Ministerio del Trabajo a un trabajador en estado de debilidad manifiesta, el despido fue por tal situación.

Después de hacer mención a las reglas establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-049-2017 y de relacionar las pruebas practicadas en juicio, expuso que al actor se le habían expedido unas recomendaciones médico laborales entre las que se incluía no exceder la jornada diaria de ocho horas y, a pesar de no haber sido cambiado de cargo, sí se le asignaron unas nuevas funciones en el área de mercadeo, las cuales desempeñaba para el momento del despido, pues se encontraban vigentes las recomendaciones y además estaba incluido en el programa de riesgo psicosocial, lo que permitía en principio presumir que el despido obedeció a su estado de salud y no propiamente a que su cargo había desaparecido al interior de la empresa, pero en todo caso, atendiendo la condición de salud del actor, que era plenamente conocida por el empleador, debió solicitar el permiso al Ministerio del Trabajo, pero como no se hizo, el despido se tornaba ineficaz y, por tanto, el vínculo laboral debía reestablecerse sin solución de continuidad, con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social por el tiempo en que el demandante estuvo cesante.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La parte **DEMANDADA** apeló la sentencia y, como sustento de la alzada, argumentó que el fallo se fundó en una sentencia de la Corte Constitucional omitiendo los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, sin mencionar las razones por las cuales la juez se apartaba de los mismos, máxime cuando refirió únicamente la sentencia SU-047 de 2017, la cual tiene que ver con la estabilidad laboral reforzada en vínculos de carácter civil, pero no en los contratos de trabajo, por lo que, de haber seguido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, hubiera podido establecer que el actor no cuenta con las características para ser beneficiario de la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Agregó, que la juez presumió que el contrato terminó el 30 de abril de 2019 con base en un estado de salud, pues aunque la carga de la prueba de demostrar que el despido no tuvo que ver con dicho estado, no basta con que se

presuma que ese criterio existió para terminar el vínculo laboral y declarar su ineficacia, en tal sentido, se debe aplicar el precedente establecido en la sentencia del 3 de noviembre de 2010, con ponencia del Magistrado Camilo Tarquino Gallego, en tanto que, la sola enfermedad del trabajador no es suficiente para que tenga estabilidad laboral reforzada.

Sostiene que no es cierto que el demandante no pudiera desarrollar su labor para la época del despido, ya que éste llevaba ejecutando sus labores hacía más de nueve meses, motivo por el que la existencia de una recomendación que se estaba cumpliendo a cabalidad, no quiere decir que efectivamente existe una imposibilidad de desarrollar las funciones, de ahí que el despido no tiene ninguna relación o conexidad con el estado de salud del trabajador, máxime cuando las recomendaciones finalizaban en veinticinco o veintisiete días. Además, que la juez tampoco aplicó el precedente jurisprudencial que exige un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, lo cual no ocurre en este caso y desconoció el precedente de la sentencia del 14 de noviembre de 2012, que indica que no existe presunción en favor del trabajador en estos casos, pero la juez si la aplicó para declarar la ineficacia del despido, es decir, no solo desconoció el precedente de la Corte Suprema de Justicia, sino que estableció la conexidad con base en una simple presunción.

Afirma que en el proceso quedó demostrado que por un proceso de reorganización de la compañía, no solo despido al demandante, sino a varios trabajadores en el mes de abril, situación que elimina la presunción aplicada por la juez, teniendo en cuenta que el despido no fue en razón al estado de salud, el cual no era evidente para esa época porque el demandante venía desarrollando sus labores con normalidad, pues se estaban cumpliendo las recomendaciones médicas y el trabajador no estaba incapacitado, por tanto, el despido injusto con el pago de la indemnización se dio por la decisión empresarial de eliminar unos cargos de la entidad.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La parte demandada reiteró los argumentos de defensa expuestos en el recurso de apelación. La parte demandante ratificó la tesis de la demanda. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite legal respectivo, procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a “...las materias objeto del recurso de apelación...” de conformidad con el principio de consonancia.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se centra en resolver si el demandante es o no objeto de la estabilidad laboral de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente, es necesario resaltar que no es materia de controversia en esta instancia judicial: **i)** Que entre el señor RODRIGO ATEHORTÚA GIL y COMCEL S.A., se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido, el 6 de febrero de 2006 (fs. 28-31 ED) y; **ii)** Que el contrato fue terminado por la empresa de forma unilateral y sin justa causa, el 30 de abril de 2019 (f. 349 ED).

Para resolver el problema jurídico planteado, hay que señalar que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, limita la facultad del empleador

de terminar el contrato de trabajo en aquellos casos en que el trabajador sufra una limitación, en el sentido que tiene que ser autorizado por el Inspector del Trabajo, pues en caso contrario la terminación no produce ningún efecto.

Así lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 2000, al manifestar que el ámbito laboral constituye un objetivo específico para el cumplimiento de los propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas; de ahí que el elemento prioritario de dicha protección lo constituya la ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso a bienes y servicios para su subsistencia y la de su familia, y en la parte resolutive de la sentencia dispuso que, “...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”.

La aplicación de la protección, sin embargo, supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el principio de buena fe, una de las cuales es que el empleador conozca o deba conocer el estado de discapacidad del trabajador en el momento de terminar la relación de trabajo, pues si la ignora no puede alegarse que se violó el citado fuero o que se vulneró la protección laboral reforzada, por cuanto no puede perderse de vista que una de las exigencias normativas establecidas en el citado artículo 26 es que la terminación del contrato se produzca por razón de la limitación, lo que presupone el conocimiento previo por parte del empleador, así como el reconocimiento de la deficiencia física y/o mental alegada.

Al respecto, se observa que el artículo 1° del Convenio 159 de la OIT, citado en el fallo de la Corte Constitucional ya referido, estatuye: “A los efectos del presente Convenio, se entiende por “persona inválida” toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas

a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.”

Dentro del ordenamiento jurídico interno, el artículo 2° de la Ley 1618 de 2013 define a las personas con y/o en situación de discapacidad como, *“Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*

Ahora, de acuerdo con los argumentos del recurrente, la a quo tuvo como base de la decisión condenatoria únicamente la sentencia SU-049-2017 de la Corte Constitucional, apartándose del precedente establecido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual la Sala considera necesario hacer un recuento de los presupuestos jurisprudenciales desarrollados por estas Corporaciones tendientes a establecer si un trabajador se ubica dentro de la estabilidad laboral reforzada a la que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Al respecto, se tiene que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterada en cuanto que no es cualquier limitación o discapacidad la que es objeto de protección por parte de la Ley 361 de 1997, sino que solo son sujetos de estabilidad laboral reforzada quienes padecen limitaciones superiores al 15 %, es decir, limitaciones moderadas, severas y profundas de conformidad con el artículo 5° de la Ley antes señalada (CSJ SL51140-2018). También ha dicho esta Corporación, que la autorización del Ministerio del Trabajo se impone cuando la discapacidad del trabajador sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio, caso en el cual el funcionario del ente Ministerial debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica

la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas (CSJ SL1360-2018).

Sin embargo, en relación con la necesidad de un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral como requisito indispensable para pregonar la estabilidad laboral reforzada, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia modificó su postura y en la actualidad se ha reiterado la nueva tesis, en cuanto que, si bien en principio para acreditar la condición generadora de la protección prevista en la Ley 361 de 1997, preferiblemente debe acudirse a una calificación técnica que describa el nivel de la limitación padecida por el trabajador, en virtud de los principios de libertad probatoria y de libre formación del convencimiento, si no se cuenta con aquella, tal limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentre el empleado, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, y esté precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, su grave estado de salud o la severidad de la lesión que inciden en la realización de su trabajo (CSJ SL1735-2021).

Finalmente, la jurisprudencia recientemente esbozada y reiterada del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha adoctrinado que si en el juicio el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar una justa causa de despido o una razón objetiva para terminar el contrato de trabajo, pues el empleador para acudir al despido unilateral y sin justa causa tratándose de trabajadores en situación de discapacidad, debe contar con la autorización del Ministerio del Trabajo de acuerdo con los presupuestos establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (ver, entre otras la CSJ SL535-2023).

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-519 de 2003, consideró que no es suficiente la presencia de una discapacidad en el trabajador que el empleador decide desvincular, sino que para que prospere la protección de la estabilidad laboral reforzada, se debe acreditar que la desvinculación laboral se debió a la condición

particular del trabajador, es decir, debe estar plenamente demostrado el nexo causal entre la discapacidad o condición de debilidad manifiesta del trabajador y la desvinculación laboral.

Posteriormente, a través de la sentencia SU-049 de 2017, señaló la Corte que el derecho a la estabilidad laboral reforzada, es predicable frente a quienes han sido desvinculados sin autorización de la Oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Señala textualmente la providencia en mención, *“Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho.”*

Conforme el desarrollo jurisprudencial que sobre la materia han realizado la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es dable colegir que no es cualquier afectación a la salud del trabajador la que lo ubica en un estado de debilidad manifiesta y, por tanto, como beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, sino que dicha estabilidad es pregonable cuando la patología que padece es notoria, evidente y perceptible y, además, le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las

condiciones regulares. Y si bien la Sala de Casación Laboral prescribe que la limitación del trabajador debe ser superior al 15 %, es decir, al menos moderada, también ha reconocido que para acreditarse tal aspecto no es necesario un dictamen de calificación, sino que el mismo puede probarse con otros elementos de juicio.

En esos términos, tenemos que son cuatro los presupuestos para que un trabajador goce de la estabilidad laboral reforzada dispuesta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997: I) debe padecer una limitación de salud moderada, severa o profunda, ya sea física o mental; II) dicha limitación de salud debe ser notoria, evidente y perceptible y, además, impedirle o dificultarle sustancialmente el desarrollo de sus funciones en condiciones regulares; III) el empleador debe conocer el estado de la salud del trabajador y; IV) la terminación del contrato de trabajo debe darse con ocasión y causa de esa limitación a la salud, es decir, debe existir nexo causal entre la afectación de salud del trabajador y la decisión del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, sin perjuicio que, demostrada la situación de discapacidad del trabajador, se presuma que la rescisión del contrato tuvo génesis en esa circunstancia.

En el caso bajo estudio, no son de recibido los argumentos expuestos por el recurrente y, por el contrario, la Sala comparte enteramente la decisión de la a quo, en razón a que en cabeza del RODRIGO ATEHORTÚA GIL se configuran todos y cada uno de los presupuestos anteriormente descritos para considerar que, para el 30 de abril de 2019, data en la que fue despedido sin justa causa, gozaba de estabilidad laboral reforzada, conforme se pasa a explicar:

Lo primero que hay que indicar es que no encuentra margen de duda el hecho de que el demandante presenta unas patologías que afectan su salud, pues así está acreditado suficientemente con el historial clínico aportado al proceso, del cual se desprende que desde el 17 de diciembre de 2016 sufrió un infarto agudo al miocardio por el cual estuvo varios días hospitalizado, requirió el implante de cuatro STEN, siendo diagnosticado con una cardiopatía isquémica, respecto

de la que venía recibiendo tratamiento médico por la especialidad de cardiología. Adicionalmente, paralelo a la afección cardiaca, se observa que desde el 16 de enero de 2017 fue diagnosticado por la especialidad de psiquiatría con trastorno de adaptación, por el cual fue medicado y tuvo varios ingresos hospitalarios y consultas por dicha especialidad, siendo la última registrada del 26 de abril de 2019, es decir, cuatro días antes de ser despedido. Además, por ambos diagnósticos, el demandante tuvo varios períodos de incapacidad (fs. 88-240 ED).

Las condiciones de salud del trabajador eran plenamente conocidas por la empresa, ya que así fue reconocido por la representante legal de la sociedad demandada al absolver interrogatorio de parte, cuando indicó que la empresa tuvo conocimiento que el señor RODRIGO ATEHORTÚA GIL, *“tuvo un infarto al miocardio (...) y luego tuvo temas en la esfera mental...”*. Asimismo, del interrogatorio se logra extraer que las patologías que aquejaron al trabajador tuvieron incidencia negativa en el desarrollo de sus funciones en condiciones regulares, pues al preguntársele a la representante legal si el actor había sido reubicado, contestó: *“Claro que sí, así es. (...) El colaborador inició su relación contractual con la compañía como coordinador regional distribuidor y para el momento en que se manifestaron sus síntomas fue reubicado en diferentes funciones, no en otro cargo, sino que se le asignaron otras funciones porque las recomendaciones fueron temporales...”* (Min. 22:30 – 36:10).

Ahora, si bien la interrogada manifestó que las recomendaciones médico-laborales que se le realizaron al demandante fueron temporales y que para la fecha del despido no se encontraban vigentes, lo que enseña la prueba documental es una realidad completamente diferente, ya que se observa en un documento denominado *“CUMPLIMIENTO A RECOMENDACIONES MÉDICO LABORALES”*, elaborado por la propia empresa demandada, que por lo menos desde el 17 de octubre de 2017, el trabajador venía con restricciones laborales para el desempeño del cargo para el cual fue contratado (fs. 56-60 ED), incluso se denota que el 30 de abril de 2019, a las 9:10 a.

m., el señor RODRIGO ATEHORTÚA GIL remitió desde el correo electrónico Rodrigo.Atehortua@claro.com.co a la dirección electrónica carolina.alban@claro.com.co, las últimas recomendaciones emitidas por la especialidad de psiquiatría en la consulta realizada el 26 de abril de 2019, relativas a permanecer con funciones en el área de mercadeo y no retornar al área comercial (fs. 61-64 ED), pero ese mismo día, a las 2:25 p. m., le fue notificada la carta de despido (f. 349 ED).

También se extrae de otro documento de cumplimiento de recomendaciones médico-laborales, que al actor le emitieron nuevas recomendaciones entre 5 de julio de 2018 y 5 de octubre de 2018 (fs. 351-354 ED) y, además, en el examen periódico ocupacional que se le practicó, el 8 de noviembre de 2018, se tiene que le expedieron recomendaciones médico-laborales con una duración de seis meses (fs. 391-394 ED), lo que permite evidenciar sin equívocos, que para el 30 de abril de 2019, sí existían recomendaciones vigentes.

En esos términos, de los elementos probatorios enunciados, se acredita plenamente que el señor RODRIGO ATEHORTÚA GIL una limitación de salud moderada de tipo físico (cardiopatía isquémica) y de tipo o mental (trastorno de adaptación); que dicha limitación de salud era notoria y evidente y, además, le impedían sustancialmente el desarrollo de sus funciones en condiciones regulares, pues como lo dijo la representante legal, una vez que aparecieron los síntomas, debieron asignársele nuevas funciones, distintas a las del cargo para el cual había sido contratado; por tanto, el empleador conocía el estado del salud del trabajador, es decir, se configuran los presupuestos para considerarlo una persona en condición de debilidad manifiesta que gozaba de estabilidad laboral reforzada, razón por la que, previo al despido, era obligación de COMCEL S.A. solicitar la autorización al Ministerio del Trabajo, pues como se indicó en párrafos anteriores, la Sala de Casación Laboral tiene adoctrinado que: *“El empleador para acudir al despido unilateral y sin justa causa tratándose de trabajadores en situación de discapacidad debe contar con la autorización de la autoridad del trabajo de acuerdo con los*

presupuestos establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.”
(CSJ SL535-2023).

Bajo ese entendido, resulta inocuo el argumento relativo a que el despido se dio por una decisión empresarial que eliminó de la estructura orgánica de la entidad el cargo que desempeñaba el demandante, porque en todo caso, esa no corresponde a una de las justas causas establecidas en la ley para que el empleador termine el contrato de trabajo de forma unilateral, aunado que, para la fecha del despido, el promotor de la acción no se encontraba desempeñando las funciones propias de su cargo, sino que, por su condición de salud, estaba ejecutando otras funciones, que según dijo la representante legal, era en apoyo al área de mercadeo, argumento adicional que deja sin piso la tesis del recurrente, la cual valga anotar, ni siquiera fue esgrimida dentro de la contestación de la demanda.

Ahora, si bien para la fecha del despido el actor no contaba con un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, se reitera que, de acuerdo al nuevo criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, contrario a lo argüido por el recurrente, ese no se erige como un requisito para ubicarse dentro del marco de la estabilidad laboral reforzada, pues la limitación moderada, severa o profunda puede evidenciarse de otros elementos de juicio, en tanto en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, sino que existe libertad probatoria, tal como se logra extraer en este caso la limitación moderada del señor RODRIGO ATEHORTÚA GIL del historial clínico y de los impedimentos que sus patologías le generaron en el desarrollo normal de las labores para las cuales fue contratado.

Sin embargo, vale anotar que dicha limitación moderada quedó ratificada con el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, el 12 de febrero de 2020, es decir, con posterioridad al despido, en la que calificó al demandante con un 22,70 % del PCL de origen común, con fecha de estructuración del 3 de diciembre de 2019, la cual se le asignó, según se indica en las

consideraciones del dictamen, porque en esa data tuvo la última cita de control por cardiología (fs. 396-401 ED).

Tampoco resulta de recibo el argumento respecto que, para la fecha del despido, faltaban pocos días para vencerse las recomendaciones médico-laborales, porque bajo ese entendido, lo que debió hacer la empresa fue esperar su vencimiento a fin de verificar si las mismas serían o no prorrogadas por el especialista en salud ocupacional o si por el contrario se iba a conceptuar que el trabajador ya se encontraba en óptimas condiciones para retomar sus labores en condiciones regulares; no obstante, COMCEL S.A. no sólo obvió que el trabajador se encontraba con recomendaciones como consecuencia de no poder realizar sus funciones por su situación de salud, sino que también omitió solicitar la autorización al Ministerio del Trabajo, a pesar de conocer de antemano las condiciones médicas del señor RODRIGO ATEHORTÚA GIL, lo que indefectiblemente torna el despido en ineficaz, tal como fue declarado por la primera instancia.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia apelada será confirmada en su integridad. Costas de esta instancia a cargo de la parte DEMANDADA por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a dos SMMLV, al momento de su pago.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

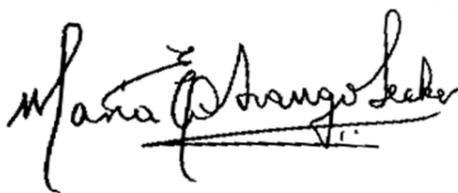
PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 078 del 20 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte

DEMANDADA. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a dos SMMLV, al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

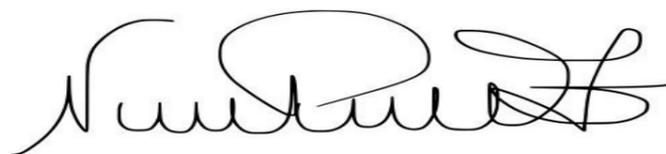
Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA