

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	66170310500120190036701
Demandante:	Roger Giraldo Castillo
Demandado:	Quala S.A
Asunto:	Apelación sentencia 03-06-2021
Juzgado:	Laboral del Circuito de Dosquebradas
Tema:	Estabilidad Laboral Reforzada – acción de reintegro.

APROBADO POR ACTA No. 46 DEL 21 DE MARZO DEL 2023

Pereira, hoy, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral, integrada por la magistrada, Dra. **Olga Lucía Hoyos Sepúlveda** y los magistrados, Dr. **Julio César Salazar Muñoz** y como ponente Dr. **Germán Darío Góez Vinasco**, proceden a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, el 3 de junio de 2021, dentro del proceso ordinario promovido por **ROGER GIRALDO CASTILLO** contra **QUALA S.A.**, Radicado **66170-31-05-001-2019-00367-01**.

Seguidamente, se profiere la decisión por escrito, aprobada por esta sala conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 41

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones

ROGER GIRALDO CASTILLO aspira a que se ordene a **QUALA S.A.**, su reintegro y reubicación con el pago de salarios dejados de percibir, prestaciones y aportes a seguridad social. Además de la indemnización correspondiente a 180 días de salario, junto con la respectiva indexación y las costas del proceso.

1.2. Hechos

En lo que interesa al recurso, relata el accionante que venía vinculado a **QUALA S.A.** desde el 4 de abril de 2014, mediante un contrato a término

indefinido para desempeñar labores primero como **preventista** - vendedor tienda a tienda -, luego como **preventista de avance** y finalmente como **vendedor de cadenas regionales**.

Relata que al inicio su función se enmarcó en visitar diversos municipios, teniendo siempre como medio de transporte la motocicleta de su propiedad; que como vendedor de cadenas regionales tuvo a su cargo supermercados en Dosquebradas, Chinchiná y Pereira y contó con funciones adicionales de mercaderista. Refiere, que su horario era versátil; el ingreso lo determinaba la hora de apertura de los establecimientos a visitar; los martes y jueves se programaron reuniones a las 6:30 am y se terminaba la jornada al cumplimiento de la ruta programada.

Afirma que QUALA S.A., no desplegó actividades preventivas para evitar enfermedades laborales, ni realizó capacitaciones en seguridad y salud en el trabajo, salvo unas enmarcadas a la seguridad vial. Que a su ingreso le hicieron exámenes médico-ocupacionales, sin contar con enfermedades; en cada anualidad la empresa solicitaba exámenes médico-laborales, observando desde el 2017 indicio de enfermedad del túnel carpiano; que estuvo en valoración por EPS y que los síntomas se dieron tiempo después de desempeñar las funciones como vendedor. Asegura que luego la enfermedad evolucionó; las valoraciones en 2017 tuvieron similar diagnóstico y le fueron remitidas a Medicina Laboral "Controlar S.A.", pues sus funciones implicaban la manipulación constante de la moto y de la máquina para registrar pedidos, las cuales eran manuales. Que posteriormente fue valorado por especialista con quien se llegó al diagnóstico "síndrome del túnel carpiano bilateral", la cual catalogaron de origen común, pero por la que debieron ordenarle cirugía de la mano derecha.

Relata que en 2018 continuó con exámenes y citas médicas; tuvo incapacidades entre abril y mayo de 2018 y, posteriormente, controles post operatorios con incapacidades hasta junio de 2018. Que le fueron realizadas recomendaciones ocupacionales por tres meses; tuvo valoraciones por medicina laboral y que, a octubre de esa anualidad, tenía como restricciones hasta que fuera valorado por cirujano y consistentes en el manejo de carga no mayor de 5 kg, limitación para realizar movimientos repetitivos por tiempos mayores a 2 horas continuas, por lo que la empresa le nombró a una persona de apoyo para que desempeñara el cargo.

Afirma que, con el cambio de jefe en agosto de 2018, se introdujeron modificaciones en las rutas; que luego comenzó a ser cuestionado porque su jefe comprobaba la realización de rutas y en ocasiones llegaba al sitio donde el actor cumplía la labor. Que en octubre de 2018 fue llamado a descargos, siendo despedido el 20 de noviembre de 2018, sin la autorización del Ministerio del Trabajo, decisiones que, a su juicio, intervinieron en la continuidad de sus tratamientos y le han generado daño moral.

La demanda fue presentada el 19 de septiembre de 2019 y admitida por auto del 11 de diciembre de 2019.

1.3. Posición del demandado

QUALA S.A., si bien aceptó la existencia de un contrato de trabajo con el demandante, se opuso a las pretensiones de reintegro, precisando que el despido del actor fue con justa causa por incumplimiento grave de sus funciones, y que no se requería permiso del Ministerio del Trabajo. Como excepciones formuló **prescripción, inexistencia de las obligaciones a cargo del demandado, cobro de lo no debido y buena fe.**

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral de Dosquebradas – Risaralda, en sentencia del 3 de junio de 2021, dispuso absolver a la demandada **QUALA S.A.**, de todas las pretensiones que en su contra formuló el señor **ROGER GIRALDO CASTILLO**, a quien condenó en costas a favor de la parte vencedora.

Al decidir, tuvo en cuenta el contenido de los artículos 47 C.N., el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como de la sentencia C-531/2000 y, trazó como criterio para resolver el caso el hecho que, en casos posteriores a la Ley 1618 de 2013, para determinar qué personas son destinatarias de la protección de estabilidad reforzada por discapacidad, se debe acudir a la definición de la citada ley y analizarse el caso a la luz de la Ley 1346 de 2009.

Para resolver, encontró demostrado que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo a duración indefinida y que el cargo que desempeñaba era como “vendedor de cadenas regionales”. De igual forma, determinó que el vínculo fue terminado unilateralmente por el empleador el 20 de noviembre de 2018, siendo los motivos del despido el incumplimiento de las obligaciones, señalando “la falta de responsabilidad y seriedad en el cumplimiento de la jornada laboral y desinterés de acatar el horario de trabajo, faltas que enmarcó en el artículo 44 del reglamento interno de trabajo numeral primero y los numerales 15, 36, 37 del artículo 47 del reglamento interno, las cuales según el párrafo del citado artículo se califican como falta grave”.

En cuanto al fuero alegado, de la documental extrajo que el accionante tuvo controles ocupacionales por la empresa Controlar Salud Integral S.A.S., en los que observó desde el 01-06-2017 diagnóstico del síndrome de túnel de carpo bilateral. Hizo revisión de la historia clínica, epicrisis y de las consultas en Salud Total donde constató los controles, procedimientos realizados al accionante relacionados con la descompresión de nervio en el túnel del carpo, así como la evolución del tratamiento postoperatorio y de la aplicación de las recomendaciones y resultados.

Del análisis de esa documental, concluye que el actor, si bien tenía diagnóstico de túnel del carpo bilateral, luego de la cirugía en mano derecha, tuvo excelentes resultados, cumpliendo la accionada con las recomendaciones que efectuó el médico contratado por esta, y, colige que si bien en uno de los controles realizados por Controlar se afirma que el médico de la EPS realizó recomendaciones, aquellas no se habían aportado a la

empresa, ni al proceso, y el demandante al absolver interrogatorio confesó que al despido no se encontraba incapacitado.

De otro lado, colige que si bien el actor el 18 de septiembre de 2018 acudió a cita con especialista en medicina del trabajo, lo cierto es que registró que la enfermedad no cumplía con criterios para enfermedad laboral, que la causa era general y tampoco advirtió ningún tipo de discapacidad y que, si bien el médico que realizó el seguimiento para reincorporación y evaluación médica ocupacional sugería que había pendiente una cirugía con algunas recomendaciones médicas, lo cierto es que las condiciones del trabajador no lo catalogaban como un sujeto con discapacidad, o con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, o que tuviera una afectación grave en su salud que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, pues el demandante continuó ejecutando su función y la empresa le prestó el apoyo necesario asignando una empleada para realizar las actividades en las que tenía restricción médica porque requerían de esfuerzos, pero ello no afectaba la función principal de venta que era la asignada. Aunado a ello, concluye, que al observar los móviles y motivos de la terminación, de ello se desprendía la justa causa, por lo que no era posible concluir que la decisión se hubiese tomado por una razón subjetiva.

Frente a la causal del despido, se apoyó en el art. 62 del C.S.T. y en la interpretación dada en la sentencia SL3883-2019, que reiteró el criterio de la SL de 28 ago. 2012, rad. 38855, y del 10 de marzo, radicación 35.105 y la del 18 de septiembre de 1973, así como en las previsiones del art. 58 CST, relativas a las obligaciones especiales del empleado.

Frente a los supuestos endilgados en la carta de despido, luego de realizar un análisis del interrogatorio y los testimonios traídos a juicio, concluyó que el despido ocurrió por una causa objetiva, pues efectivamente el actor incumplió las funciones asignadas por los hechos que le fueron cuestionados. De igual forma, estableció que la gravedad de la falta devenía del reglamento interno y del mismo contrato de trabajo y la conducta en la que incurrió estaba claramente catalogada como falta grave. Aspecto que también encontró plasmado en el contrato de trabajo.

De allí, concluyó que habiéndose acreditado que el actor no estaba amparado por fuero de salud al momento del despido y que este se produjo por una causal objetiva, no era necesaria la autorización del Ministerio del Trabajo para dar por concluido el contrato de trabajo, razón por la cual encontraba improcedente el reintegro.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante recurrió la decisión bajo el argumento que la Corte Constitucional, a través de diferentes fallos de tutela, ha lineado que la estabilidad laboral reforzada también opera para aquellos casos en que se sufre una afectación de salud, lo que los ubicaba en un estado de debilidad manifiesta. Luego de traer a colación el contenido del artículo 26 de la Ley

361 de 1997, refiere que para la desvinculación laboral se ha debido contar con la autorización del inspector de trabajo, así el trabajador no contara con una PCL moderada, severa o profunda. De acuerdo con ello, refirió que el accionante, al estar pendiente de una cirugía al momento de la desvinculación, tal situación lo ubicaba en un estado de vulnerabilidad; que por su labor debió ser reubicado y el empleador tenía conocimiento de las circunstancias de salud.

En cuanto al despido, sostuvo que no estaba demostrada la causal objetiva. Que la testigo, Francia Marcela, explicó que hubo presiones para desprestigiar las labores de su compañero y ello conllevó a la falta de comunicación entre ella y el demandante durante la ejecución de las labores, aunado a las promesas que se le hicieron para que continuara en su trabajo. Agrega, que las causales no estaban catalogadas como justas e insiste en que los horarios eran flexibles y como mercaderista tenía autonomía para manejarlo; que la empresa no probó que para octubre de 2018 el trabajador tuviera que estar visitando el supermercado al que se aduce y tampoco hay demostración de afectación económica o agravio a la empresa. Advierte, que al coordinador le favoreció la desinformación que había entre él y Francia Marcela frente a las labores encomendadas y el lugar a donde debía de dirigirse, aspectos todos ellos que motivaron un mal ambiente laboral. De allí, es que refiere que el despido se dio por las condiciones de salud.

IV. ALEGATOS

El traslado para alegatos se dispuso mediante fijación en lista del 3 de febrero de 2022. Durante el término, las partes presentaron alegatos. El Ministerio Público no rindió concepto.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

De las consideraciones de la sentencia, el recurso de apelación y los alegatos presentados por las partes, se tiene que los problemas jurídicos se contraen en establecer: (i) Si el despido del trabajador respondió a una causal objetiva; (ii) De no ser cierto lo anterior, se establecerá si el trabajador se encontraba amparado en la protección laboral reforzada.

Por fuera de discusión se encuentran los siguientes aspectos, a saber:

- Entre las partes se ejecutó un contrato de trabajo a término indefinido desde el **03 de septiembre de 2013** [archivo 14, página 40 y 42].
- El último cargo desempeñado por el actor era como **vendedor de cadenas regionales**.

- El vínculo fue terminado unilateralmente por el empleador el **20 de noviembre de 2018**, invocando la justa causa [archivo 14, página 49], por las siguientes conductas: *El incumplimiento de su obligación de visitar al cliente centrales el 10 de octubre; el incumplimiento de horario de visita al cliente súpermilpas el 17 de octubre, pues llegó a las 9:47 al municipio de Chinchiná y se retiró entre las 3:00 y 3:30 de la tarde. Y el 20 de octubre se presentó ante el cliente emprender a las 9:20 con un retraso de más de 2 horas.*

5.1. Del despido.

Para dar por terminado el vínculo contractual, cabe precisar que el artículo 66 del Código Sustantivo de Trabajo modificado por el parágrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, dispone que “La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación, sin que posteriormente pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.”.

De igual forma, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y, a este, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión (SCL, sentencia 48351/2016).

5.1.1.Desenvolvimiento del asunto.

Entrando en materia, es de recordar que el artículo 61 del C.P.T.S.S. dispone, conforme a la libre formación del convencimiento, que *el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y, por lo tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”.*

Pues bien, en el expediente obran diversas pruebas documentales y testimoniales, aportados por ambos extremos, siendo los que interesan al recurso, los siguientes:

Milita en el expediente la citación a diligencia de descargos del **22 de octubre de 2018** (página 92, archivo 04), citando como presuntas faltas disciplinarias:

- (i) No visitar al cliente CENTRALES el **10 de octubre de 2018**;
- (ii) El incumplimiento del horario de visita el **17 de octubre de 2018** del cliente SUPERMILPAS y,
- (iii) El incumplimiento de horario de visita el **20 de octubre de 2018**, con el cliente EMPRENDER. En dicha oportunidad, se puso en conocimiento del trabajador las pruebas relativas a la bitácora de entradas y salidas del cliente Centrales del 10-10-18, el informe de Mobicontrol del 17-10-18 y la visita del jefe inmediato al punto de venta Emprender Cuba del 20-10-18.

Obra en el cartulario, copia de la diligencia de descargos realizada el 23 de octubre de 2018 (página 44, archivo 14), del cual se destacan las siguientes respuestas del actor:

“Que las funciones a su cargo eran de mercadeo, negociación de espacios adicionales gratis, recoger pagos, ventas de manera eventual y, con las restricciones, hace mercadeo y recoge pagos”; que el horario de entrada era desde las 7 am; sabía cuál era el horario de visitas a los clientes y precisa que todos eran diferentes, siendo ellos: A centrales los martes y jueves a las 8 am, a los clientes de Chinchiná a las 8 am y en Emprender Cuba a las 7 am”.

Frente al cuestionamiento de no visitar al cliente CENTRALES el 10 de octubre de 2018, dijo en los descargos:

Pregunta 8: Visitó usted el cliente CENTRALES el miércoles 10 de octubre? **Respuesta:** No.

Pregunta 9: Puede explicar usted porque en la bitácora del cliente CENTRALES no aparece registrado su ingreso al punto de venta el día 10 de octubre? **Respuesta:** Porque yo no tengo ruta los miércoles ahí.

Pregunta 10: Puede explicar usted porque le dijo a su jefe inmediato que si había visitado CENTRALES el día 10 de octubre y que por esa razón iba a llegar tarde a su otro punto de venta? **Respuesta:** La verdad yo no tengo presente ese día, en esa bitácora es muy poquito el mercaderista que se registra. Si yo fui seguro tenía que montar pedido ese día, la verdad no me acuerdo. Si yo le dije a Jaime que fui es porque sí fui.

Pregunta 11: Porque en la bitácora del 10 de octubre aparece el nombre de su mercaderista de apoyo y el suyo no? **Respuesta:** No sé. No me apuntaron. A mí nunca me preguntan que si me voy a anotar.

Frente al incumplimiento del horario de visita, el 17 de octubre de 2018 del cliente SUPERMILPAS, expuso:

Pregunta 12: El miércoles 17 de octubre a qué hora llegó a Supermilpas (Chinchiná)? **Respuesta:** No me acuerdo, demás que llegué a las 8 am.

Pregunta 13: Puede explicar usted porque el informe de Mobicontrol dice que usted llegó a Chinchiná a las 9.47 am? **Respuesta:** Entonces llegué tarde.

Pregunta 14: ¿El miércoles 17 de octubre, a qué hora salió usted de visitar los clientes de Chinchiná? **Respuesta:** Como a las 4:30 pm.

Pregunta 15: Puede explicar usted porque el informe de Mobicontrol dice que usted a las 3:43 pm ya no estaba en Chinchiná? **Respuesta:** No puedo explicar, creo que a las 3:20 pm ya no había nada que hacer allá. Es que desde que estoy con Marcela queda más tiempo, se hace todo más rápido.

Frente al hecho de incumplir con el horario de visita al cliente EMPRENDER el 20 de octubre de 2018, dijo:

Pregunta 16: El sábado 20 de octubre a qué hora llegó al cliente EMPRENDER Cuba? **Respuesta:** 9:15 am.

Pregunta 17: Puede explicar usted porque llegó a las 9.20 am al punto de venta Emprender Cuba? **Respuesta:** Tuve un problema con el señor que le compré el carro, no me contesta y se me desapareció, él no me ha hecho el traslado de los papeles, he estado llegándole a la casa a ver si lo encuentro, ese día fui en la mañana a la casa de él a ver si lo encontraba. No le avisé al jefe, no le pedí permiso.

Pregunta 18: Puede explicar usted por qué el sábado 20 de octubre al momento de realizar el punto de encuentro telefónico con su jefe a las 8:13 am usted dijo que estaba en el pdv Emprender Cuba y que había salido un momento a un Café Internet para montar el pedido del cliente Supermilpas? **Respuesta:** Le mentí porque no estaba en el punto de venta, yo no estaba haciendo eso.

Pregunta 19: El 20 de octubre usted estaba portando su dispositivo móvil? **Respuesta:** No.

Pregunta 20: Informó a su jefe inmediato estas novedades? **Respuesta:** No, Ya estaba de noche y Marcela la mercaderista de apoyo echo en el bolso de ella la máquina para que no se moajara Con lo de la llegada tarde no pedí permiso porque no pensé que me lo fuera a dar.

Pregunta 21. ¿Puede garantizar usted que la ruta la está haciendo con su mercaderista de apoyo? **Respuesta:** No, porque yo hago otras labores que ella no hace, por ejemplo, yo a veces tomo pedidos, pagos, y relaciono averías.

Pregunta 22. ¿Sabe usted que estos comportamientos van en contra de las normas de la compañía? **Respuesta:** SI”.

Con fecha **8 de noviembre de 2018** (página 48, archivo 14) milita informe suscrito por **Francia Marcela Guarín Zuleta** donde afirma que su

compañero de labores “no se presentó a trabajar el 10 de octubre de 2018 al supermercado Centrales Centenario”; el 17 de octubre de 2018 *llegó tarde y salió temprano* (3 pm a 3:30 pm) del supermercado las Milpas y, el sábado 20 de octubre se presentó a Emprender Cuba a las 9:20 am, entre otras inasistencias.

En el interrogatorio al demandante, este **aceptó que había un horario establecido para hacer visitas al cliente centrales**, el cual **era de acuerdo con el cronograma que se programara**; afirma que las citas previas con el cliente eran entre las **8 am y las 5 pm** y, en otras ocasiones, a las **7 am** según la disponibilidad de aquellos. No obstante, en la demanda afirmó que el **horario era versátil** porque el ingreso lo determinaba la hora de apertura de los establecimientos a visitar; que los martes y jueves programaban reuniones a las 6: 30 am, y la jornada terminaba con el cumplimiento de la ruta programada, en tanto que, durante los descargos, ante el empresario aseguró que la hora de ingreso era a las 7 am, los horarios para centrales eran los martes y jueves a las 8 am; en Chinchiná a las 8 am y en Emprender cuba a las 7 am.

En el testimonio de **Francia Marcela Guarín Zuleta** quien trabajó para la demandada entre el 2018 y octubre de 2020, dijo haber sido el apoyo del accionante cuando estuvo incapacitado o con restricción médica; que su colaboración consistió en el levantado de elementos o arrastre de carro con peso. En cuanto a las funciones, resalta que los mercaderistas hacían venta directa, publicidad, limpiaban lineales, eran vendedores de punto de venta, estaban pendientes de que llegara la mercancía al punto para surtirla, limpiar y medir lineales, entre otros. Frente al horario, si bien dijo que “*no firmaban, ni cumplían horarios porque podían salir temprano o tarde; madrugaban para estar en los sitios*”, lo cierto es que dichas afirmaciones resultan abiertamente contradictorias con el informe que aquella presentó ante sus superiores (archivo 14, página 48) porque allí da cuenta de unas “llegadas tarde” del actor al sitio de labor al que se debían presentar y, de otro lado, obra copia del registro de entrada y salida que aquella misma firmó en el punto CENTRALES CENTENARIO el 10 de octubre de 2018, a las 8:05 am y donde estuvo hasta las 10:30 am (archivo 14, página 52), aspecto que ratifica que existían determinadas horas en que los trabajadores debían hacerse presente en el sitio o punto de venta (pdv). De otro lado, en dicho testimonio se aceptó que “*eran medidos a través de un dispositivo*”; aspecto que coincide con los pantallazos del informe del aplicativo con el cual se puso de manifiesto la hora de llegada y salida o ubicación del demandante respecto a los sitios previstos (archivo 14, página 51) circunstancia que, pone en evidencia que había medios geo localizadores que eran utilizados para observar la ubicación y hora donde se encontraran los trabajadores de Quala.

Ahora, en dicho testimonio, la señora Guarín Zuleta mencionó que se debía encontrar con el accionante a eso de las 8 am porque el “horario era flexible”; que con el cambio de jefe se transformaron algunas cosas debiendo “hacer jornada” y que los permisos siempre eran con aquel. De las visitas al punto de venta, refiere que en Chinchiná ingresaban a las 8 am u 8:30 am y salían cuando no entregaban mercancía, visitando ambos 2 o 3 veces a MILPAS

donde había control. Así mismo, relata que en Emprender llegaba mercancía los viernes donde iban a las 8 am y hacían la función de surtido; que tenían horario porque variaba mucho, pues si no entregaban mercancía y arrancaban para el otro punto de venta y, afirma que había cronogramas que se radicaban para dar cumplimiento al punto de venta.

En cuanto al informe donde ella puso en evidencia las anomalías presentadas por su compañero (archivo 14, página 48), al serle exhibido se mostró vacilante, inicialmente dijo que parecía su letra, luego dijo que no recordaba cuándo lo había firmado y finalmente dijo que el jefe inmediato le manifestó que Roger no estaba haciendo su trabajo, sino labores distintas, pues aquel había empezado a realizarle seguimientos al actor, por lo que al ser llamada a Gestión Humana, ella se sintió presionada a diligenciar el documento, pues interpretó que cambiarían a Roger.

Pues bien, al respecto observa la Sala que si bien el recurrente afirma que su excompañera fue presionada para “*desprestigiarlo en sus labores*” conforme a lo indicado por la testigo, lo cierto es que el documento que elaboró la Sra. Francia Marcela Guarín y que entregó a su empleador informando sobre el incumplimiento de labores y horarios por parte de su compañero, fue suscrito el **8 de noviembre de 2018** (página 48, archivo 14), esto es, mucho después de iniciado el proceso disciplinario al demandante e incluso, con posterioridad a los descargos del **22 de octubre de 2018** (página 92, archivo 04), diligencia en que las afirmaciones contenidas en tal escrito ya habían sido conocidas e incluso, corroboradas con los mismos dichos del trabajador al rendir sus descargos, de manera que, tal documento tampoco fue determinante en el trámite del disciplinario en tanto que no fue tenido como prueba ni fue lo esencial al momento de ser adoptada la decisión de terminación del vínculo laboral.

Ahora, frente al testigo **Giovanny Andrés Herrera Taborda**, quien trabajó en uno de los puntos de venta de centrales donde hacía mercadeo el accionante, debe decirse que su conocimiento frente al despido radica esencialmente en los comentarios que le hizo el mismo demandante, pues frente a los hechos que generaron las conductas endilgadas al accionante no los presenció.

En cuanto a los testimonios de **Isabel cristina Giraldo Vásquez**, consultora de gestión humana de Quala y de **Olga Lucia Fernández**, jefe de compensación y bienestar de la demandada, fueron coincidentes en sus relatos frente a la forma como se llevó a cabo el procedimiento disciplinario y la forma de trabajo que se lleva en la empresa.

Aquí, es del caso resaltar que la señora **Giraldo Vásquez** – quien participó en la diligencia de descargos – dijo que todo lo indicado era lo que estaba registrado en el acta. Aseguró que había un horario de ingreso para cumplir con la gestión comercial, el cual era de conocimiento del actor; que el horario era flexible, pero ello no significaba que no existiera horario de ingreso porque se pautaban los compromisos de la agenda del día con el jefe inmediato; que ellos (jefe vs. trabajador) acomodaban los ruterros mensualmente, se hacían

ajustes mensuales con necesidades puntuales, pero la agenda se cuadraba mensual. Que el rutero se debía coordinar a principio de mes; el vendedor no tiene la potestad de cambiar el rutero de manera autónoma, sino que debe ser pactado con su jefe inmediato. Denota que el mecanismo para ejercer control sobre el cumplimiento de las visitas a puntos de venta era por supervisión, por auditoría y, además, contaban con una aplicación llamada **MOVICONTROL** el cual permitía ver los movimientos de la persona y las bitácoras que ingresan al punto de venta; que tal instrumento se constata cuando se tienen dudas sobre el cumplimiento por parte de un vendedor. Comenta que, para el caso, la alarma se generó cuando la mercaderista temporal Francia Marcela Guarín dijo estar sobrecargada de trabajo y que no lo había dicho antes por qué había tenido miedo a su estabilidad en la compañía. Que cuando se enviaron a revisión los descargos, ellos si le manifestaron a la mercaderista que era importante que ella pusiera en conocimiento lo que pasaba, siendo ello la razón por la que dejó su informe por escrito más niega que hubiere existido presión.

Por su parte, la señora **Fernández**, hizo una descripción sobre la forma como se realiza el procedimiento disciplinario. Dijo que el demandante tenía que hacer visitas a clientes independientemente del canal; que se trazan rutas y clientes por semana y que al demandante se le tenía unas asignadas por el área respectiva. Del horario, refirió que era flexible en el sentido a que el vendedor o mercaderista tenían asignados un número de clientes diarios, rutas, zonas y una secuencia definida para garantizar la eficiencia en la visita a clientes por día. Que, por ser labor comercial, el vendedor debía demorarse más o menos con el cliente, revisaba y de allí pasaba al siguiente cliente, pero que no significaba que ejecutaran la labor cuando quisieran.

Relata que los descargos se hicieron por los incumplimientos del demandante a la realización de visitas a clientes, de incumplir ruterros, de lo que tuvieron conocimiento porque la mercaderista asignada como apoyo al demandante con anterioridad venía comentado que ella llegaba sola al sitio y que el actor no se presentaba por lo que los clientes se molestaban y era ella a quien le tocaba poner la cara ante aquellos. Dijo desconocer las razones por la cual la mercaderista ahora manifestaba otra cosa cuando en su oportunidad había hablado con la consultora informando la situación. Que la compañía validaba las visitas que debían hacer para controlar la jornada del personal de ventas, para lo cual se contaba con MOBICONTROL que era un sistema de geolocalización que determina la hora y el momento donde físicamente se encuentra el dispositivo; que el jefe inmediato tiene conocimiento sobre la hora donde deben estar ante los clientes y que por ello se revisó el asunto.

De otro lado, al expediente, se arrimó copia del reglamento interno de trabajo [Archivo 14, página 61], en el capítulo IV se fijaron unas horas de entrada y salida de trabajadores, pero en el parágrafo 2 se dispuso la posibilidad de una jornada laboral flexible, esto es, concertando turnos, situación que fue la presentada en este caso, pues de las intervenciones y pruebas arrimadas, es evidente que ello no significaba una liberalidad del trabajador en el manejo de las citas con los clientes o en el cumplimiento de las agendas, pues la labor continuaba siendo subordinada, esto es, bajo los parámetros,

momentos y horarios dispuestos por la empresa, siendo esos aspectos los que se le cuestionaron al promotor de esta contienda.

Es más, si se observa la citación a descargos y las razones de la terminación, los hechos cuestionados en sí, no fueron el incumplimiento de una jornada laboral, sino por: “el **incumplimiento de la obligación de visitar al cliente CENTRALES CENTENARIO** el 10 de octubre de 2018”, “el incumplimiento del **horario de visita**” - *no de un horario de trabajo rígido* – el cual debía cumplir el 17 y 20 de octubre de 2018 con los clientes **SUPERMILPAS** y **EMPRENDER**, respectivamente, incumplimientos que, de acuerdo con el conjunto probatorio existió. En cuanto al primero, porque es evidente que quien acompañaba en las labores al demandante se hizo presente ante el cliente centrales centenario y firmó la bitácora, situación que no hizo el demandante o por lo menos, fue dubitativo para explicarlo. Y, frente a los horarios de visita incumplidos, tales aspectos, el actor no solo los aceptó, sino que además obran los respectivos informes de geolocalización que dan cuenta de la conducta del trabajador.

Así las cosas, de los medios de convicción, se puede decir que durante la diligencia de descargos, la cual no ha sido desconocida ni tachada, se puede observar que el promotor de esta contienda tenía conciencia y así lo aceptó que, la empresa tenía establecido un horario que iniciaba a la 7 am; que incurrió en omisiones relativas a desatender los compromisos preestablecidos con los clientes de la empresa en las horas previamente fijadas; como mecanismo de control, la empresa contaba con un sistema de geolocalización llamado MOVICONTROL – aspecto que fue ratificado por todos los testigos – el cual le reportó las tardanzas e incumplimientos en los horarios o citas preestablecidas y, además, que aceptó que se ausentaba de su labor sin solicitar autorización del jefe inmediato. De manera que, los hechos señalados cuentan con evidencia probatoria de su ocurrencia al margen, incluso, haciendo abstracción del informe escrito suscrito por la mercaderista al que tantas veces se hizo alusión.

En cuanto a la gravedad de la falta, obsérvese que en la carta de terminación [archivo 14, página 49] se invocó como justas causas las enmarcadas en el artículo 44 del reglamento interno de trabajo numeral 1 y los numerales 15, 36, 37 del artículo 47 del reglamento interno que disponen:

Del reglamento interno de trabajo que milita en el expediente [Archivo 14, página 61], en la cláusula 44 se observan las obligaciones especiales del trabajador: “1.- *Cumplir estrictamente la jornada de trabajo de acuerdo a los horarios señalados por la Empresa y de conformidad con la naturaleza de sus funciones*”.

Del reglamento interno de trabajo que milita en el expediente [Archivo 14, página 61], en la cláusula 47 se observan las prohibiciones especiales del trabajador:

“[...]

15. *Ocuparse en cosas distintas de sus labores durante las horas de trabajo, sin previo permiso del superior respectivo.*

[...]

36 *Delegar a terceros funciones inherentes a su cargo.*

37 *Empezar o terminar su trabajo en horas distintas a las ordenadas”.*

Y, el párrafo de dicha disposición indica: **“La violación de cualquiera de estas prohibiciones se califica como falta grave”.**

Incluso, las conductas cuestionadas en la carta de despido también están contenidas en la citada cláusula 44, en sus numerales 4 y 5, expresamente imponen como obligación a los trabajadores la de *“Cumplir con las normas y procedimientos establecidos por la Empresa para el control del horario de entrada y salida tanto en la mañana como en la tarde”* y, la de *“Iniciar y concluir la jornada de labores respetando los horarios establecidos [...]”*. En tanto que en la cláusula 47 se dispuso como prohibiciones en los numerales 7, 8 y 42, las de *“Suspender, abandonar su trabajo o salir a la calle en horas de labores sin autorización expresa y por escrito a su jefe inmediato”, “Descuidar el desarrollo de sus responsabilidades e incumplir órdenes e instrucciones de los superiores”* y la de *“Incumplir las políticas, manuales, estatutos, reglamentos, directrices, programas, códigos, circulares, procedimientos, normativas existentes en la empresa y en general cualquier instrucción que imparta el empleador”*.

De otro lado, obsérvese que del contrato de trabajo que milita en el expediente [Archivo 14, página 40], claramente se observa en la cláusula segunda, como obligaciones del trabajador:

[...]

3. *Ejecutar por sí mismo las funciones asignadas y cumplir estrictamente las instrucciones que sean dadas por la empresa o por quienes la representan, respecto del desarrollo de sus actividades;*

[...]

7. *Dedicar la totalidad de su jornada de trabajo a cumplir a cabalidad sus funciones*

8. *Programar diariamente su trabajo y asistir puntualmente a las reuniones que efectúe la empresa a los cuales hubiera sido citado.*

[...]”

Y, en el párrafo 1 de la misma cláusula, dispone que **“cualquier violación de estas obligaciones contractuales y de los demás que por extensión apliquen se califica como falta grave y dará lugar a la terminación unilateral y con justa causa por parte del empleador del contrato de trabajo”**.

Ahora, establecido como quedó la adecuada forma en que la juez valoró las pruebas recaudadas, de la carta por medio de la cual se dio por terminado el contrato de trabajo, es evidente que ello se hizo bajo el amparo de unas justas

causas, toda vez que con el comportamiento del actor no solo se violaron las disposiciones traídas a colación, sino que tienen pleno respaldo en lo dispuesto en el numeral 8 del Literal B) del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo.

Aquí, es menester indicar que el hecho de que la conducta hubiese o no ha causado perjuicios al empleador - como lo afirma el apelante - tal cosa no resta gravedad a la falta. Al respecto, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2267/2022 ha sido enfática en indicar que “si las partes pactan expresamente que una falta es grave, o si así lo estipula el empleador en el reglamento, la justicia del trabajo no está habilitada para comprobar ello”.

De otro lado, en incontables ocasiones ha dicho la Corte que la calificación de la gravedad de la falta que se hace en pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios, no es dable de ser verificada a posteriori por los jueces del trabajo. Así, en la sentencia CSJ SL, 19 sept. 2001, rad. 15822, reiterada en la CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35105, y esta a su vez en la CSJ SL1920-2018, adoctrinó esta Corporación:

“Sobre esta facultad, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, ha esbozado en múltiples fallos que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquellos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del C.S. del T. Lo importante es que el asalariado incurra en una de las faltas calificadas de graves por el reglamento interno de trabajo, sin importar si ella, produjo daño o beneficio para la entidad patronal”.

Asimismo, con profusión también ha sostenido la Sala que lo grave de una conducta no viene definido por sus efectos, de modo que no necesariamente debe producir un perjuicio para que así lo sea (CSJ SL, 8 jun. 1999, rad. 11758 y SL, 3 mar. 2010, rad. 37080).

5.2. De la estabilidad laboral reforzada¹.

Dispone el art. 26 de la Ley 361 de 1997 que “(...) en ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo

¹ Sentencia 04-04-2022. Rad. 66-001-31-05-004-2019-00507-01. M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón.

que medie autorización de la oficina de Trabajo” y que “no obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, 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”.

Al respecto, indica 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 económicos (Sentencia T-447/2013).

Frente al tema, 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 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 la jueza podrá verificar tal supuesto de hecho con otras pruebas que obren válidamente en el plenario.

Luego, en la sentencia SL 2586-2020, 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 la 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, entendiéndose 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 2° de la Ley 1618 de 2013. Sin embargo, dicha tesis fue modificada en sentencia SL711-2021,²

² Magistrado Ponente Dr. Gerardo Botero Zuluaga, Radicación No. 64605.

contando tal decisión con el salvamento de voto de dos de sus magistrados³, lo cual denota que, al interior del órgano de cierre, el tema no ha sido pacífico.

Es más, la sentencia SL572-2021 destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, resalta que, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea **notorio, evidente y perceptible**, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo.

Con todo, al advertir que, frente al tema, igual disparidad de criterio se ha suscitado en algunas Salas de esta Corporación, al ser la posición del ponente el acoger la interpretación dada en la sentencia SL 2586-2020, para el caso, se aclarará el voto.

Lo anterior se advierte, como quiera que con lo expuesto en precedencia se demostró que el despido obedeció a una causa objetiva, aspecto que conlleva a descartar que haya sido producto de un actuar discriminatorio por parte del empleador y que hace inane un análisis relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (SL2267/2022).

Al respecto, la Corte, en la sentencia CSJ SL1360-2018, indicó:

“Con todo, aunque podría contraargumentarse que la tesis aquí defendida, elimina una garantía especial en favor de los trabajadores con discapacidad, ello no es así, por varias razones:

Primero, porque la prohibición de despido motivada en la discapacidad sigue incólume y, en tal sentido, solo es válida la alegación de razones objetivas, bien sea soportada en una justa causa legal o en la imposibilidad del trabajador de prestar el servicio. Aquí vale subrayar que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho a permanecer a perpetuidad en el empleo, sino el derecho a seguir en él hasta tanto exista una causa objetiva que conduzca a su retiro.

³ Dra. Clara Inés Dueñas Quevedo y Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez. “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”.

Segundo, la consecuencia del acto discriminatorio en la fase de la terminación del vínculo sigue siendo la misma: la recuperación de su empleo, garantizado mediante la ineficacia del despido con las consecuencias legales atrás descritas.

Tercero, el trabajador puede demandar ante la justicia laboral su despido, caso en el cual el empleador, en virtud de la presunción que pesa sobre él, tendrá que desvirtuar que la rescisión del contrato obedeció a un motivo protervo. Esto, de paso, frustra los intentos reprobables de fabricar ficticia o artificiosamente justas causas para prescindir de los servicios de un trabajador con una deficiencia física, mental o sensorial, ya que en el juicio no bastará con alegar la existencia de una justa causa, sino que deberá probarse suficientemente”.

Cuarto, la labor del inspector del trabajo se reserva a la constatación de la factibilidad de que el trabajador pueda laborar; aquí el incumplimiento de esta obligación por el empleador, al margen de que haya indemnizado al trabajador, acarrea la ineficacia del despido, tal y como lo adoctrinó la Sala en fallo SL6850-2016”.

De allí entonces que, al trabajador le bastará en el proceso judicial acreditar su estado de discapacidad para que se presuma el trato discriminatorio por parte de su empleador, quien en consecuencia deberá acreditar los hechos que configuran la causa objetiva que conllevó a la terminación del vínculo contractual, so pena que, si no lo hace, se declare la ineficacia del mismo con las consecuencias que ello acarrea, pues conforme lo ha planteado el máximo tribunal de esta jurisdicción que, la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala, no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido, enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

En consecuencia, comoquiera que en el presente asunto se acreditó que el despido se produjo por una causal objetiva, no era necesaria la autorización del Ministerio del Trabajo para dar por concluido el contrato de trabajo, lo que torna se confirmará la decisión de primer grado al resultar apropiada.

Finalmente, por la no prosperidad de la alzada, se impondrán costas a la parte demandante a favor de la demandada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira – Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el 03-06-2021, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora a favor de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Magistrado Ponente

-Aclara voto-

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 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: **36bb423cd0be1089a47e2ec3f0611cfe7e88ae78484b32be360d80c7d1dd0791**

Documento generado en 27/03/2023 10:08:32 AM

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