

CONSTANCIA SECRETARIAL: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 21 de febrero de 2023, para presentar alegatos de conclusión en esta sede, las partes guardaron silencio.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-005-2021-00052-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Edilson Martínez Pérez
Demandado: Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S
Juzgado: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, nueve (09) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Acta No. 91 del 08 de junio de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 13 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 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Edilson Martínez Pérez** en contra de **Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S**

Radicación No.: 66001-31-05-005-2021-00052-01
Demandante: Edilson Martínez Pérez
Demandado: Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra de la sentencia proferida el 3 de octubre de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Pretende la parte demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada desde el 18 de julio de 2016 hasta el 30 de junio de 2019, calenda en la que fue terminado sin justa causa por el empleador debido a su estado de salud, es decir, estando bajo la garantía de la estabilidad laboral reforzada.

En consecuencia, solicita que se condene a la demandada al pago de las prestaciones sociales, vacaciones, y las indemnizaciones contempladas en el artículo 64 y 65 del C.S.T., y la contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario; lo que se demuestre probado bajo las facultades ultra y extra petita y las costas procesales en su favor.

Para fundar dichas pretensiones, manifiesta que fue contratado por Gerardo Osorio Grisales, representante legal de Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S por medio de un contrato verbal a término indefinido, mismo que se ejecutó desde el 18 de julio de 2016 hasta el 30 de junio de 2019, cuando lo retiraron del pago de la seguridad social. Afirma que se desempeñó como oficial de pintura, en un horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. y los sábados de 7:00 a.m. a 12:00 m.,

Radicación No.: 66001-31-05-005-2021-00052-01
Demandante: Edilson Martínez Pérez
Demandado: Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S

bajo la continuada dependencia y subordinación del contratante; que, para el año 2019 devengó un salario mensual de \$1.400.000 más un auxilio de transporte de \$97.032; empero los aportes al Sistema General de Seguridad Social se realizaron sobre el salario mínimo mensual legal vigente.

En cuanto a las condiciones de salud, narra que el 11 de agosto de 2016 tuvo un accidente de trabajo, que fue reportado a la ARL, debido a que la telera se partió y cayó desde una altura de 1.30 metros por encima de su propia altura. Arguye que fue calificado en primera oportunidad por la ARL, quien dictaminó una PCL de 26.60% de origen laboral, estructurada el 11 de agosto de 2016; en primera instancia por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, quien modificó el porcentaje de PCL a 26.36% y la fecha de estructuración al 11 de enero de 2018; y finalmente por la Junta Nacional, calificador que sentó la PCL en un 29.16%, en virtud de lo cual obtuvo indemnización por incapacidad parcial por parte de la ARL.

Asevera que se presentó a laborar en múltiples ocasiones, pero el empleador le impedía prestar el servicio manifestando que no tenía donde reubicarlo, que le fueron prescritas múltiples incapacidades, y recomendaciones laborales que eran de conocimiento del empleador; no obstante, el demandado solicitó ante el Ministerio de Trabajo solicitud de retiro del Sistema de Seguridad Social, y fue autorizado por medio de Resolución Nro. 00488 del 10 de noviembre de 2020 la terminación del vínculo laboral.

Finalmente, niega haber percibido la liquidación de las prestaciones sociales, la indemnización por despido sin justa causa y la indemnización contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2021-00052-01
Demandante: Edilson Martínez Pérez
Demandado: Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S

Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S, no dio respuesta a la demanda, y por medio de auto del 17 de febrero de 2022¹, la conducta omisiva se tuvo como indicio grave en su contra, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 31 del CPT y SS.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza de primer grado declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 18 de julio de 2016 hasta el 29 de julio de 2019; en consecuencia, condenó a la demandada al pago de la suma \$4.509.531 por concepto de cesantías, mismo valor por prima de servicios; \$453.563 por intereses a las cesantías; \$2.123.333 por vacaciones; \$41.346.667 por sanción por no consignación de cesantías causadas entre el 15 de febrero de 2017 y el 29 de julio de 2019; \$33.600.0000 por la indemnización contenida en el artículo 65 C.S.T, consistente en un día de salario desde el 30 de julio de 2019 y el 29 de julio de 2021, calenda a partir de la cual condenó al reconocimiento de los intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera; las cotizaciones a seguridad social correspondiente a los periodos de julio de 2016 y julio de 2019 y la diferencia entre lo cotizado y la suma de \$1.400.000; negó las demás pretensiones y condenó en costas procesales a la demandada en un 70% en favor del demandante.

Para arribar a tal conclusión, en lo que atañe al recurso de apelación, la jueza de primera instancia determinó que el demandante no había cumplido con la carga procesal de acreditar el hecho del despido, puesto que si bien por confesión ficta se tuvieron por ciertos los hechos 14 y 16 de la demanda, por medio de los cuales el

¹ Archivo 11 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2021-00052-01
Demandante: Edilson Martínez Pérez
Demandado: Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S

actor narró que una vez terminadas las incapacidades se presentó a laborar y el empleador le dijo que no tenía donde reubicarlo y que no tenía trabajo para él, porque no era apto para trabajar y debía irse para la casa, desafiliándolo a la seguridad social, rendido el interrogatorio de parte, confesó que, por parte de la empresa no hubo una manifestación expresa de terminación del vínculo laboral.

En cuanto a la indemnización por despido de personas con estabilidad laboral reforzada, con arreglo en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, las sentencias SL 1360-2018, SL 2586-2020 y SL 1236-2021, expuso que el actor acreditó una PCL superior al 15%, específicamente de 29.16% según dictamen de la Junta Nacional, situación de salud que era conocida por el empleador producto de la presunción ficta del hecho No. 17; sin embargo, negó la solicitud condenatoria, porque el despido fue autorizado por el Ministerio de Trabajo, a través de la Resolución 00488 emitida el 10 de noviembre de 2020 por el Ministerio del Trabajo y el actor no demostró que el actor hubiera cumplido con la carga probatoria de demostrar que el despido fue discriminatorio.

3. RECURSO DE APELACIÓN

El demandante interpuso recurso de apelación, dirigido a que se acceda a la condena por la indemnización por despido sin justa causa y la indemnización contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario y sustenta el recurso, señalando que se encuentra en desacuerdo con la exoneración de dichas condenas, porque en la misma resolución del Ministerio del Trabajo, se establece en la hoja número tres: *"preguntando: sírvase informar al despacho en calidad de qué procede a solicitar la terminación del contrato de trabajo con el señor Edilson Martínez Pérez, contesto: en calidad de empleador del señor Edilson Martínez*

Radicación No.: 66001-31-05-005-2021-00052-01
Demandante: Edilson Martínez Pérez
Demandado: Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S

Pérez solicito la autorización para desvincular de la seguridad social al señor Edilson”, de modo que el mismo al haber realizado la solicitud de terminación del contrato el 29 de julio de 2019, reconoce que el contrato seguía vigente a esa fecha e invoca una causa injusta para terminarlo con permiso de la autoridad del trabajo, a lo que debe sumarse que antes de eso había dejado de pagarle al demandante la seguridad social, no le consignó las cesantías, no le continuó pagando incapacidades, absolutamente nada, inclusive se puede leer en la Resolución Nro. 00488 del 10 de noviembre de 2020 del Ministerio del Trabajo, que efectivamente el señor Gerardo terminó el contrato a término indefinido.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Conforme se señala en la constancia de secretaría, las partes dejaron transcurrir en silencio el plazo otorgado para presentar alegatos de conclusión. Por su parte, el Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

El problema jurídico se circunscribe en determinar sí al momento de la terminación del contrato, el trabajador gozaba de estabilidad laboral reforzada debido a su estado de salud, y en caso afirmativo si hay lugar al pago de la indemnización por despido sin justa causa y la indemnización contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 equivalente a 180 días de salario.

6. CONSIDERACIONES

Radicación No.: 66001-31-05-005-2021-00052-01
Demandante: Edilson Martínez Pérez
Demandado: Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S

6.1. Derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

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 que medie autorización de la oficina de Trabajo”* y agrega 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”*. Cabe agregar, que dicha disposición fue declarada condicionalmente exequible por medio de la sentencia C-531 de 2000 bajo en el entendido 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”*.

A propósito de esta norma, ha indicado la Corte Constitucional que esa garantía cubre 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).

Radicación No.: 66001-31-05-005-2021-00052-01
Demandante: Edilson Martínez Pérez
Demandado: Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S

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 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, entendiendo por "*barreras*" cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con

Radicación No.: 66001-31-05-005-2021-00052-01
Demandante: Edilson Martínez Pérez
Demandado: Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S

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 mayorías 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”*.

Lo anterior demuestra que este no ha sido un tema pacífico al interior del órgano de cierre del máximo Tribunal, advirtiendo 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 la posición de la mayoría se atiene a la interpretación que se dio en la citada sentencia SL 2586-2020 del 15 de julio de 2020, como quiera que la tesis mayoritaria del máximo órgano de cierre se basa en los grados de pérdida de la

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

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

Radicación No.: 66001-31-05-005-2021-00052-01
Demandante: Edilson Martínez Pérez
Demandado: Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S

capacidad laboral, contenidos en el derogado artículo 7 del Decreto 2463 de 2001⁴, y no en el modelo social de discapacidad contenido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en la Ley Estatutaria 1618 de 2013, que, como lo enseñan las voces disidentes expresadas en el salvamento, son normas superiores a las normas internas de carácter legal.

Aclarado lo anterior, y atendiendo al precedente de la sentencia SL 2586-2020 y los múltiples pronunciamientos que en el mismo sentido ha dictado la Corte Constitucional, 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 Corte abandonó el criterio adoptado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, para, en su lugar, adoctrinar que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consagra una presunción legal o de derecho, en la cual al trabajador le corresponde demostrar su situación de discapacidad, para que el despido se

⁴ El artículo 61 del Decreto 1352 de 2013, 26 de junio, derogó el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2021-00052-01
Demandante: Edilson Martínez Pérez
Demandado: Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S

presuma discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

En la misma pieza jurisprudencial, adoctrinó: **1)** La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima, caso en el cual no es obligatorio acudir al inspector de trabajo; **2)** A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario; **3)** La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental 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.

6.2. Caso concreto.

De conformidad con la sentencia de primera instancia y las pruebas documentales que militan válidamente en el proceso, se encuentran por fuera de discusión los siguientes aspectos: 1) que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 18 de julio de 2016 hasta el 29 de julio de 2019; 2) que según dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta

Radicación No.: 66001-31-05-005-2021-00052-01
Demandante: Edilson Martínez Pérez
Demandado: Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S

Nacional de Calificación de Invalidez, el actor tiene una pérdida de capacidad laboral de 29.16% de origen laboral estructurada el 11 de enero de 2018⁵; 3) por medio de Resolución No. 00488 del 10 de noviembre de 2020, el Ministerio de trabajo autorizó a la sociedad Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S para terminar el vínculo laboral existente con el señor Edilson Martínez Pérez⁶.

En cuanto a las causas que rodearon la terminación del contrato de trabajo, el 29 de julio de 2019 Soluciones Técnicas Domiciliarias SAS⁷ por medio de petición aclarada a través del escrito No. 11EE2020716600100000868 del 26 de febrero de 2020 solicitó ante el Ministerio del Trabajo la terminación del contrato de trabajo del señor Edilson Martínez Pérez, *“por existir justa causa como lo es no presentarse a trabajar y no presentar incapacidades con el pretexto de no sentirse bien”*.

El trabajador en el trámite administrativo, en su defensa expuso que le prescribieron incapacidades médicas desde el 11 de agosto de 2016 al 11 de noviembre de 2017, y, una vez se presentó a laborar porque no le expidieron más incapacidades, el empleador le manifestó que no podía reintegrarse a laborar porque no tenía un puesto disponible para la reubicación.

Del mismo modo, ante la inasistencia del demandando a la audiencia de conciliación, se presumieron ciertos entre otros hechos el 14, 15 y 17, esto es, que al actor no le prescribieron más incapacidades, se presentó a trabajar en repetidas ocasiones y el empleador le dijo que no tenía donde reubicarlo, y conociendo el estado de salud lo envió para la casa.

⁵ Archivo 04, páginas 316 cuaderno de primera instancia.

⁶ Archivo 04, página 346 a 356 cuaderno de primera instancia.

⁷ Archivo 04, página 338 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2021-00052-01
Demandante: Edilson Martínez Pérez
Demandado: Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S

Asimismo, absuelto el interrogatorio de parte el promotor del litigio, ratificó que le expidieron incapacidades hasta noviembre de 2017, y que se presentó a laboral, pero el empleador lo envió para la casa; sin embargo, le continuó pagando \$600.000 más o menos hasta enero de 2019; después no volvió a saber nada de este, hasta que lo citó en el Ministerio del Trabajo, el 29 de julio de 2019. Afirmó que en el interregno comprendido entre enero de 2019 y el 29 de julio de 2019, *"no pasó nada porque no tenía incapacidades para llevarle"*, se presentó varias veces, pero el empleador le manifestó que no tenía donde reintegrarlo. Finalmente, precisó que recibió la autorización de despido por parte del Ministerio del Trabajo y no interpuso ningún recurso. Por su parte, el testigo Carlos Montes (vecino del demandante) no conoció las circunstancias de la relación laboral y su consecuente despido.

En este orden de ideas, contrario a lo expresado por la a-quo, para la prosperidad de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al trabajador no le correspondía demostrar el móvil discriminatorio del despido, pues como se adocrinó en la jurisprudencia citada, a partir de la sentencia CSJ SL1360-2018, se ha interpretado que dicha disposición consagra una presunción legal, en virtud de la cual al trabajador le corresponde demostrar su situación de discapacidad para que el despido se presuma discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

Por lo anterior, estando fuera de discusión que el contrato finalizó por decisión unilateral del empleador el 29 de julio de 2019, es evidente que el trabajador cumplió con la carga probatoria impuesta, ya que el dictamen de Pérdida de la Capacidad Laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, denota una pérdida de capacidad laboral de 29.16% de origen laboral estructurada el 11 de

Radicación No.: 66001-31-05-005-2021-00052-01
Demandante: Edilson Martínez Pérez
Demandado: Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S

enero de 2018⁸, situación de salud que era conocida por el empleador, tal como se desprende de la confesión ficta producto de la inasistencia de este a la audiencia de conciliación.

Por su parte, el empleador abandonó la carga procesal que le competía, esto es, demostrar la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, pues aunque en el trámite ante la autoridad del trabajo fundó la solicitud en el abandono del puesto de trabajo por el prestador del servicio, lo cual constituye una expresa prohibición para el trabajador, según las voces del numeral 4 del artículo 60 del C.S.T⁹, que conlleva la terminación del contrato de trabajo, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 6 artículo 62 ídem¹⁰, en el trámite judicial, con la confesión ficta, se demostró que una vez fenecieron las incapacidades laborales el 11 de noviembre de 2017, el promotor del litigio se presentó a laboral y el empleador decidió no reubicarlo, sino enviarlo para la casa, y en su lugar continuó realizando los aportes a seguridad social y pagando el salario, actuar que, en materia laboral, se conoce como salario sin prestación del servicio y que se encuentra reglado en el artículo 140 del Código Sustantivo de Trabajo, en los siguientes términos: *"Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del {empleador}."* En virtud de lo cual, la inasistencia al puesto de trabajo se generó con anuencia del empleador.

⁸ Archivo 04, páginas 316 cuaderno de primera instancia.

⁹ **"ARTICULO 60. PROHIBICIONES A LOS TRABAJADORES.** Se prohíbe a los trabajadores: (...) 4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del {empleador}, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo."

¹⁰ **"ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.** <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: (...) 6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos".

Radicación No.: 66001-31-05-005-2021-00052-01
Demandante: Edilson Martínez Pérez
Demandado: Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S

Corolario de lo expuesto, ante la inexistencia de una justa causa para dar por finalizada la relación contractual, al actor le asiste el derecho a percibir la indemnización por despido sin justa causa, que asciende a \$3.313.333, conforme a la siguiente liquidación:

DESDE	HASTA	SALARIO	Nº DIAS ART.64 CST	TOTAL
18/07/2016	17/07/2017	\$ 1.400.000	30	\$ 1.400.000
18/07/2017	17/07/2018	\$ 1.400.000	20	\$ 933.333
18/07/2018	17/07/2019	\$ 1.400.000	20	\$ 933.333
18/07/2019	29/07/2019	\$ 1.400.000	1	\$ 46.667
TOTAL				\$ 3.313.333

Ahora, pese a que la presunción de discriminación se mantuvo indemne, debido a que el demandado por medio de la Resolución No. 00488 del 10 de noviembre de 2020 obtuvo permiso para despedir al demandante, no hay lugar a la indemnización contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 equivalente a 180 días de salario, pues la misma disposición establece que la misma solo es procedente cuando el despido se genera sin autorización del Ministerio del Trabajo.

Por lo anterior, se adicionará la sentencia recurrida para condenar a la demanda al pago de \$3.313.333, por concepto de indemnización contenida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sin costas en segunda instancia ante la prosperidad parcial del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Radicación No.: 66001-31-05-005-2021-00052-01
Demandante: Edilson Martínez Pérez
Demandado: Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 3 de octubre de 2021 dentro del proceso ordinario laboral instaurado por Edilson Martínez Pérez en contra de Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S, para **CONDENAR** a Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S a pagar a Edilson Martínez Pérez la suma de \$3.313.333, por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia procesal.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

ACLARA VOTO

Radicación No.: 66001-31-05-005-2021-00052-01
Demandante: Edilson Martínez Pérez
Demandado: Soluciones Técnicas Domiciliarias S.A.S

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración De Voto

German Dario Goetz Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **bf9f79d5f716f88e899e05fb2bd7f0a78061932aeec4b3277729f0272f697ff**

Documento generado en 08/06/2023 02:47:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>