

CONSTANCIA SECRETARIAL: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 5 de mayo de 2022, las partes remitieron en término los alegatos de conclusión en esta sede, como se aprecia en los archivos 06 y 07 del cuaderno de segunda instancia.

Pereira, 2 de junio de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.:	66001-31-05-005-2020-00141-01
Proceso:	Ordinario laboral
Demandante:	Iván Oswaldo García Rodríguez
Demandado:	Apostar S.A.
Juzgado de origen:	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente:	Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL N°4

MAGISTRADA PONENTE: ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Pereira, Risaralda, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 122 A del 11 de agosto de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 4 Presidida por el Dr. **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** del Tribunal Superior de Pereira, integrada por la Magistrada **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** quien en esta oportunidad actuará como Ponente y el Magistrado **GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO**, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **IVÁN OSWALDO GARCÍA RODRÍGUEZ** en contra de **APOSTAR S.A.**

CUESTIÓN PREVIA

El proyecto inicial presentado por el Magistrado Julio César Salazar Muñoz no fue avalado por el resto de la Sala y por eso, la Magistrada que le sigue en turno, Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón, presenta la ponencia de las mayorías, advirtiendo que, dentro del proyecto, por economía procesal, se acogieron varios acápites de la ratio decidendi redactados en la ponencia original, frente a los cuales no se presentó discusión alguna.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de Apelación interpuesto por Apostar S.A. en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 4 de febrero de 2022, para lo cual se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Pretende el señor Iván Oswaldo García Rodríguez que la justicia laboral declare que goza del fuero de estabilidad laboral reforzada, y en consecuencia, se ordene a la demandada Apostar S.A. a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando con el pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión dejados de percibir durante el tiempo que cesó la relación laboral y hasta el momento de su reintegro, disponiéndose adicionalmente el pago de la indemnización prevista en el artículo 21 de la Ley 361 de 1997 y a las costas del proceso a su favor.

Como sustento a esas pretensiones refiere que: el 13 de julio de 2017 inició labores como líder comercial en APOSTAR S.A., bajo la modalidad de contrato a término indefinido, devengando un salario mensual de \$1.300.000 más una comisión por cumplimiento del presupuesto mensual de ventas y los recargos por horas extras y dominicales. No contaba con horario establecido dado que la labor se ejecutaba de forma rotativa, debiendo prestar el servicio en ocasiones los días domingos y en diferentes horas del día, con desplazamiento en motocicleta entre los puntos de ventas, razón por la que se le reconocía un auxilio de rodamiento.

El 19 de diciembre de 2018 sufrió un accidente laboral en su motocicleta, cumpliendo órdenes de la empleadora, siendo diagnosticado con *"esguince y torceduras de otras partes y las no especificadas de la rodilla"* y *"lumbago no especificado"*, por lo que fue incapacitado a partir de ese día y hasta el 29 de septiembre de 2019; el 22 de enero de 2019 obtuvo orden de reintegro a sus labores con restricción médica; el 04 de marzo de 2019, mientras se encontraba en proceso de recuperación del accidente laboral, fue despedido sin justa causa, sin que se hubiese adelantado proceso alguno ante la autoridad competente con el fin de autorizar la terminación del vínculo laboral, ni tampoco reconocido la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Refiere que en ningún momento su empleador intentó reubicarlo en otro puesto de trabajo que pudiera desempeñar, pese a tener conocimiento del accidente y de sus limitaciones.

Al dar contestación a la demanda¹, APOSTAR S.A. aceptó la existencia de la relación laboral a término indefinido, la remuneración básica, las comisiones, el auxilio de rodamiento, las funciones desarrolladas, la ocurrencia del accidente laboral y los diagnósticos consecuentes del mismo. Asimismo, aceptó la terminación unilateral del contrato por parte de la empleadora, empero aseguró que el actor no se encontraba incapacitado ni calificado con discapacidad, por lo que no gozaba de estabilidad laboral reforzada. De acuerdo a ello, propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó *"prescripción"*, *"Buena fe de la parte demandada"*, *"Inexistencia de estabilidad laboral reforzada"*, *"Pago"* e *"Improcedencia del reintegro"*.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia de 4 de febrero de 2022, el funcionario de primera instancia sostuvo que, por fuera de todo debate se encuentra la existencia del contrato de trabajo entre las partes, el cargo desempeñado por el demandante en calidad de líder comercial de la entidad demandada, el accidente que sufrió el 19 de diciembre de 2018 y, que con ocasión del mismo fue diagnosticado con *"esguince y torceduras de otras partes y las no especificadas de la rodilla-lumbago no especificado"*.

¹ Folios 1 a 9 del archivo *"12ContestacionDemanda"*, dentro de la subcarpeta *C01Principal*, de la carpeta de Primera Instancia.

Para lo que interesa a este asunto, advirtió que la documental adosada al proceso acredita que, a raíz del accidente de trabajo el actor estuvo en incapacidad médica continua desde el 19 de diciembre de 2018 hasta el 29 de septiembre de 2019, lapso en el que se presentaron dos interrupciones de 2 y 4 días, salvo la de un mes -de 3 de mayo a 1 de junio de 2019-, respecto del cual no se allegó reporte. Así mismo, que asistió a varias consultas médicas y servicios de urgencia, siendo intervenido quirúrgicamente para la reconstrucción de ligamento cruzado anterior, todo lo cual, le sirvió para establecer que el demandante al momento del despido, ocurrido el 4 de marzo de 2019, y aún con posterioridad, presentó una afectación de su estado de salud.

Posteriormente, se concentró en establecer si la condición limitante que padecía el actor podía o no ser catalogada como moderada, a fin de determinar si era merecedor del fuero de estabilidad laboral pretendida. Sobre ese aspecto, luego de resolver negativamente la tacha de sospecha propuesta contra dos declarantes de la parte actora, consideró que la prueba testimonial recaudada en el curso del proceso era demostrativa de que las limitaciones y restricciones que padecía el actor le impedían cumplir a cabalidad con sus funciones, pues no podía desplazarse en motocicleta a los demás puntos de venta y además tenía prohibido caminar por periodos prolongados, siendo esa situación conocida por el empleador, por lo que estimó que estas circunstancias, sumadas al hecho de que el trabajador al momento del despido seguía en tratamiento y no había alcanzado su mejoría máxima, lo hacían acreedor de la estabilidad laboral reforzada pretendida, en aplicación de la presunción de que el despido obedeció a un acto discriminatorio por su estado de salud, ante la falta de acreditación de una justa causa, en los términos de la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral la cual citó en forma previa.

En consecuencia, condenó a la demandada al pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 en la suma de \$8'443.776, así como al pago de los salarios, prestaciones sociales y vacaciones dejadas de percibir en suma global de \$57.463.044, los aportes al sistema integral de seguridad social teniendo en cuenta un IBL de \$1'407.296. Negó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte vencida en juicio en un 100% de las causadas.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la entidad demandada interpuso recurso de apelación, manifestando que no es cierto que el demandante hubiere sido despedido por su condición de salud y que el empleador tuviese conocimiento de ella, pues la última incapacidad conocida corrió hasta el 28 de febrero de 2019, de modo que, para el 4 de marzo de ese mismo año, no existían evidencias de una incapacidad extendida o prórroga ni tampoco motivos para suponer que había limitaciones físicas. Adujo además que los testigos fueron enfáticos en precisar que las funciones del actor no implicaban para nada su desplazamiento, además de que podía ejecutarlas haciendo uso de las tecnologías y que en todo caso si tenía o no restricción física, ello no afectaba el cumplimiento de sus funciones ni mucho menos afectó a la empresa. Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia y se denieguen las pretensiones.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Analizados los alegatos presentados por ambas partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con los problemas jurídicos que se expresan a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público NO conceptuó en este asunto.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Determinar sí al momento de la terminación del contrato, el trabajador gozaba de estabilidad laboral reforzada debido a su estado de salud, en caso contrario si hay lugar a revocar la sentencia emitida por la jueza de primera instancia.

6. CONSIDERACIONES

6.1. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD

Dispone el art. 26 de la Ley 361 de 1997 que *"(...) en ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo" y agrega que "no obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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"*.

A propósito de esta norma, ha indicado la Corte Constitucional que esa garantía cobija a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de problema grave en su estado de salud que les impida el desempeño normal de sus funciones; situación que conlleva a que su desvinculación se califique como un acto discriminatorio; procediendo única y exclusivamente el reintegro laboral, pues lo que se trata con ello es precisamente salvaguardar derechos fundamentales y no derechos de índole económico (Sentencia T-447/2013).

Frente al mismo tema conviene precisar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL-10538-2016, determinó que no cualquier discapacidad está cobijada por la estabilidad laboral reforzada, por cuanto solo son sujetos de dicha garantía (o fuero) las personas que acrediten al menos una "limitación moderada", en los términos al Decreto 2463 de 2001 y expuso que el carné de que trata el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, como el dictamen pericial de las Juntas de Calificación de Invalidez, son solo algunos de los medios de prueba, no solemnes, para acreditar dicha limitación, empero, habrá casos, según la patología, en los que el juez podrá verificar tal supuesto de hecho con otras pruebas que obren válidamente en el plenario.

Además, a partir de la sentencia SL 2586-2020, del 15 de julio de 2020, la Corte precisó que el dictamen pericial no es prueba solemne de la discapacidad, la cual puede ser acreditada bajo cualquier otro medio probatorio, rigiendo para el efecto el principio de libertad probatoria y de formación del convencimiento y además aclaró que en todo

caso el requisito o exigencia de acreditación de una discapacidad al menos moderada, solo es exigible frente a litigios fundamentados en hechos anteriores a la entrada en vigor de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, de acuerdo con el artículo 45 de ese instrumento, pues en lo sucesivo la protección se debe extender a todos los trabajadores discapacitados o en situación de discapacidad, es decir, 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, entendiendo por "barreras" cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad, las cuales pueden ser actitudinales, comunicativas y físicas, en los términos del artículo 2º de la Ley 1618 de 2013.

Con todo, vale la pena advertir que la anterior tesis fue modificada por las mayoritarias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL711-2021 del 24 de febrero de 2021² en la que, según el salvamento de voto de dos de los Magistrados³, *"la Sala reafirma su criterio según el cual los únicos beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 son aquellos que acrediten una pérdida de capacidad laboral -PCL- igual o superior al 15%, en los términos del Decreto 2463 de 2001, premisa que se mantiene aún a pesar de la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009. Aunque la Sala afirma que los porcentajes o grados de PCL del Decreto 2463 de 2001 son compatibles con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, desde nuestro punto de vista, esa normativa es justamente lo contrario: evidentemente incompatible o denegatoria de los contenidos de la Convención, instrumento que valga recordar integra el elenco de los derechos humanos y, por consiguiente, hace parte del bloque de constitucionalidad, según lo previsto en el artículo 93 Constitución Política. Es decir, implica que sus preceptos tienen la máxima jerarquía en el sistema jurídico y, por tanto, es imperativo interpretar las reglas de inferior jerarquía, conforme a sus contenidos normativos"*.

² Magistrado Ponente Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA, Radicación No. 64605.

³ Dra. CLARA INÉS DUEÑAS QUEVEDO y Dr. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Lo anterior quiere decir, que el tema no es pacífico en nuestro máximo Tribunal, advirtiéndose en todo caso, que las mayorías de esta Sala acogen el salvamento de voto de la sentencia SL711-2021, lo que a su vez implica que nos atenemos a la interpretación que se dio en la citada sentencia SL 2586-2020, del 15 de julio de 2020.

Aclarado lo anterior, y atendiendo el precedente de la sentencia SL 2586-2020, dicha discriminación se acredita, se itera, cuando en el caso particular se compruebe: 1) que el demandante pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; 2) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; 3) que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador; y 4) que no medie la autorización del inspector del trabajo en los casos en que ella resulta menester, tal como lo precisó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia, en la cual, además, puntualizó que la garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, *"fue concebida a fin de disuadir los despidos discriminatorios, es decir, aquellos fundados en el prejuicio, estigma o estereotipo de la discapacidad del trabajador, (...) lo que significa que los despidos que no obedezcan a la situación de la discapacidad del trabajador sino a una razón objetiva, son legítimos"*.

Ese mismo sentido, en una sentencia anterior (CSJ SL1360-2018), la misma Corporación definió que el precepto citado es una garantía legal de los trabajadores con discapacidad orientada a garantizar su estabilidad laboral frente a despido discriminatorios, la cual no opera cuando la terminación del vínculo laboral se soporta en un principio de razón objetiva, pues *"claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio, lo que excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador"*.

Para concluir, antes de pasar a la descripción del suceso fáctico, a efectos de verificar si el mismo encuadra dentro de las premisas jurídicas y jurisprudenciales que ameritan la activación del principio de estabilidad laboral reforzada en el *subjudice*, con las consecuencias que de ello se derivan, conviene advertir que en ningún caso el despido puede ser consecuencia de la utilización abusiva de una facultad legal para ocultar un trato discriminado hacia un empleado, pues de acuerdo con el principio de igualdad material, no puede darse un trato igual a una persona sana o en plenitud de capacidades que a una que se encuentra en condición de debilidad manifiesta.

6.2. Caso concreto

En aras de ilustrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se llevó a cabo la relación laboral y cuál era el estado de salud del demandante, fueron escuchados en interrogatorio de parte la representante legal de la demandada, el demandante y los testimonios de Samuel Alonso Zapata Navales, Sandra Marcela Díaz, Carlos Arturo Pulido y Leidy Johana Arango Escobar, quienes indicaron, lo siguiente:

La señora **Marcela Bueno Aguirre** (Representante Legal de la demandada), afirmó que se desempeña como gerente general de Apostar desde el 17 de marzo de 2020; que no conoce al demandante de manera presencial, pero se informó con motivo del proceso; que el señor Iván Oswaldo tuvo un contrato laboral con la compañía Apostar, donde desempeñó el cargo de líder comercial; que el señor Iván devengaba un salario básico de 1.407.000, más unas bonificaciones por cumplimiento presupuestal de ventas que ascendía a 1 millón de pesos cuando cumplía; que cada líder realiza su desplazamiento de acuerdo a la ubicación de sus puntos; que el desplazamiento se podía dar a pie, en vehículo de la compañía o propio; que conoce del accidente que sufrió el demandante en su moto el 19 de diciembre de 2018, el cual le generó incapacidad desde ese mismo día hasta el 28 de febrero de 2019; que el contrato del señor Iván Oswaldo fue terminado el 4 de marzo de 2019 sin justa causa, motivo por el cual fue indemnizado; que para el 4 de marzo de 2019 el señor Iván no se encontraba incapacitado; que no había un motivo específico asociado al despido del señor Oswaldo y que el demandante al momento del retiro no podía hacer uso de su vehículo, por las restricciones.

Por su parte, el **demandante** indicó que como líder comercial tenía asignada la zona Pereira-Sur, pero realizaban una tarea de seguimiento y los enviaban de rotación de zona; que en promedio semanal visitaba de 40 a 50 puntos y que mínimo debía visitar de 8 a 10 puntos diario; que el accidente se dio cuando se encontraba realizando un seguimiento a la zona Pereira Norte, tarea asignada por el Director Comercial; que al momento de dicho accidente se encontraba haciendo una observación asignada por Carlos Pulido a un líder y verificando que las asesoras estuvieran en su punto o cumpliendo sus tareas; que cuando iba bajando del Poblado II al Poblado I, por una falda, en un mancha de aceite perdió el control, se accidentó y lo trasladaron a la Clínica

de Fracturas y Ortopedia en la Circunvalar; que al día siguiente de finalizar su incapacidad (28 de febrero de 2019) se presentó a trabajar y que el 4 de marzo estaba en labor, desempeñando una tarea de recopilación de base de datos por ventas; que entre el 1 y el 4 de marzo de 2019 (fecha del despido) estuvo haciendo seguimiento de las zonas, recopilación de ventas y de cumplimiento de presupuestos, tarea que se daba a través de la plataforma interna de la compañía.

El declarante **Samuel Alonso Zapata Navales**, expuso que laboró para Apostar S.A. entre marzo de 2018 y febrero de 2019; que desempeñó el cargo de líder comercial, siendo el mismo que desempeñó Iván Oswaldo; que las funciones del señor Iván eran las de velar por el cumplimiento de los puntos de venta, visitar los puntos diariamente y apoyar al asesor comercial en lo que necesitara; que realizaban sus funciones desde las 7:30 de la mañana a 5 o 6 de la tarde; que Iván Oswaldo fue incapacitado por encontrarse convaleciente de una rodilla; que el señor Iván notificó a la empresa del accidente ocurrido y de las incapacidades, pues se lo encontró varias veces en la compañía llevando incapacidades; que el demandante se encontraba en tratamiento cuando fue despedido, pues como compañero de trabajo sabía de su situación de salud y además vivían en el mismo barrio; que recuerda que al señor Iván le prorrogaron la incapacidad cuando fue despedido y que después de que lo despidieron se le realizó una cirugía de rodilla; que conocía de la complejidad de la lesión en la rodilla, porque el señor Iván caminaba con muletas y tenía una férula.

En el mismo sentido, la señora **Sandra Marcela Díaz** (ex pareja del demandante y mamá de sus hijas), indicó que fue pareja del señor Iván Oswaldo desde el año 2013 hasta marzo de 2020 y que durante su relación convivieron de manera interrumpida, regresando a convivir con el demandante en el mes de enero de 2019; también, refirió que el señor Iván era líder comercial en la empresa Apostar y, que finalizando el año 2018 sufrió un accidente laboral en su moto, mientras realizaba uno de los recorridos; que dicha situación le generó al señor Iván un inconveniente en la rodilla; que Iván Oswaldo estuvo en terapias, incapacitado y le hicieron una cirugía; que durante ese proceso fue retirado de la empresa Apostar sin justa causa en marzo de 2019; que el demandante notificó a la compañía del accidente y las incapacidades; que el señor Iván utilizó muletas aproximadamente hasta julio de 2019; que cuando él fue despedido aún utilizaba muletas; que el señor Iván devengaba 1.300.000, más bonificaciones y auxilio de rodamiento.

Por otra parte, **Carlos Arturo Pulido**, narró que se desempeñó como Director Comercial en la empresa Apostar; que trabajó con el señor Iván Oswaldo y era su superior; que entre las funciones de líder comercial estaban las de: mirar las entradas y salidas de sus subalternos (asesores), verificar si cumplían sus presupuestos y de no ser así, realizar llamadas telefónicas y, en ocasiones, ir a los puntos de venta; que los líderes comerciales tenían a su cargo aproximadamente 50 puntos; que los líderes acudían a los puntos que estaban mal en su presupuesto, siendo por lo general 3 o 4 visitas; que la empresa le reconocía un dinero a los líderes comerciales por concepto de rodamiento, por el uso de sus vehículos; que el demandante tenía moto y prestaba el servicio en moto; que el señor Iván tuvo un accidente bajando del Poblado y desde ahí él no pudo trabajar y estuvo incapacitado; que el accidente de tránsito del demandante se dio porque se cayó en su moto, al resbalar con aceite, por lo que fue llevado a la clínica; que el señor Iván Oswaldo García fue despedido a comienzos del mes de marzo y que al momento de su despido, se encontraba trabajando en la oficina y no podía montar en moto.

La señora **Leidy Johana Arango Escobar** adujo ser empleada de Apostar desde el 21 de marzo de 2006; que en el año 2019 se desempeñaba como Coordinadora de Contratación y Retribución; que el señor Iván Oswaldo fue empleado de la compañía; que el señor Iván recibía un auxilio de rodamiento por realizar movilización en vehículo; que aquel se accidentó en el mes de diciembre; que el señor Iván se reintegró después de su última incapacidad del 28 de febrero y estuvo laborando en parte administrativa; que ella tuvo la oportunidad de ver al demandante en las instalaciones de la compañía después del 28 de febrero de 2019; que sabe que al demandante le cancelaron el contrato de trabajo el 4 de marzo de 2019; que no conoce el motivo por el cual la empresa prescindió de los servicios del señor Iván y que es el Gerente General quien da el aval para desvincular a un empleado.

Es de tener en cuenta, que reiterando la jurisprudencia constitucional sobre la protección laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta, la cual indica que no necesariamente deben estar calificados para ser beneficiarios de la protección, sino que se debe demostrar una disminución evidente en el estado de salud del empleado que afecte sus funciones laborales, procede la Sala a verificar si el estado

de salud del demandante al momento de su desvinculación laboral ameritaba la protección legal prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Para el efecto, puesta la mirada en la historia clínica⁴ y las incapacidades que obran en el proceso, se desprende de ellas, que el señor Iván Oswaldo García Rodríguez sufrió un accidente de trabajo el 19 de diciembre de 2018, por el cual fue traslado al servicio de urgencias de la Clínica de Ortopedia y Traumatología “Fracturas y Fracturas S.A.S”, debido a un diagnóstico de “Esguinces y torceduras de otras partes y las no especificadas de la rodilla” y “lumbago no especificado”.

Asimismo, conforme se avizora en los certificados de incapacidad expedidos por la Clínica Fracturas y Fracturas S.A.S, la Clínica Los Rosales S.A. y Comfamiliar Risaralda, al actor se le prescribieron los siguientes periodos de incapacidad⁵:

FECHA	TIEMPO DE INCAPACIDAD	No. DÍAS
20/12/2018	Del 19/12/2018 al 02/01/2019	15 días
8/01/2019	Del 03/01/2019 al 23/01/2019	21 días
25/01/2019	Del 25/01/2019 al 08/02/2019	15 días
5/02/2019	Del 09/02/2019 al 28/02/2019	20 días
5/03/2019	Del 04/03/2019 al 02/04/2019	30 días
2/04/2019	Del 03/04/2019 al 02/05/2019	30 días
11/06/2019	Del 02/06/2019 al 01/07/2019	30 días
20/06/2019	Del 02/07/2019 al 31/07/2019	30 días
25/07/2019	Del 01/08/2019 al 30/08/2019	30 días
25/07/2019	Del 31/08/2019 al 29/09/2019	30 días

Ahora bien, no se puede perder de vista que la empresa conoció el concepto emitido el 20 de diciembre de 2018⁶, por el médico especialista en salud ocupacional Carlos Arturo Vargas Molina, donde claramente se indicó que el demandante *"El 19 dic sufrió accidente en moto, laboral, con trauma de rodilla con esguince y lesión de meniscos vs compromiso de ligamentos, hospitalizado aun y con exámenes imagenologicos pendientes; cursa con una incapacidad laboral de 15 días inicialmente. el trabajador no está en condiciones de realizar viajes largos o en avión ya que no puede mantener rodillas en flexión por periodos de tiempo de más de 30 minutos, desplazarse por trayectos largos o con riesgo de caída, no está en condiciones de jugar deportes de*

⁴ Folios 123 a 167, archivo “04AnexosDemanda”, subcarpeta “C01Principal”, de la carpeta de Primera Instancia.
⁵ Folios 169 a 178, archivo “04AnexosDemanda”, subcarpeta “C01Principal”, de la carpeta de Primera Instancia.
⁶ Folio 160, archivo “12ContestacionDemanda”, subcarpeta “C01Principal”, de la carpeta de Primera Instancia.

*contacto físico. **estas restricciones se generan por 3 meses** y debe hacerse seguimiento según la evolución del trabajador”*(negrilla fuera de texto).

Además, milita en el sumario concepto de reactivación laboral por problemas de rodilla del 22 de enero de 2019⁷, en el cual el médico especialista Alejandro Ramírez Gallego indica que el actor “(...) *no puede realizar actividades físicas como caminar por periodos prolongados, subir y bajar escaleras ni montar en motocicleta **por espacio de 2 meses***” (negrilla fuera de texto).

En igual sentido, el 24 de enero de 2019⁸ el Médico Especialista en Salud Ocupacional conceptuó “*El 19 dic sufrió accidente en moto, laboral, con trauma de rodilla **se generan restricciones por dos meses inicialmente** y luego según valoración de ortopedia y medicina laboral, para: no está en capacidad de conducir motocicleta, evitar caminar por terrenos irregulares o con riesgo de caídas con cargas de más de 3 kilos, evitar desplazarse por trayectos largos o con riesgo de caída, evitar subir y o bajar gradas de manera frecuente, si lo puede hacer de manera puntual, no está en condiciones de jugar deportes de contacto físico*”.

Además, en certificado del 28 de febrero de 2019⁹, el médico especialista en Salud Ocupacional, Carlos Arturo Vargas Molina, conceptuó que el señor Iván Oswaldo García Rodríguez estaba apto para continuar su labor, no obstante, hizo la observación de que el trabajador se encontraba “*con **restricciones para conducir moto hasta marzo 24**, se mantiene restricción hasta dicha fecha*” (negrilla fuera de texto).

Contrario a lo anterior, llama la atención que por medio de certificación del 04 de marzo de 2019¹⁰, el médico especialista en salud ocupacional conceptuó que el demandante se encontraba “*sin patología de origen laboral*”, lo que difiere de las restricciones señaladas en precedencia.

En este orden de ideas, es evidente que al momento del finiquito contractual, que ocurrió el 4 de marzo de 2019, como se indica en la carta de terminación del contrato

⁷ Folio 121, archivo “04AnexosDemanda”, subcarpeta “C01Principal”, de la carpeta de Primera Instancia.

⁸ Folio 162, archivo “12ContestacionDemanda”, subcarpeta “C01Principal”, de la carpeta de Primera Instancia.

⁹ Folio 163, archivo “12ContestacionDemanda”, subcarpeta “C01Principal”, de la carpeta de Primera Instancia.

¹⁰ Folio 161, archivo “12ContestacionDemanda”, subcarpeta “C01Principal”, de la carpeta de Primera Instancia.

de trabajo de manera unilateral y sin justa causa¹¹ emitida por Apostar, y la liquidación¹², la empresa Apostar S.A. conocía perfectamente el diagnóstico del señor Iván Oswaldo García Rodríguez y que éste se encontraba en tratamiento, con unas restricciones laborales para desempeñar sus funciones, según el concepto del médico ocupacional, restricciones que se extendían como mínimo hasta el 24 de marzo de 2019.

Es de tener en cuenta que, el accidente de tránsito ocurrido 19 de diciembre de 2018, mantuvo incapacitado al actor en varios momentos entre el 19/12/2018 y el 29/09/2019 y lo obligó a acudir a urgencias y a consultar médicos y especialista en varias ocasiones, de modo que, es evidente que a la fecha del despido el trabajador no había culminado el tratamiento médico y la empresa pudo advertir que el trabajador presentaba patologías incapacitantes y limitantes.

Lo anterior, aunado al hecho de que el 5 de marzo de 2019, es decir, **al día siguiente de que fue despedido**, consultó nuevamente la Clínica Fracturas y Fracturas S.A.S, donde se le otorgó una prórroga de incapacidad médica. Valoración en la cual se dejó consignado que el señor García Rodríguez presentaba *"lesión parcial de ligamento cruzado anterior, pero con rodilla clínicamente estable (...) dolor de origen tendinoso. Se realizó infiltración con mejoría parcial pero el dolor **ha vuelto a empeorar** (...) Rodilla con arcos de movilidad completa, hay dolor y roce a nivel del tracto iliotibial sobre cóndilo femoral"*¹³ (negrilla fuera de texto).

Con todo, el empeoramiento de que habla el diagnóstico realizado al día siguiente del despido, es un indicio grave y serio de que la condición de salud del trabajador **al momento del despido** estaba bastante desmejorada, al punto que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente el 20 de junio de 2019¹⁴, para la reconstrucción del ligamento cruzado anterior de la rodilla derecha y realizar sinovectomía de rodilla parcial por artroscopia. Por lo tanto, resulta absurdo pensar que el 4 de marzo de 2019 el actor se encontraba en buenas o leves condiciones de salud, pero en cambio el 5 de marzo de 2019, 24 horas después, su salud desmejoró de tal manera que tuvo que ser incapacitado nuevamente.

¹¹ Folio 109, archivo "12ContestacionDemanda", subcarpeta "C01Principal", de la carpeta de Primera Instancia.

¹² Folios 110 y 111, archivo "12ContestacionDemanda", subcarpeta "C01Principal", de la carpeta de Primera Instancia.

¹³ Folio 143, archivo "04AnexosDemanda", subcarpeta "C01Principal", de la carpeta de Primera Instancia.

¹⁴ Folio 158, archivo "04AnexosDemanda", subcarpeta "C01Principal", de la carpeta de Primera Instancia.

Hasta aquí, todo conlleva a la inequívoca conclusión de que el actor ciertamente revelaba una condición especial de protección al momento de su despido, pues se encontraba gravemente afectado en su estado salud, al punto que para dicha calenda continuaban vigentes las restricciones para desempeñar sus funciones, mismas que fueron indicadas por médico laboral, siendo la última de estas hasta el 24 de marzo de 2019. Por lo tanto, para la fecha del despido sin justa causa, el actor tenía una afectación grave en su estado de salud que lo puso en una condición de inferioridad respecto de los demás trabajadores.

Finalmente, teniendo en cuenta que no se evidencian razones objetivas para despedir al demandante y amén de que la empleadora no acudió al inspector de trabajo para obtener el permiso de despido del trabajador en situación de incapacidad, se presume que el vínculo laboral del accionante fue terminado de manera unilateral por parte del empleador en razón de las afecciones de salud que padece. Por lo anterior, bien hizo el juez de instancia, al declarar el despido del señor Iván Oswaldo García Rodríguez ineficaz, teniendo como consecuencia su reintegro a un cargo igual o superior al que venía desempeñando dentro de la empresa y ordenar el pago de los salarios y prestaciones causadas a partir del momento en que quedó cesante y hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro. Adicionalmente, y como consecuencia de la verificación de despido sin autorización de la autoridad competente, resultó acertado ordenar a la demandada el pago en favor del demandante de la indemnización de que trata el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia objeto de censura.

La condena en costas en ambas instancias estará a cargo de Apostar S.A. por haber resultado vencida en el proceso, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral No. 4**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 04 de febrero de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **IVÁN OSWALDO GARCÍA RODRÍGUEZ** en contra de **APOSTAR S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales a la parte demandada en ambas instancias a favor de la demandante. Líquidense por el juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

Con firma electrónica al final del documento
GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO

Con firma electrónica al final del documento
JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Salva voto

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento De Voto

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **33d8a350f6afe64e20f09c3638e203d96d5aa1d47210ffc6c7556efa1ad251f3**

Documento generado en 11/08/2022 09:09:08 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>