



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto.	Apelación sentencia
Proceso.	Ordinario laboral
Radicación Nro.	66170-31-05-001-2019-00029-01
Demandante.	Luís Octavio Torres Ríos
Demandado.	José Albeiro Cardona Orozco e Industria Transportadora Cardona S.A.S. – Intracar S.A.S.
Juzgado de Origen.	Laboral del Circuito de Dosquebradas
Tema a Tratar.	Estabilidad laboral reforzada

Pereira, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021)
Acta de discusión 80 del 21-05-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación propuesto contra la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2020 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso promovido por **Luís Octavio Torres Ríos** contra **José Albeiro Cardona Orozco e Industria Transportadora Cardona S.A.S.**

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

Se reconoce personería para actuar a Paulo César Rodríguez Franco, identificado con cédula de ciudadanía 1.094.940.239 y tarjeta profesional 294.469 del C.S.J. en representación del demandante Luís Octavio Torres Ríos.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Luís Octavio Torres Ríos pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con José Albeiro Cardona Orozco “y/o” Intrascar S.A.S. desde el 01/03/2015 al 08/08/2018, y a su vez, ineficaz el despido sin justa causa ocurrido, en la medida que se encontraba en estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, solicita el reintegro al cargo que desempeñaba u otro teniendo en cuenta su situación de discapacidad.

Pretende el pago de la indemnización de 180 días contenida en el artículo 26 de la Ley 361/1997, además del pago de salarios, prestaciones sociales, aportes al sistema de la seguridad social y demás conceptos salariales que dejó de percibir desde que fue despedido hasta su reintegro. Por último, pretendió el pago de perjuicios materiales y morales.

Fundamenta sus pretensiones en que: i) tuvo un contrato de trabajo verbal a término indefinido “*con el señor José Albeiro Cardona Orozco*” para desempeñarse como mecánico y monta llantas “*para la empresa Intrascar S.A.S. de propiedad del señor José Albeiro Cardona Orozco*”; ii) el vínculo transcurrió desde el 01/03/2015 hasta el 08/08/2018 con una remuneración igual a un salario mínimo.

iii) el 12/01/2018 se le practicó la intervención quirúrgica consistente en “*herniorrafía Inguinal con injerto o prótesis sod (hernioplastia con malla de polipropileno no recubierta)*”; iv) herida que se le infectó y por ello ha padecido de fuertes dolores que generaron su hospitalización, incapacidades y procedimientos quirúrgicos adicionales.

v) incapacidades que transcurrieron de forma intermitente desde el 12/01/2018 hasta el 14/08/2018; vi) durante los intervalos en que no tenía incapacidad era imposible realizar adecuadamente su labor de monta llantas y mecánico pues tenía

la herida abierta e infectada, y en tanto dicho oficio implica levantamiento de objetos y contacto con agua sucia, grasa y demás sustancias, entonces su empleador le asignó la realización de oficios varios.

vii) Su empleador sí tenía conocimiento de su discapacidad con ocasión a las múltiples incapacidades, hospitalizaciones e intervenciones quirúrgicas; viii) el **08/08/2018** durante una breve interrupción de incapacidades, fue despedido sin justa causa y sin permiso del Ministerio del Trabajo, pero pagándole la indemnización de \$3'101.868., todo ello debido a su discapacidad.

ix) Debido al despido dejó de recibir atención por la E.P.S. contributiva y tampoco pudo obtener concepto de rehabilitación, ni calificada su PCL.

José Albeiro Cardona Orozco y la Industria Transportadora Cardona S.A.S. – Intracar S.A.S. contestaron la demanda de manera conjunta para lo cual se opusieron a la totalidad de las pretensiones porque el empleador únicamente fue José Albeiro Cardona Orozco que despidió al trabajador con justa causa bajo el literal i), numeral 1º del artículo 61 del C.S.T. y el numeral 6 del artículo 62 ibidem. A su vez, argumentó que el demandante no debe ser reintegrado pues no goza de estabilidad laboral reforzada.

Concretamente explicó que el demandante únicamente se desempeñaba como monta llantas desde el 01/03/2015 hasta el 08/08/2018 y que en razón a dichas labores no debía levantar cargas pesadas, sino rodar las llantas y a partir de la recomendación laboral dada el 17/09/2016 se cambiaron sus funciones para únicamente barrer.

Reprochó que ninguna prueba se allegó para dar cuenta que la hernia padecida se hubiera originado durante el contrato de trabajo. También argumentó que únicamente se le realizó la cirugía de la hernia y no se realizaron múltiples hospitalizaciones y la asistencia al médico se debía a dolores diferentes al padecimiento que anunció.

Resaltó que después de que el demandante disfrutara de la última incapacidad (03/08/2018 al 05/08/2018), no se presentó a laborar y solo hasta el 08/08/2018 cuando la contadora Nora Elena Tangarife se contactó con él, informó que ya no estaba incapacitado y se presentó a laborar; por lo que, ante la ausencia de

justificación de dicho abandono, el empleador decidió terminar su contrato de trabajo de conformidad con el literal i) del numeral 1º del artículo 61 del C.S.T. y el numeral 6º del artículo 62 del C.S.T.; además, de trasgredir el artículo 45 de reglamento interno del trabajo y el literal f) de la cláusula 12 del contrato de trabajo.

Por último, argumentó que el empleador no podía conocer la estabilidad laboral reforzada del demandante, pues solo padecía de una hernia inguinal y no había sido calificado por una autoridad competente.

Presentó como medios de defensa “cobro de lo no debido”, “prescripción”, “buena fe del demandado” y “mala fe del demandante”.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas declaró ineficaz la terminación del contrato de trabajo que ataba a Luís Octavio Torres Ríos y José Albeiro Cardona Orozco y, en consecuencia, ordenó su reintegro al cargo de monta llantas o uno de igual o superior categoría y que sea compatible con su discapacidad. Condenó al demandado José Albeiro Cardona Orozco al pago indexado de salarios, auxilios de transporte, prestaciones sociales y vacaciones, aportes a la seguridad social y demás derechos que dejó de percibir desde el momento del despido hasta su reintegro, con base en un salario mínimo legal mensual vigente, pero sin liquidar ninguno de los conceptos.

A su vez, condenó a José Albeiro Cardona Orozco al pago de \$4'687.452 por concepto de 180 días de indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361/1997 y lo absolvió de las restantes pretensiones, así como a la Industria Transportadora Cardona S.A.S. de las pretensiones en su contra.

Como fundamento para dicha determinación argumentó que el contrato de trabajo había sido suscrito únicamente con José Albeiro Cardona Orozco para que el demandante Luís Octavio Torres Ríos se desempeñara como monta llantas.

Frente a la estabilidad laboral reforzada argumentó que durante la relación laboral y con posterioridad a ella, el demandante padeció de una afección – hernia inguinal – que implicó la realización de cirugías y curaciones sin que haya recobrado su estado de salud, conclusión que se confirma con el dictamen de PCL que estructuró

la disminución para una época en que aún se encontraba vigente la relación laboral y si bien el mayor porcentaje de PCL se deriva de una hipertensión arterial, lo cierto es que la fecha de estructuración se fijó como consecuencia de la consulta por la hernia inguinal.

En conclusión, para la fecha del despido Luís Octavio Torres Ríos padecía quebrantos en su salud, situación que sí era conocida por el empleador en razón a las diversas incapacidades presentadas y el examen médico laboral obrante en el proceso, máxime que le asignó funciones diferentes a fungir como monta llantas, y por ello su padecimiento no pasó desapercibido por el empleador.

Por otro lado, argumentó que el demandado no logró enervar la presunción de despido con ocasión a la discapacidad que padecía el demandante, pues la causal alegada en el libelo genitor no fue acreditada. En primer lugar, porque ninguna prueba se allegó que diera cuenta de la causal de despido que debía informar al trabajador y si bien, es una justa causa para terminar el contrato el abandono del mismo, lo cierto es que el abandono debe ser sin justa causa, por lo que la mera inasistencia a trabajar no implica la causal de despido (SL4547-2018).

Y de cara al asunto en concreto, si bien se evidenció que el trabajador no se presentó a laborar el 06/08/2018 luego de que finalizara la incapacidad del 05/08/2018, y que solo compareció el 08/08/2018, lo cierto era que el empleador no demostró que la ausencia de las labores del demandante ocurriera sin justificación alguna, pues ni siquiera le permitió rendir descargos o explicación alguna de tal ausencia y en consecuencia, no se demostró la causal objetiva para dar por terminado el contrato y por ello, se presume que fue con ocasión a su estado de salud.

3. Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión el demandado José Albeiro Cardona Orozco presentó recurso de alzada para lo cual recriminó que i) el demandante nunca estuvo en una situación de debilidad manifiesta porque la demanda se fundamentó en una hernia inguinal y el dictamen de PCL apenas le otorgó un 5% de pérdida de capacidad, y por ello, ese mínimo porcentaje no implica que el trabajador se encuentre incapacitado, máxime que la juzgadora interpretó mal el dictamen pues no analizó

en conjunto con las otras patologías allí referenciadas, pues la patología mencionada en el libelo genitor apenas fue la hernia inguinal.

Por otro lado, argumentó que las incapacidades y asistencia a los centros médicos apenas ocurrieron en el año 2018, pues ninguna intervención o valoración médica ha tenido en el año 2019 y 2020 y por ello, la situación de discapacidad nunca existió y la hernia inguinal pudo ser superada.

ii) Reprochó que aun cuando el empleador conocía los quebrantos de salud del trabajador, pues así lo admitió en el interrogatorio de parte, *“quien va a pensar que es un problema delicado de salud, cuando es un problema más común”*.

iii) La causal objetiva de despido sí se probó pues el despido ocurrió por la ausencia e incumplimiento sistemático de las labores pues no se presentaba a laborar y contrario a ello, para la juzgadora la inasistencia de 1 solo día no justifica la causal, cuando realmente fueron 2 días de inasistencia; actuar que era habitual en el demandante, tanto así que en dos ocasiones no se pudieron cobrar incapacidades porque no las llevaba.

iv) Ni la jurisprudencia ni la ley prescriben cómo se debe motivar un despido y mucho menos que la misma no pueda ser oral, como ocurrió en este caso, pues cuando el demandante se presentó el 08/08/2018 se le explicaron las razones del despido.

v) Se desconoció la buena fe del demandado, pues genera empleo y contrata personas mayores de 58 años; además, imploró que se tenga en cuenta que el juzgado se demoró más de 1 año en dictar la sentencia pues la audiencia del artículo 77 del C.P.L. y de la S.S. se celebró el 07/10/2019 y ello no se tuvo en cuenta al momento de imponer la condena; por lo que, el demandado no puede soportar la demora injustificada de la administración de justicia en dictar sentencia.

4. Alegatos

Los presentados por las partes en contienda coinciden con los puntos a tratar en esta providencia.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa

De manera liminar es preciso advertir que el análisis de esta Colegiatura únicamente se contraerá a las recriminaciones frente a la estabilidad laboral reforzada realizadas por la demandada, pues ninguna inconformidad existe sobre la existencia del contrato de trabajo entre Luís Octavio Torres Ríos y José Albeiro Cardona Orozco, así como su extremo inicial.

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes interrogantes:

- (i) ¿El trabajador acreditó que se encontraba en una situación discapacidad para la época de terminación del contrato de trabajo?
En caso de respuesta positiva, corresponde establecer:
- (ii) ¿El empleador acreditó una causa objetiva para despedir al trabajador en condición de discapacidad?

2. Soluciones a los interrogantes planteados

2.1. Garantía a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997

2.1.1 Fundamentos jurídicos

La Ley 361 de 1997 consagra mecanismos obligatorios que garantizan la incorporación social de las personas en situación de discapacidad en los distintos lugares en donde actúan; como la permanencia en el empleo luego de haber adquirido la respectiva situación de discapacidad¹ sicológica, física o sensorial.

Así, para el caso que nos ocupa, el artículo 26, relativo a la integración laboral, señala que una persona **en situación de discapacidad** no puede ser despedida o su contrato terminado por razón de la misma, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo; si esto se omite tendrá derecho a una indemnización equivalente

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-458 de 22-07-2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

a ciento ochenta (180) días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia² clarificó la adecuada interpretación de la normativa atrás descrita, para explicitar que se presume discriminatorio el despido de un trabajador en situación de discapacidad, a menos que el empleador demuestre una causa real y objetiva para su finalización, como se explicará en detalle más adelante.

Así, en relación con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, **la Sala Laboral** de la Corte Suprema de Justicia desde antaño y concretamente en decisiones de 29/06/2016, Rad. 42451, SL3251-2018, entre otras, sostuvo que es una garantía de carácter especial dentro de la legislación del trabajo y procede exclusivamente para las personas que presenten limitaciones en grado moderado, severo y profundo, no para aquellas que padezcan cualquier tipo de limitación o incapacidad temporal por afecciones de salud, ello por cuanto, **los artículos 1º y 5º de la citada ley delimitaron el alcance de protección para las personas en situación de discapacidad moderada, severa y profunda.**

Se colige entonces que, para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la prohibición que contiene el artículo 26 de la Ley 361 cubre a las personas que tienen un grado de invalidez dentro de la limitación moderada, esto es, que se enmarque el porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%.

Interpretación que en la actualidad mantiene la Sala Laboral Mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia pues en sentencia SL711-2021 explicó que:

“(…) de antaño viene señalado, que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15%, independientemente del origen que tengan y sin más aditamentos especiales, como que obtengan un reconocimiento y una identificación previas.

(…)

*Como se explicó en dichas decisiones, los destinatarios del principio de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, **no son los trabajadores con cualquier padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad relevante**, para lo cual se ha acudido a la misma ley, en el inciso 2º del*

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 11-04-2018. SL1360-2018, radicado 53394. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

artículo 5º, en cuanto al tipo de discapacidad a efectos de aplicar las medidas afirmativas allí previstas.

De tal manera, que la mención en esa parte de la norma sobre el grado de discapacidad de moderada, severa o profunda, ha sido el parámetro que ha orientado la jurisprudencia de la Corte, con el objetivo de identificar a los beneficiarios del principio protector, ya que, para la Sala, no puede existir una ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la medida”.

Luego, explicó la Corte que la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 puede acreditarse con un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba que permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las especiales condiciones de salud del trabajador al momento de la terminación del contrato de trabajo *“incluso si existe una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15%, en vigencia de la relación laboral, pero calificada después de su finalización”* (ibidem).

En conclusión, para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el trabajador debe acreditar que fue despedido y que se encontraba limitado en su salud en los grados previstos por el legislador, y correlativamente corresponde al empleador probar que las razones para prescindir de su servicio no fueron las concernientes a su limitación y por ello, no se le podía exigir permiso alguno del ministerio del trabajo.

Al punto es preciso advertir que aun cuando la **Corte Constitucional** en varias decisiones de tutela, estima que solo es necesaria la existencia de una **limitación física, sensorial o sicológica para realizar su trabajo regularmente**, sin requerir calificación o discapacidad declarada, certificada y cuantificada³, al bastar que se trate de persona en situación de vulnerabilidad por razones de salud⁴ y pese a que en la decisión SL2586-2020 se anunció que el porcentaje de PCL solo se requerirá para eventos causados con anterioridad al 10/06/2011, de manera tal que los hechos susceptibles de ser analizados con posterioridad a dicha fecha seguirán la definición de discapacidad contenida en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 1346 de 2009, vigente a partir del 10/06/2011), que a la letra dice: *“las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a **largo plazo** que, al*

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-320 de 21-06-2016. M.P. Alberto Rojas Ríos y SU-049 de 02-02-2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T -141 de 28-03-2016. M.P. Alejandro Cantillo Linares y SU-049 de 02-02-2017 M.P. María Victoria Calle Correa.

interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”, lo cierto es que para la actual conformación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la mayoría que la conforma en la decisión SL711-2021, la expresión largo plazo de la convención anunciada hace referencia a las PCL de por lo menos 15%, y no cualquier limitación en la capacidad de laborar de un trabajador.

Por lo tanto, la mayoría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira se adhiere a las exigencias de PCL igual o superior al 15% dadas por la mencionada alta colegiatura, todo ello en respeto por el pensamiento actual de la citada corte y en atención a los múltiples fallos proferidos por aquella en la que ha instado a esta Corporación a seguir sus delimitaciones jurisprudenciales, especialmente en asuntos de ineficacia de afiliación.

Por otro lado, frente a la presunción de despido discriminatorio la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁵ resaltó que i) está permitido el despido de un trabajador que se encuentre en situación de discapacidad, siempre y cuando se acredite una **causa objetiva** para terminar el vínculo laboral, presencia que descarta de contera la exigencia de solicitar un permiso para despedir al trabajador ante el inspector del trabajo, a menos que tal extinción tenga como antecedente un elemento discriminatorio, o en palabras de la Corte *“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”*⁶.

No obstante lo anterior, la misma jurisprudencia aclaró que existe una presunción de discriminación laboral inserta en la Ley 361 de 1997; por lo que, basta que el trabajador acredite su estado de discapacidad, para trasladar el empleador la carga de demostrar con suficiencia la *causa objetiva* para finalizar el vínculo laboral, de lo contrario sigue operando la presunción aludida a favor del trabajador y correlativamente, deberá ordenarse el reintegro del mismo, el pago de salarios,

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 11-04-2018. SL1360-2018, radicado 53394. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

⁶ *Ibídem*.

prestaciones dejadas de percibir y la sanción de 180 días contemplada en la Ley 361 de 1997.

2.1.2 Fundamento fáctico

2.1.2.1. Garantía a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997

a) Limitación de la parte actora

Rememórese que el vínculo laboral finalizó el 08/08/2018, pues así fue propuesto en la demanda y aceptado en la contestación (fl. 103, c. 1), época para la cual, tal como lo exige la norma y la jurisprudencia, el demandante debía tener una PCL del 15% o más.

Así, auscultado en detalle el expediente se desprende que, con ocasión a la prueba pericial solicitada por el demandante, el 23/04/2020 la JRCIR emitió el dictamen de PCL del actor en el que determinó como fecha de estructuración el 03/08/2018 (fl. 8, archivo 18, exp. digital), esto es 5 días antes de que finalizara el vínculo laboral con José Albeiro Cardona Orozco y un porcentaje de PCL igual al **16,58%** dividido en un 7.48% por deficiencias y un 9,10% del rol laboral y ocupacional (ibidem), de origen común.

Además, en dicho dictamen se explicó que la fecha de estructuración venía precedida porque en dicha data consultó por urgencias en tanto Luís Octavio Torres Ríos presentaba *“una dehiscencia (abertura) de la sutura y se diagnostica infección superficial de herida quirúrgica”* (ibidem).

Puestas de este modo las cosas, basta el resultado de dicho dictamen pericial para concluir que el demandante supera el primer requisito legal y jurisprudencial dispuesto, esto es, que ostenta una PCL, por lo menos, del 15%. Porcentaje que es indicativo de una discapacidad a largo plazo, que como indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia resulta indispensable para derivar una estabilidad laboral reforzada, y en seguimiento a dicha jurisprudencia la limitación padecida por el trabajador en un 15% no puede ser dejada de lado porque su origen sea común y no laboral, pues el asunto que ahora concierne es la garantía de los trabajadores a continuar vinculados en su puesto de trabajo a pesar de las limitaciones que padezcan, ya sea laboral o común, para desempeñarse en el mismo.

Respecto a la recriminación tendiente a evidenciar una indebida apreciación de la prueba pericial, pues la misma apenas otorgó un 5% de PCL al padecimiento de la hernia inguinal sobre la cual se estructuró la controversia que ahora concierne la atención, se advierte que en efecto observado en detalle el dictamen en el aspecto de deficiencias, se valoraron tres patologías, a saber "*hernia inguinal unilateral*", "*hiperplasia de próstata*", "*hipertensión arterial*" otorgándosele un 5%; 2,7% y 8%, respectivamente, siendo el valor más alto aquel correspondiente a hipertensión arterial; sin embargo, la jurisprudencia en este aspecto no ha dividido ni clasificado las patologías por las cuales un trabajador es considerado con una debilidad manifiesta, por el contrario para la corte resta que este tenga en su totalidad una PCL de un 15%, que no solo se alcanza a partir de una deficiencia – sufrir una patología -, sino que también se colma con la sumatoria de las restricciones que padece el trabajador en su rol laboral, autosuficiencia económica y edad cronológica, que para este caso, aportó un 8,50%; en consecuencia resulta desacertado considerar que únicamente debía tenerse en cuenta uno de todos los ítems a valorar en una PCL de un trabajador.

Por otro lado, es preciso advertir que en este caso concreto fue precisamente la presencia de la hernia inguinal y su ausencia de oclusión de la herida la que permitió alcanzar el 15% requerido, pues rememórese que la estructuración se fijó cuando el trabajador 5 días antes de que finalizara el vínculo laboral tuvo que asistir a urgencias debido a que su herida producto de la cirugía de hernia inguinal realizada el 12/01/2018 (fl. 8, archivo 18, exp. digital), no había podido cerrar, causándole diversos malestares e impedimentos.

Ahora bien, de cara a los argumentos de la apelación es preciso acotar que aun cuando el dictamen se realizó con posterioridad a la terminación del vínculo laboral, tal como lo indicó la jurisprudencia atrás reseñada, tal realización, si se quiere tardía, no inhibe la realidad que acontece y es que para la finalización del vínculo el demandante ostentaba una PCL importante, pues tenía un 15% de PCL estructurada 5 días antes de finalizar el vínculo, y si ello no fuera suficiente, también es cierto que como se explicó, José Albeiro Cardona Orozco sí conocía del estado de salud precario de su trabajador pues no solo había estado incapacitado durante un número considerable de días, de manera intermitente, como se indicará brevemente en el siguiente aparte, aspecto que era indicativo de la ausencia de recuperación real del trabajador, sino que el mismo demandado había cambiado

las labores ejercidas por el trabajador de monta llantas a realizar actos de barrido en el lugar de trabajo.

También se mostró inconforme el demandado porque ninguna valoración se dio a la prueba testimonial; sin embargo, la misma no contribuye a cambiar el rumbo de la decisión explicitada pues los testigos Nelson García, Jairo de Jesús Ladino, Norberto García, Nora Elena Tangarife Vélez y Jorge Hernán Vasquez coincidieron en describir que el demandante sufría de una hernia y que por ello, su empleador lo había cambiado de monta llantas a únicamente barrer.

Puestas de este modo las cosas, la apelación fracasa en este punto, pues el demandante sí padece una PCL que lo convierte en una persona susceptible de protección laboral al amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sin que cambie la decisión que ninguna prueba se halla allegado sobre el estado de salud del demandante con posterioridad a la finalización del vínculo, pues la controversia se circunscribe a su limitación para trabajar al momento del despido, y no con posterioridad y por ello, en este punto también fracasa la apelación.

b) Conocimiento del empleador del estado de salud del trabajador

Auscultado en detalle el expediente se advierte que el empleador sí tenía conocimiento de que el trabajador tenía limitaciones en su salud, pues diversa es la prueba que así lo evidencia.

Así, milita en el expediente un certificado médico ocupacional realizado el 17/09/2016 solicitado por el mismo empleador y allegado por este al contestar la demandante, en el cual se indicó que para el cargo de monta llantas Luís Octavio Torres Ríos presentaba una restricción para el levantamiento de cargas mayores a 12 kg (fl. 151, c. 1). Primer documento indicativo del conocimiento del empleador sobre la importancia que debía otorgar a la salud de su trabajador.

Luego, aparecen las diversas incapacidades otorgadas al trabajador que no fueron desconocidas en la contestación de la demanda (fl. 104, c. 1) así:

Inicial	Final	Días	Folio	Concepto incapacidad
12/01/2018	26/01/2018	15	27	Ambulatoria quirúrgica – enfermedad general

05/02/2018	14/02/2018	10	30	Se prorroga incapacidad por presencia infección del sitio operatorio
23/03/2018	01/04/2018	10	35 y 38	ambulatoria
06/06/2018	21/06/2018	14	53	Interconsulta medicina especializada
29/06/2018	18/07/2018	20	57	Laparotomía extracción cuerpo extraño
"16/07/2018"	20/07/2018	5	60	Hematoma herido quirúrgica
03/08/2018	05/08/2018	3	64 y 159	Infección superficial, herida de fosa iliaca derecha

Incapacidades que incluso se postergaron después de que finalizara el vínculo laboral así:

10/08/2018	14/08/2018	5	68 y 73	Enfermedad general
-------------------	------------	---	---------	--------------------

Cantidad de incapacidades que en primer lugar, impedían que el trabajador asistiera a su puesto de trabajo, ausencia que evidentemente debía ser notada por su empleador, y con ello, indicarle al mismo que la fuerza de trabajo de Luís Octavio Torres Ríos se encontraba disminuida, aspecto que por esta vía permite concluir no solo el conocimiento que ostentaba el empleador de la limitación de su trabajador, sino también de la magnitud de esta que le imposibilitaba realizar su trabajo de manera constante y libre de padecimiento alguno, sin parar mientes en si este le informó o no que su padecimiento provenía de una hernia inguinal u alguna otra afección, pues su mera ausencia precedida de múltiples incapacidades de orden médico daban cuenta de la limitación de Luis Octavio Torres Ríos; por lo tanto, en este aspecto también fracasa la apelación presentada.

A su turno, José Albeiro Cardona Orozco al absolver el interrogatorio de parte admitió que cuando el demandante se enfermó lo cambio de monta llantas a barrer el parqueadero y "*cositas varias*", pues el demandante le decía que no podía realizar las funciones.

Por último, y en resumen del estado de salud del trabajador el 24/08/2018 la historia clínica reporta "*paciente que fue intervenido el 12 de enero de este año (2018) de herniorrafia inguinal derecha, con evolución irregular posterior, presencia de infección de sitio operatorio, rechazo de material protésico por lo que ha requerido hospitalizaciones frecuentes, curaciones por enfermería de manera constante, por lo que ha continuado incapacitado. Hace un mes y medio se llevó a exploración*

quirúrgica con retiro de malla de manera parcial, aun con dolor en sitio operatorio y con sitio de drenaje que continua activo, aunque en menor cantidad” (fl. 69, c. 1).

Historia clínica que para la Sala permite dimensionar la razón de las múltiples incapacidades del trabajador, esto es, la ausencia de recuperación frente a una cirugía realizada el 12/01/2018.

c) Causa objetiva de terminación del vínculo laboral para enervar la presunción de despido por causa de la limitación.

El demandado en procura de demostrar una causa objetiva de finalización del vínculo adujo al contestar la demanda que el contrato de trabajo había terminado con ocasión a las siguientes normas: *“literal i) del numeral 1º del artículo 61 del C.S.T. y el numeral 6º del artículo 62 del C.S.T. además de trasgredir el artículo 45 de reglamento interno del trabajo y el literal f) de la cláusula 12 del contrato de trabajo”* (fl. 103 y ss., c.1), todo ello porque una vez finalizada la incapacidad médica del 05/08/2018 el trabajador no se presentó a laborar.

Al punto es preciso advertir que el párrafo del artículo 62 del C.S.T. exige a la parte que termine unilateralmente el contrato de trabajo la manifestación del motivo de esa terminación, sin que la normativa exija como único medio de prueba de esta manifestación, la documental, pues bien puede acreditarse a través de otros medios de prueba, siempre que se garantice que con posterioridad no se alegue válidamente causal o motivo distinto y en ese sentido, tiene razón el apelante, por lo que la Sala se contrae en analizar si se informó al trabajador la causal objetiva de despido al término de su vínculo laboral.

Auscultado el expediente, se advierte que ninguna carta de terminación fue allegada, pero sí milita la liquidación denominada *“terminación unilateral del contrato por parte del empleador”* con fecha de finalización el 08/08/2018 por \$3'101.868 (fl. 154, c. 1) en el que no aduce motivo alguno de finalización, pero en su contenido se inscribieron los siguientes conceptos *“indemnización laboral”* liquidada del 02/03/2015 al 01/03/2016 por 30, luego del 02/03/2016 al 01/03/2017 por 20, después 02/03/2017 al 01/03/2018 por otros 20 y finalmente del 02/03/2018 al 08/08/2018 por 10.

Operación aritmética que hace alusión a la forma de liquidar la indemnización que se causa cuando un contrato de trabajo se termina de manera unilateral por el

empleador sin justa causa, tal como lo prescribe el artículo 64 del C.S.T., esto es 30 días de salario por el primer año y 20 días adicionales por los siguientes y proporcionalmente por fracción.

Por lo tanto, para la Sala dicho pago acredita que el despido del trabajador devino sin justa causa, pues de ninguna otra forma puede ser entendido que el empleador pague dicha liquidación, y con ello, se infiere la inexistencia de la manifestación de una justa causa al momento de despedir al actor, menos la invocada en la contestación de la demanda; por lo que, ahora no puede aducir causal alguna como pretende hacerlo en los argumentos de defensa, sin importar que hubiere existido, pues omitió la obligación prescrita en el artículo 64 y por ello, no puede ahora invocar causal alguna, pues ello lo prohíbe la misma norma.

En confirmación de lo anterior, aparece el interrogatorio de parte rendido por José Albeiro Cardona Orozco que afirmó que el vínculo había finalizado por las constantes ausencias del demandante, y concretamente porque no se presentó a laborar una vez finalizada la incapacidad médica, pues presentaba muchas incapacidades y cuando se terminaban no se presentaba a su trabajo y entonces “*tocaba buscarlo*”; sin embargo, cuando la juzgadora lo requirió para que informara si al terminar la relación laboral le había explicado al demandante las razones por las cuales había finalizado el vínculo, este atinó a decir que hablar con don Octavio era difícil, porque no da respuestas lógicas.

Afirmación de la que se desprende que José Albeiro Cardona Orozco al terminar unilateralmente el contrato con Luís Octavio Torres Ríos no manifestó el motivo de dicha determinación, pues como bien lo confesó no era fácil hablar con el demandante.

Luego, aparece la declaración de Nora Elena Tangarife Vélez que afirmó haber sido la contadora del demandado y en ese sentido narró que, el demandante debía reintegrarse a laborar un lunes, sin que concurriera a las instalaciones. El martes fue festivo, entonces no debía asistir, pero el miércoles tampoco fue, por lo que el demandado le pidió que llamara al demandante para que asistiera a la oficina y cuando este llegó, ella lo dirigió a la oficina del demandado por lo que desconoce qué fue lo que hablaron.

Por último, ninguna confesión se halló en el interrogatorio de parte rendido por el demandante, pues al preguntársele sobre el motivo de la finalización, adujo que fue porque estaba enfermo.

En conclusión, se acreditó que el despido ocurrió sin justa causa, y por ello ninguna causal objetiva podía demostrar el demandado para dar finalización al vínculo laboral, aspecto que le imponía solicitar el respectivo permiso al Ministerio del Trabajo, sin que así lo hiciera.

A tono con lo dicho, no había lugar a analizar si el hecho que el empleador encuadró en las causales invocadas en la contestación a la demanda había ocurrido o no; en ese sentido, no hay lugar a pronunciarse la Sala sobre el argumento de apelación que gira en torno a tal causal.

2.2. Coda final

De cara a la recriminación tendiente a la ausencia de valoración de la buena fe del demandado, en la medida que genera empleo y contrata personas en edad mayor, es preciso indicar que tampoco incide en la decisión anunciada, pues la Sala es conocedora de que ningún empleador está obligado a lo imposible, y si José Albeiro Cardona Orozco quería prescindir de los servicios del demandante, y además era conocedor de las múltiples incapacidades de este debido a una cirugía que no había cerrado, entonces debía solicitar el permiso ante el ente ministerial y con ello, relieves el principio de buena fe que ahora alega ostentar.

Por otro lado, frente a la tardanza en dictar sentencia, pues la audiencia del artículo 77 del C.P.L. y de la S.S. se realizó el 07/10/2019 y la sentencia se dictó el 03/12/2020 es preciso recordarle al demandado que en la primer audiencia se decretó la realización de un dictamen pericial (calificación por parte de la JRCIR), con el propósito de aclarar los hechos en controversia y ello inevitablemente implicaba que la decisión se espaciara en el tiempo, pues el dictamen fue realizado el 23/04/2020, momento en que la administración de justicia se encontraba sujeta a los innumerables decretos del gobierno nacional y acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura relativos a la emergencia sanitaria – Covid/19 - que obligaron a la jurisdicción a reacomodar las formas de trabajo y agendas, aspecto que influyó en los términos en que se dictaron sentencia no solo para el demandado, sino para los usuarios de la justicia en general.

Por lo que, en este punto también cae al vacío la apelación del demandado y hay lugar a confirmar la decisión de primer grado.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, la decisión revisada se confirmará. Costas en esta instancia a cargo del demandado José Albeiro Cardona Orozco y a favor del demandante, ante la resolución desfavorable del recurso de apelación.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2020 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso promovido por **Luís Octavio Torres Ríos** contra **José Albeiro Cardona Orozco e Industria Transportadora Cardona S.A.S.**

SEGUNDO: COSTAS a cargo del demandado José Albeiro Cardona Orozco y a favor del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON

Magistrada

Aclara voto

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

Firma Con Aclaración De Voto

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:

499ffc56ac3e3f903d532650a85cce2aebaf7bf181eeec193972fdb7e03cc4bc

Documento generado en 26/05/2021 07:05:29 AM