

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso sólo la parte demandada presentó alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 23 de abril de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Dto. 806 de 2020 y art. 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.:	660013105003201800032900
Proceso:	Ordinario laboral
Demandante:	Giovani Andrés Bravo Martínez
Demandado:	Compañía Universal SAS
Juzgado de origen:	Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente:	Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISION LABORAL PRESIDIDA POR LA

MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Pereira, veinte (20) de septiembre dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 145 del 16 de septiembre de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, 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 presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón -integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el

Magistrado GERMÁN DARIO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Giovani Andrés Bravo Martínez** en contra de la sociedad **Compañía Universal SAS**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas judiciales de ambas partes en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 5 de diciembre de 2019. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Se indica en la demanda que entre el señor GIOVANNY ANDRÉS BRAVO MARTÍNEZ y la COMPAÑÍA COMERCIAL UNIVERSAL S.A.S. existió una relación de carácter laboral del 6 de octubre de 2012 al 07 de abril de 2017; que fue contratado para desarrollar funciones como auxiliar de seguridad y que en ejecución del contrato también le entregaron el cargo de auxiliar de bodega, correspondiéndole, entre otras funciones, hacer perifoneo, vigilar el ingreso y salida de personal, recibir mercancía, cargue y descargue de productos, traslado de mercancía, transporte, devolución de mercancías, en el establecimiento de comercio Surtitodo, propiedad de la sociedad demandada.

Indica que su horario de trabajo era de lunes a sábado, de 08:00 a.m. a 12:00 m y de 03:00 p.m. a 09:00 p.m. y algunos domingos de 09:00 a.m. a 04:00 p.m.; que, en el mes de junio de 2014, mientras laboraba en el establecimiento, presentó un dolor constante a nivel lumbar, que le impedía permanecer de pie por tiempo prolongado, no obstante, continuó desarrollando su trabajo durante 2014 y 2015.

Seguidamente señala que en marzo de 2016 fue diagnosticado con *“espondilosis izquierda y degeneración discal con extrusión ascendente L5-S1 y protrucción posterior central de T-12-L1 con compresión del saco dural, contacto del cono medular del nervio L5 derecho a nivel foramidal”*, en razón de lo cual le entregaron recomendaciones médicas y ocupacionales, que incluían no cargar más de 15 kilos, sin que fueran acatadas. Agrega que tiempo después empezó a consultar por disminución auditiva *“hipoacusia de inicio súbito con caída abrupta en agudos e inicio con tinnitus intenso”*, que el 19 de abril de 2016, la enfermedad fue calificada como de origen laboral, lo cual fue corroborado por dictamen de Cafesalud, que a pesar de las múltiples recomendaciones, el empleador nunca quiso acceder a la reubicación del puesto de trabajo, ni remitir los documentos solicitados por la EPS para la respectiva calificación, obviando permanentemente las órdenes médicas.

En cuanto al despido, señaló que tras un sinnúmero de incapacidades médicas y no obstante estar enfermo, en tratamiento médico y con exámenes y citas pendientes de realizar, el 07 de abril de 2017, el empleador decidió de manera unilateral y sin justa causa despedirlo y pagarle la indemnización del artículo 64 del C.S.T., pese a que su cargo continuó vigente en la planta de personal, sin que fuera la desaparición del mismo la razón de la terminación del contrato de trabajo; que el despido se efectuó sin autorización del Inspector de Trabajo.

Finalmente asegura que el empleador le causó las enfermedades de origen laboral que lo aquejan, incluida las relacionadas con su oído, por la constante contaminación auditiva a la que estuvo expuesto; que a la fecha no ha obtenido calificación del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y del origen de su enfermedad, dado que aún (a la fecha de presentación de la demanda) se encuentra en proceso de tratamiento y posible rehabilitación.

Con sustento en lo anterior, solicita que se declare la existencia del contrato de trabajo, que se declare que al momento del despido se encontraba cobijado por

el fuero de estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta y en consecuencia se declare que su despido fue ineficaz y por lo tanto tiene derecho al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones sociales causadas desde la fecha del despido y hasta la fecha del reintegro y al pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario.

En respuesta a la demanda, la sociedad demandada reconoció la existencia de la relación laboral y los extremos de la misma, igualmente señaló que, durante tal relación, el demandante se desempeñó como auxiliar de seguridad del 06/oct/2012 al 03/jul/2013 y como auxiliar logístico a partir del 04/jul/2013.

Asegura que correspondían al primer cargo las funciones de verificar el estado de las instalaciones locativas, punto de venta, bodegas y oficinas, supervisar el adecuado manejo de las prendas en el punto de venta, supervisar clientes sospechosos y hacer seguimiento adecuado, tanto físico como por monitoreo de cámaras, apoyar en las labores de orden de prendas, ganchos y pines, organizar el punto de venta, apoyar las labores de aseo y hacer otras labores de menor envergadura tales como consignaciones, compras varias, pago de facturas y cambios de moneda y al cargo de auxiliar logístico, almacenar y ordenar mercancía, rotular la mercancía según la estantería, empacar la mercancía en cajas selladas y rotuladas, realizar el debido proceso de despacho de la mercancía, realizar la previa distribución de la mercancía según la planilla y la orden de envío, atender los requerimientos del punto de venta y entregar oportunamente las mercancías a los clientes, colaborar con las otras áreas cuando las labores propias lo permitan y realizar labores de limpieza y orden en el puesto de trabajo.

Seguidamente asegura que las actividades del señor Bravo Martínez no se circunscribían a un lugar específico dentro del punto de venta en el cual prestó sus servicios, que la hora de salida no era a las 09:00 p.m., como lo asegura el demandante, sino a las 07:00 p.m. y que tenía un periodo de descanso de 10 a 15

minutos; que la empresa le realizó al trabajador dos valoraciones médicas a lo largo de la relación laboral, el 03 de marzo de 2015 y el 15 de febrero de 2016, y en ambas se prescriben algunas restricciones y recomendaciones, que fueron acatadas, pero en ninguna se establece que el trabajador padeciera alguna enfermedad y agrega que en la misma historia clínica aportada por el demandante se anota en consulta del 09 de febrero de 2016, que el dolor lumbar no está asociado a traumatismos ni a sobrecarga de trabajo, lo cual se replica en anotación del 24 de febrero de 2016.

Finalmente señala que el demandante jamás le hizo entrega a la empresa de documento alguno que acreditara restricciones labores y frente a las recomendaciones del médico de la empresa en el segundo examen médico periódico antes reseñado, el gerente de la empresa le informó las restricciones a la gerente de la sucursal y le ordenó que a partir de la fecha se cumplieran estrictamente las recomendaciones. Adicionalmente, manifiesta que el origen de la enfermedad determinado inicialmente por la EPS CAFESALUD fue apelado por la ARL SURA y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, en sede de apelación, determinó que el origen de la enfermedad era común y no laboral y en todo caso el despido del actor obedeció al recorte de personal que se produjo como consecuencia de los malos resultados del primer trimestre de 2017 y en el examen médico de egreso se concluyó que los padecimientos que supuestamente sufre el demandante no revisten gravedad, ni mucho menos deterioro de su salud, en razón de lo cual se opone a la prosperidad de las pretensiones y propone como excepciones las denominadas *“cobro de lo no debido”, “reintegro indebido” y las “genéricas o de ley”*.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de primera instancia declaró la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la COMPAÑÍA UNIVERSAL SAS entre el 06 de octubre de 2012 y 07 de abril de 2017, condenó al pago de \$3.900.356 pesos por concepto de

saldo insoluto de la indemnización por despido injusto, condenó en costas procesales de primera instancia al demandado, en un 20% y absolvió de las demás pretensiones, al considerar que a la fecha del despido el trabajador no se encontraba en condición de estabilidad laboral reforzada derivada de sus condiciones de salud.

Para arribar a tal determinación, indicó que el demandante no puede ser incluido o calificado como un sujeto de especial protección, pues ni siquiera su médico tratante llegó a esa conclusión, al tiempo que el origen de sus patologías fue común y lo aquejaban mucho antes de las actividades laborales que desarrolló para el empleador demandado y en todo caso no suponen una condición de inferioridad que lo encuadre automáticamente como un sujeto de especial protección. Además, en los dictámenes aportados al plenario no se determinó un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que superara el 15%, que es la que jurisprudencialmente amerita la protección que el actor reclama y ante dicha omisión la parte actora no tuvo ningún reparo.

De acuerdo a lo anterior, concluyó que *“definitivamente el señor Bravo Martínez no encuadra dentro de los postulados de la condición de la estabilidad laboral reforzada conforme a la ley 361 del año de 1997 y la jurisprudencia”*, para lo cual se apoyó en la sentencia 1360 del 11/abr/2018, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que, según sus palabras, la Corte establece lo que significa calificar la estabilidad laboral reforzada *“como una de las garantías o protecciones mínimas que incluye a esas personas que en un momento determinado por su condición de salud, se ve menguada a tal extremo que se convierte en un problema o en escollo para la entidad empleadora y esta opta por romper el contrato de trabajo que lo tiene atado”*.

Seguidamente reiteró que en este caso no hay lugar a la protección legal invocada, pues lo que busca la ley *“es nada más y nada menos que proteger a esa persona, sin distingos, sin identificaciones, sin consideración al origen a la causa del problema, a la continuidad o la cantidad de incapacidades o permanencia de la misma, pero que permiten la identificación clara*

y palmaria de lo que significa una persona en condiciones de inferioridad, y de disminución frente a aquellas otras que no tendrían ese calificativo”, lo cual solamente se puede lograr a través de una calificación, que al no existir, no obligaba al empleador a acudir a la autoridad administrativa para obtener el permiso de despido.

Descartada la pretensión de reintegro, procedió a señalar que encontraba un error en el cálculo de la indemnización por despido injusto reconocida al actor, pues desde el 05 de octubre de 2013, el contrato de trabajo, que inicialmente fue pactado a término fijo de tres (3) meses, se había “transformado automáticamente en un a término fijo de un año”, de suerte que, habiendo finalizado el 07 de abril de 2017, se debe reconocer como indemnización al actor el tiempo que faltaba para el vencimiento del plazo, esto es, lo transcurrido entre el 07 de abril y el 04 de octubre de 2017 (6 meses y 28 días), calculado sobre un salario de \$1.084.584 pesos, descontando del resultado lo que recibió por el mismo concepto el trabajador al final de la relación laboral (\$3.619.177), lo que arroja como resultado la suma de \$3.900.356, a cuyo pago condenó la *a-quo*, a título de “faltante” que debe ser cubierto por el empleador.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Contra la anterior decisión interpusieron recurso de apelación ambos contendientes procesales. La parte demandante, por su parte, señaló que el contrato laboral se pactó por un término inicial de tres (3) meses y sufrió tres (3) prorrogas, debiendo finalizar la última de ellas el 04 de enero de 2014 y no el 05 de octubre de 2013, como equivocadamente lo determinó la jueza de primera instancia, pues no tuvo en cuenta que mientras corría el término o plazo inicial, antes de que finalizara el contrato, el 23 de noviembre de 2012, la partes pactaron no finalizar el contrato y prorrogarlo por tres (3) meses más, de modo que la primera prorroga empezó a correr el 05 de abril de 2013. En sustento de esta tesis, afirma que la ampliación del plazo nunca debió nacer a la vida jurídica y no puede contarse como una prórroga,

de modo que ha debido entenderse como una renovación por el plazo de un año, que vencía el 04 de enero de 2014.

Seguidamente aclara que la pretensión de indemnización por despido injusto tenía un carácter subsidiario y no puede perderse de vista que la pretensión principal es el reintegro, respecto de la cual se dan las condiciones legales para que se produzca, porque la jueza menospreció las incapacidades y dijo que solo dos de ellas estaban relacionadas con las patologías por las que el actor reclama la protección, lo cual no es cierto, pues todas las incapacidades, salvo una, fueron por el problema lumbar que le asistía al demandante, aunque de todas maneras ello no es lo importante, porque lo cierto es que la ley es muy clara, en el entendido de que no es necesario de que exista una condición de discapacidad o de incapacidad existente al momento de la terminación, porque se dejaría de lado aquellas personas que tienen una afectación en su salud, una disminución, o una limitación en su fuerza laboral y que no estaban incapacitadas al momento del despido, que es precisamente lo que acá se está publicitando; pero esa disminución por enfermedad se evidencia precisamente cuando la enfermedad se padece o interfiere en desarrollo de las funciones o se padece en desarrollo de sus funciones de manera que se expone a la persona a ese trato especial o un trato diferente por parte del empleador únicamente por ese hecho, como en efecto ocurrió.

Seguidamente indicó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido muy clara en definir que la protección legal del artículo 26 de la Ley 361 de 1996 debe otorgársele a todas aquellas personas que en su trabajo deben levantar o trasladar objetos y pierden ese vínculo laboral tras sufrir hernias o dolencias por esa situación, tal como se estableció en las sentencias T-594 de 2015 y T-251 de 2016, de manera que la jueza hizo una *“valoración completamente innecesaria acerca de si fue producto o no de las funciones de que se encontraba esperando mi cliente, o que si las actividades eran mucho más exigentes o no. Esa valoración resulta inane sencillamente por el hecho de que mi cliente, y se acreditó con la historia clínica que no fue valorada, se acreditó que él tenía una dolencia*

de carácter lumbar una dolencia que inclusive el mismo testigo traído acá, manifestó en varias ocasiones le manifestó a la empresa y que obstaculizaba en efecto su quehacer diario, de manera que, al decir expresamente por la juez de primera instancia que no existió nada respecto de octubre 2016 al 2017, ello no es cierto, bastaba solamente revisar la historia clínica y bastaba revisar las consultas y los exámenes y demás, que le fueron entregados a mi cliente y que estaban de manera posterior, inclusive la terminación del vínculo, de manera que no era necesario esa exigencia de que existiera una incapacidad o que estuviera una calificación para para que estuviera precisamente amparado bajo la figura de la estabilidad laboral reforzada”, señaló.

Agrega que no existió un análisis objetivo de la causal de terminación, ya que la jueza sencillamente indicó que el demandante no estaba amparado por la figura de estabilidad laboral reforzada, atendiendo a que las actividades desarrolladas por él eran diferentes a las enunciadas en la demanda y que las actividades que tiene asignadas su puesto de trabajo no le no le causaron una discapacidad. Enfatiza que aquí no se discute eso y que tampoco se discute si las patologías fueron de origen común o de origen laboral, pues esas son situaciones ajenas al negocio aquí presentado, toda vez que lo que se discute realmente es si para la fecha de terminación del contrato de trabajo el trabajador estaba o no en tratamiento, si estaba limitado o disminuido en su fuerza laboral, eso es el tema de discusión en este asunto, si estaba limitado y si ésta condición lo hizo sujeto de trato diferencial por parte del empleador, porque no hubo, ni existió una causal de terminación objetiva y no se demostró en este proceso.

Finalmente solicita al Tribunal revisar nuevamente en su integridad las pruebas entregadas, tanto testimoniales como documentales, así como los alegatos de conclusión, para establecer si efectivamente su cliente se encontraba bajo una situación de disminución por enfermedad causada de origen el lumbar, enfermedad que, en efecto, como lo dijo el testigo, conoció su empleador, porque el demandante hacía expresa su dolencia.

De otra parte el demandado, apeló la decisión, advirtiendo que se circunscribía única y exclusivamente a los numerales 1, 4 y 5 de la sentencia, en el sentido de que la a-quo determinó que el contrato era a término fijo, desconociendo que en realidad fue un contrato a término indefinido por voluntad de las partes y restándole todo valor probatorio a la demanda, su contestación y a todas las certificaciones laborales expedidas por la empleadora, en las que se indica que la modalidad contractual que ataba a las partes era la indefinida. Adicionalmente, no se tuvo en cuenta que dentro del presente proceso no se discutió por parte del demandante ni del demandado la voluntad que les asistió a ambas partes contractuales para cambiar la forma del contrato en el término de su duración y convertirlo de un contrato a término fijo a un contrato a término indefinido, el cual siempre fue absolutamente respetado por la empresa, ejecutado no solamente de buena manera sino de buena fe, como lo ordena el código sustantivo de trabajo y nuestra Constitución nacional. En ese sentido, solicita que se revise la actuación surtida, que revisen las pruebas dentro del proceso y que se tenga probado, básicamente, que el contrato no fue un contrato a término fijo sino un contrato a término indefinido y en tal sentido se absuelva a la demandada de las condenas contenidas en los numerales 1 4 y 5 de la sentencia 269, proferida por el Juzgado de la referencia.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

De acuerdo al esquema de los recursos de apelación, le corresponde a la Sala determinar en este asunto si el despido del demandante se produjo por razón de las limitaciones de salud; o si, por el contrario, tal y como lo estableció el juez de primera instancia, quedó plenamente acreditado que no era sujeto del fuero de estabilidad laboral reforzada. Así mismo se entrará a establecer, si a ello hubiere lugar, si el contrato de trabajo se pactó a término fijo o término indefinido.

6. CONSIDERACIONES

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

Dispone el art. 26 de la Ley 361/1997 que *“(...) en ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”* y agrega que *“no obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”*.

A propósito de esta norma, ha indicado la Corte Constitucional que esa garantía cobija a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de problema grave en su estado de salud que les impida el desempeño normal de sus funciones;

situación que conlleva a que su desvinculación se califique como un acto discriminatorio; procediendo única y exclusivamente el reintegro laboral, pues lo que se trata con ello es precisamente salvaguardar derechos fundamentales y no derechos de índole económico (Sentencia T-447/2013).

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

Además, a partir de la sentencia SL 2586-2020, del 15 de julio de 2020, la Corte precisó que el dictamen pericial no es prueba solemne de la discapacidad, la cual puede ser acreditada bajo cualquier otro medio probatorio, rigiendo para el efecto el principio de libertad probatoria y de formación del convencimiento y además aclaró que en todo caso el requisito o exigencia de acreditación de una discapacidad al menos moderada, solo es exigible frente a litigios fundamentados en hechos anteriores a la entrada en vigor de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, de acuerdo con el artículo 45 de ese instrumento, pues en lo sucesivo la protección se debe extender a todos los trabajadores discapacitados o en situación de discapacidad, es decir, aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en

igualdad de condiciones con las demás, entendiendo por “barreras” cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad, las cuales pueden ser actitudinales, comunicativas y físicas, en los términos del artículo 2º de la Ley 1618 de 2013.

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

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

Para concluir, antes de pasar a la descripción del suceso fáctico, a efectos de verificar si el mismo encuadra dentro de las premisas jurídicas y jurisprudenciales que ameritan la activación del principio de estabilidad laboral reforzada en el

subjudice, con las consecuencias que de ello se derivan, conviene advertir que en ningún caso el despido puede ser consecuencia de la utilización abusiva de una facultad legal para ocultar un trato discriminado hacia un empleado, pues de acuerdo con el principio de igualdad material, no puede darse un trato igual a una persona sana o en plenitud de capacidades que a una que se encuentra en condición de debilidad manifiesta.

6.2. PRUEBAS PRACTICADAS EN PRIMERA INSTANCIA

6.2.1. Interrogatorio de parte y prueba testimonial:

El demandante aseguró en el interrogatorio de parte, que la empresa conocía las limitaciones que le generaba su enfermedad, que estuvo varios días incapacitado, más de 20 en el año 2016; que las tareas de su cargo eran variadas e incluían el levantamiento de cajas pesadas, lo cual le ocasionaba dolor en la espalda, por lo que incluso tuvo que someterse a una infiltración y a diversos controles con especialistas; que le manifestó al médico ocupacional de la empresa que tenía dolor de cintura y le advirtió que estaba en proceso de verificación y presentaba restricción para levantar pesos superiores a 15 kilos, que en el examen de egreso hizo las mismas advertencias y en el certificado que expidió el médico ocupacional dice que debía continuar en tratamiento de su patología.

Rindió declaración la señora **NANCY YANETH ALZATE GONZALEZ**, empleada de Surtitodo desde 2009 y gerente del punto de venta de la calle 16 con carrera octava desde 2014, quien manifestó que el cargo del actor era de auxiliar de logística, que cuando desapareció ese cargo en el almacén, la empresa y ella personalmente le propuso un cambio de cargo o el traslado al otro almacén de la 18 y el demandante no aceptó, que actualmente el punto de venta que ella administra tiene 2 personas en seguridad; que las personas de bodegas no cargan cajas pesadas, pues lo coteran de los transportadores que distribuyen la mercancía

ingresen las cajas y las descargan en bodega, que generalmente llegan al almacén entre 10 y 12 cajas, los miércoles y los viernes.

Seguidamente responde que no recuerda si el actor fue al médico durante el tiempo que trabajaron juntos y no recuerda incapacidades y en todo caso dice que si se dieron no eran frecuentes, reiterando que no recuerda que Giovanni hubiese tenido algún malestar especial que lo hiciera ir al hospital, pues nunca dijo *"me voy para urgencia porque me duele, no"*.

Agrega que el despido se dio porque el puesto de auxiliar de bodega desapareció por un estudio de la empresa que dos meses antes concluyó que dicho cargo no se necesitaba y ella misma le notificó que se suprimiría el cargo de auxiliar logístico, y que se reemplazó con personal de seguridad que brindaba apoyo en la bodega y él no aceptó el cargo de seguridad y que dicho cargo actualmente lo ocupa un *"chico de apoyo que cumple funciones de seguridad"*.

Finalmente indica que no recuerda que la empresa le hubiese notificado restricciones especiales del trabajador y cuando se le pone de presente la comunicación que le remitió el 15 de febrero de 2016, dice que no la revisó al pie de la letra y *agregó "No recuerdo quien lo hacía, actualmente hay un chico de apoyo, que cumple funciones de seguridad"*.

También rindió declaración el señor **JOHAN ESTEBAN ARIAS LADINO**, quien señaló que trabajó como auxiliar de seguridad de la empresa demandada en el mismo almacén donde laboró el demandante y que siguió frecuentando el lugar porque va a cobrar unos dineros, dijo que escuchaba al demandante quejarse del dolor en la espalda, pero no sabe si le informó dichas dolencias a la gerente: *"esa parte si no la sé porque yo era de seguridad y él trabajaba en la bodega pero si me enteraba que él se quejaba y avisaba"*, explicó. Más adelante añadió que una vez llegó a cobrar y escuchó a la gerente hablando por teléfono *"no se con quién"*, pero si decía que estaba

muy aburrida porque el señor Giovanni mantenía enfermo y no estaba rindiendo entonces que iban a mirar que acciones tomaban. Finalmente indicó que le consta que al demandante le buscaron reemplazo, porque hace poco fue al almacén y hay alguien nuevo en ese cargo y que se llama Camilo, según le dijeron.

6.2.2. Pruebas documentales aportadas por el demandante:

6.2.2.1. Documentos relacionados con la contratación y el despido:

- Certificado de existencia y representación de la empresa, del que desprende que el objeto de la empresa es el comercio al por menor y al por mayor de prendas de vestir en establecimientos especializados (FL. 16).
- Contrato a término fijo inferior a un año, inicio de labores 06 de octubre de 2012, en el cargo de auxiliar de seguridad; el trabajador se compromete al desempeño de todas las labores anexas o complementarias del cargo de la referencia, de acuerdo con los reglamentos, órdenes e instrucciones impartidas por el empleador; se pacta la remuneración en la suma de \$566.700 mensuales. Adicionalmente, en la cláusula séptima del contrato, se establece lo siguiente: *“si este contrato llegare a estar vigente como para que pudiese llevar a cabo la cuarta renovación, si no se avisare de la voluntad de terminarse por vencimiento del término pactado, no se llevará a cabo la prórroga a un año, sino que entre las partes convienen desde el momento de la firma de este instrumento, que en tal momento, es decir, desde el día en el cual habría de comenzar el periodo de vigencia de un año más, se modifica la duración de este contrato, no siendo ya a término fijo de un año, sino a término indefinido, pero reconociendo como fecha de*

inicio de tal relación, la expresada en esta cláusula. Se establecen las mismas funciones relacionadas en la demanda (Fl. 24).

- Documento del 05 de enero de 2013 (Fl. 33): las partes suscribieron un otrosí donde dejan sin efecto la comunicación o aviso de no prórroga recibido por el trabajador el 23 de noviembre de 2012 y en su defecto prorrogar el término del contrato por tres (3) meses, siendo la finalización del contrato el 04 de abril de 2013.
- El 07 de abril de 2017 (Fl. 35), la empresa le informa al demandante la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa y se compromete al pago de la liquidación y la indemnización por despido injusto. En el folio 37 se aprecia la liquidación, en la que se registra un pago por valor de \$3.619.177 por concepto de indemnización por despido injusto, calculada sobre un salario de \$1.084.546 y certificación de la misma fecha (fl. 38) en la que se indica que el demandante se desempeñó para la empresa demandada como auxiliar de logística punto de venta, estando vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 06 de octubre de 2012 y hasta el 07 de abril de 2017, devengando un salario mensual de \$978.000.

6.2.2.2. Historia clínica del actor aportada con la demanda:

Se observa en la historia clínica que el 05 de junio de 2014, se produjo una consulta por cuadro de dolor sordo a nivel lumbar que se exacerba con los movimientos (refiere que trabaja como vigilante). Se da manejo con AINES (fl. 102).

Casi dos años después, el martes 09 de febrero de 2016, a las 10:06 A.M., consulta por dolor lumbar no asociado a traumatismos ni a sobrecarga de trabajo, refiere molestias en la misma zona desde hace un año. Manejo analgésico

El miércoles 24 de febrero de 2016 consulta por dolor en región lumbar irradiada a la pierna derecha que aumenta al agacharse y al movilizarse. Refiere que ha consultado por urgencia, porque se le dificulta mucho caminar (lumbago), manejo con analgésicos.

El 08 de marzo de 2016 se le practica resonancia de columna lumbar simple, que arroja: *“discretos cambios artrósicos facetarios, espondilosis izquierda de L5, sin espondilolistesis, degeneración discal con extrusión ascendente L5-S1 y protección posterior central T12-L1, compresión del saco dural, contacto del cono medular del nervio L5 derecho a nivel foraminal”*.

El miércoles 30 de marzo de 2016, a las 07:23 a.m., consulta con resultados de exámenes, se ordena valoración por ortopedia, recomendaciones y signos de alarma e indicaciones de higiene de posturas, se prescribe carbamazepina.

El 14 de abril de 2016, jueves, en valoración por fisioterapia, se prescribe terapia física por disco extruido L5-S1 (Fl. 121) y se le advierte al paciente que debe cargar solo hasta 15 kilos por dolor lumbar en tratamiento.

El 18 de abril de 2016, lunes, a las 07:20 a.m., en valoración por ortopedia, se confirma el diagnóstico de discopatía lumbar y se indica valoración por salud ocupacional, se restringe levantamiento de peso hasta que sea valorado (incapacidad de 6 días).

El 19 de abril de 2016, la EPS autoriza 10 terapias físicas integrales, de higiene postural lumbar fortalecimiento abdominal y paraespinales, bajo el diagnóstico de “lumbociática izquierda” y el 20 de abril de 2017, una radiografía de columna cervical. En la misma fecha, a las 02:42 p.m., consulta neurocirugía por dolor persistente y exacerbación de los síntomas, se ordena calificación de enfermedad laboral y se prescribe medicamento, Imipramina clorhidrato gragea

El 30 de abril de 2016 a las 07:23 a.m., consulta por medicina general, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, dolor agudo al palpar que se irradia a glúteo con marcha espástica.

El 13 de mayo de 2016, consulta nuevamente fisioterapia en el centro rehabilitación integral y medicina del deporte, diagnostico repetido, se prescriben 10 terapias.

El paciente atiende las 10 terapias los días 01, 07, 09, 13, 15, 20, 24 y 29 de junio y el 05 y 07 de julio, las terapias fueron en su mayoría a las 08:00 a.m. salvo las de los días 15 (miércoles) y 24 (viernes) de junio que fueron a las 10:00 am.

El 08 de julio de 2016, a las 04:54 pm, consulta por urgencias por mareo y desvanecimiento inespecífico hace 8 horas.

El 18 de julio de 2016, viernes, a las 03:34 pm, consulta por seguimiento de neurocirugía, refiere persistencia del dolor pese a que cumplió con fisioterapia. Se prescribe tratamiento con analgésicos.

El 31 de agosto de 2016, viernes, a la 01:14 pm, consulta por dolor para lumbar izquierdo de tres días que se irradia hacia miembro inferior del mismo lado.

El 07 de septiembre de 2016, viernes, a las 10:52 a.m., consulta por cuadro clínico de dolor a nivel lumbar, refiere que desde hace una semana se reagudizó el dolor (incapacidad de 3 días). Vuelve a consulta al vencimiento de la incapacidad, el 09 de septiembre de 2016, porque no presenta mejoría, se extiende incapacidad.

El 13 de septiembre de 2016, martes, a la 01:35 pm, consulta neurocirugía, se deja nota de que tuvo infiltración con mejoría de un mes, pero presenta

nuevamente dolor en la región lumbar, se prescribe terapia física que incluye evaluación de ejercicios terapéuticos. Se recomienda no levantar objetos pesados.

El 20 de septiembre de 2016, viernes, a la 01:33 pm, consulta nuevamente por neurocirugía, se recomienda valoración por medicina laboral, calificación de pérdida de la capacidad laboral y control por neurocirugía en dos meses.

Aparte de las consultas por dolor lumbar, registra en su historia clínica consulta por molestia de oído (otalgia tinitis) y mareo ocasional el 13 de abril de 2016, miércoles, a las 07:15 p.m., se remite a la especialidad de otorrinolaringología. El 19 de abril de 2016, martes, a las 07:29 am, es atendido por otorrinolaringólogo por *“acufeno en oído derecho”* y se define diagnóstico de *“otitis media crónica serosa”*, se prescriben exámenes diagnósticos. Consulta nuevamente con la misma especialidad el 17 de mayo de 2016, martes, a las 02:54 pm, presenta resultado de exámenes y se prescribe tratamiento farmacéutico con corticoides y vasodilatador. Diagnóstico: *hipoacusia neurosensorial leve a severa a partir de 200Hz, cambios inflamatorios a la altura de la trompa de Eustaquia derecha*. Consulta nuevamente al otorrinolaringólogo el 08 de junio de 2016, miércoles, a las 02:35 pm, se sospecha *lesión expansiva de ángulo pontocerebelobelo* y se ordena resonancia nuclear magnética de cráneo. El 29 junio de 2016, miércoles, a las 06:29 a.m., consulta nuevamente con la misma especialidad, quien solicita valoración por neurocirugía y control en 4 meses.

El 10 de abril de 2017, se expide certificado médico ocupacional de egreso, suscrito por el médico especialista en salud ocupacional Alejandro Mendoza, en el que se prescribe como recomendación ocupacional, *“restricción de fuerzas de levantamiento de carga, cambios frecuentes de posición, cambios frecuentes de actividad y nuevo control médico ocupacional posterior a valoraciones y paraclínicos indicado y se solicita concepto de otorrinolaringología*. En la valoración el paciente refiere *“tinnitus (percepción de ruido o zumbido en los oídos) que se exagera en las noches (...) por exposición a ruido de parlante que fue incautado en su trabajo por contaminación auditiva, refiere que en la EPS le indicaron restricción de fuerza de*

levantamiento de cargas mayores de 15 kilos y evitar posturas estáticas prolongadas”, lleva reporte de resonancia magnética de columna lumbar simple del 08 de marzo de 2016, que arroja “discretos cambios artrósicos facetarios, espondilosis izquierda de L5, sin espondilolistesis, degeneración discal con extrusión ascendente L5-S1 y protección posterior central T12-L1, compresión del saco dural, contacto del cono medular del nervio L5 derecho a nivel foraminal”. No realiza actividad física desde hace un año y se establece como diagnóstico “patología lumbar”: trastorno de disco lumbar, con radiculopatía y “tinnitus hipoacusia neurosensorial”, no especificada”. Arcos de movimiento conservados, refiere dolor en región cervical posterior a elevación de miembros superiores, no alteraciones evidentes de alineación, dolor a palpación de región lumbar, refiere reproducción de dolor a miembros inferiores limitación a flexión anterior de tronco. Se concluye, como concepto de aptitud: “valoración medicina laboral EPS, paciente quien requiere continuar control, tratamiento y seguimiento médico por su EPS sin interrupciones”.

Se autorizó por la EPS el 28 de abril de 2017, procedimiento de detección temprana de enfermedad general por clínica del dolor agudo (Fl. 93) y en la misma fecha se autoriza consulta por impedanciometría, audiometría tonal y logaudiometría, potenciales evocados auditivos (fl. 95) y se aportan otras consultas clínicas posteriores al despido.

El 24 de julio de 2017, la EPS CAFESALUD determina mediante dictamen de origen de la enfermedad, que el trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, establecido por medicina general del 30 de marzo de 2016, es de origen laboral, de acuerdo a la documentación aportada, pues se comprueba que existe evidencia científica y legal suficiente que permite configurar el diagnóstico, debido a la exposición permanente y prolongada que presenta el trabajador a factores de riesgo definido por la normatividad vigente.

6.2.3. Pruebas aportadas por la empresa demandada:

- Certificado médico ocupacional suscrito por médico especialista en salud ocupacional, el 03 marzo de 2015 (Fl. 235), en el que se indica que el trabajador es apto para continuar con su labor.
- Certificado médico ocupacional del 15 de febrero de 2016, suscrito por el Dr. J. Alejandro Mendoza, médico especialista en salud ocupacional, de tipo periódico, con énfasis específico osteomuscular, por remisión de la empresa, donde se determina que el trabajador es apto con recomendaciones, puntualmente con la restricción de fuerza de levantamiento de cargas mayores a 15 Kg y posturas estáticas hasta valoración de RX por EPS, nuevo control con reporte de RX con medico ocupacional y como recomendaciones ocupacionales se determina capacitar en pausas activas e higiene postural, manejo de cargas, uso de protección personal según labores del cargo, realizar actividad física constantemente y nuevo control médico ocupacional posterior a valoraciones medicas EPS.
- Documento del 17 de febrero de 2016, donde la Gerenta de Gestión Humana de la compañía, con sede en Medellín, le informa a la Gerenta de la sucursal en Pereira, que *“según resultados del examen periódico ocupacional realizado al empleado (...) el 15 de febrero de 2016, el médico especialista en salud ocupacional que lo valoró planteó recomendaciones: “restricciones de fuerza de levantamiento de cargas mayores a 15 kg y posturas estáticas prolongadas hasta valoración de RX por EPS...” por tanto el empleado a partir de la fecha debe cumplir estrictamente las recomendaciones hasta que tenga la valoración por el médico”*
- Certificados de incapacidad expedidos por cafesalud, así:

del 09 de febrero de 2016, por 3 días, Fl. 329

11 de febrero de 2016 por 3 días, Fl. 238;
18 de abril de 2016, 6 días, Fl. 330
22 de abril de 2016, 6 días; Fl. 240
08 de julio de 2016, 3 días, Fl. 242 y 332 (por trastorno de oído)
31 de agosto de 2016, 3 días, Fl. 241
07 de septiembre de 2016, 3 días, Fl. 243
10 de septiembre de 2016, 3 días, Fl. 244

- Comunicación del 21 de abril de 2016, mediante la cual Cafesalud requiere a la demandada para que le remita los documentos necesarios para adelantar proceso de calificación de origen en primera oportunidad, entre otros, evaluaciones medicas ocupacionales de ingreso, periódicas o de egreso, análisis de puesto de trabajo, matriz de riesgo, autorización para la entrega de historia clínica a cargo del trabajador, certificado de cargos y funciones por el trabajador, lo cuales se requieren para el estudio de origen de trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, como presunta enfermedad laboral.
- Correo electrónico del 20 de septiembre de 2016, remitido por Gestión Humana de Surtitodo a medicinalaboral@cafesalud.com.co con estudio EPT de Giovanni Bravo, correo electrónico del 3 de junio de 2016 al mismo correo, donde le pide a la EPS confirmar el recibido de los documentos remitidos el 04 de mayo de ese año, donde se indica que quedaba pendiente el Estudio de Puesto de Trabajo (EPT), el cual se adjuntó con todos los anexos en correo del 3 de junio de 2016.
- Informe de estudio de puesto de trabajo adelantado por la empresa el 17 de mayo de 2016 (Fl. 259-279) por asesora en prevención, con título de terapeuta ocupacional, en el que se indica que el trabajador para esa fecha desempeñaba dos cargos de manera simultánea:

auxiliar de seguridad y auxiliar logístico; la empresa indica que no cuenta con recomendaciones laborales, ya que a la fecha el trabajador en estudio no ha sido reubicado. Se indica igualmente que la ropa llega empacada en cajas de cartón, las cuales pueden tener peso entre 15 kg y 30 kg aproximadamente, que el horario era variable de acuerdo a las necesidades del punto de venta de lunes a sábado de 08:30 a 07:00 pm, con dos horas de descanso. La empresa indica que, aunque el trabajador no cuenta con recomendaciones laborales, internamente la empresa ha limitado la tarea de traslado de estanterías, con el fin de cuidar la salud física del trabajador a raíz de la patología en estudio. Dice el empleado que anteriormente ayudaba con el descargue del camión y ahora la tarea es realizada por personal de la transportadora, pero internamente realiza la manipulación de las cajas para distribuirlas u organizarlas dentro de las bodegas.

- Comunicación de Cafesalud del 24 de julio de 2017, en la que informa a la empresa que la EPS determinó en primera oportunidad que el origen de la patología del actor es laboral, (Fl. 258).
- Dictamen de determinación de origen del 29 de octubre de 2018, expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, mediante el cual se dirime la controversia entre la ARL y la EPS respecto a la determinación del origen de la enfermedad del actor, donde se establece que el origen del trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, era común, *por cuanto la exigencia física de su puesto no es fuerte y el esfuerzo para su columna se centra en el movimiento de cajas las cuales tienen pesos variados de entre 15 y 20 kg, no es una actividad frecuente, y en cuanto a las labores de aseo, arreglo del almacén y limpieza, se puede observar algunas posiciones forzadas de estiramiento de columna como cuando limpia vidrios, exigencia para movilizar muebles o estantes los cuales no sobrepasan*

los 20 kilogramos ni es una actividad frecuente. Adicionalmente, “el reporte de la resonancia magnética demuestra cambios leves de tipo degenerativo los cuales son coherentes con su edad, pero además hay presencia espondilosis de lado izquierdo en L5 que se considera predisponente para generación de hernia discal a este nivel y por ende dolores lumbares recurrentes”.

- En dictamen del 05 de abril de 2019, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (Fl. 342-, por medio del cual se desató el recurso de apelación presentado por el demandante al origen determinado por la Junta Regional de Calificación, la entidad calificadora evidenció que *“el paciente no carga peso por encima de límites permisibles ni más del 50% de la jornada laboral, no hay posturas a nivel lumbar fuera de ángulos de confort en más del 50% de la jornada laboral y tampoco hay posturas a nivel lumbar fuera de ángulos de confort en más del 50% de la jornada laboral, no hay exposición a vibración global, no hay movimientos repetitivos, se evidenció alternancia en sus tareas lo que permite la recuperación de los segmentos. En conclusión, teniendo en cuenta que el análisis de puesto de trabajo no evidencia la existencia de factores de riesgo ocupacional suficientes y necesarios para la generación de su patología: trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, se califica su origen como enfermedad común, ratificando el dictamen apelado.*

6.3. CASO CONCRETO

La *a-quo* deniega las pretensiones de la demanda sobre la base de que el trabajador demandante no tiene acreditado actualmente y mucho menos a la fecha de terminación del contrato de trabajo, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, es decir, que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%, de modo que nunca existió para el empleador la obligación de acudir al Ministerio de Trabajo a efectos de que le autorizara tal despido.

Sin embargo, reiterando la jurisprudencia constitucional sobre la protección laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta, la cual indica que no necesariamente deben estar calificados para ser beneficiarios de la protección, sino que se debe demostrar una disminución evidente en el estado de salud del empleado que afecte sus funciones laborales, procede la Sala a verificar si el estado de salud del demandante al momento de su desvinculación laboral ameritaba la protección legal prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Siguiendo ese hilo, del análisis conjunto de las pruebas documentales y testimoniales, la Sala mayoritaria infiere lo siguiente:

1) Al actor lo aquejan desde el inicio del año 2016 dos patologías a saber: hipoacusia y trastorno de disco lumbar, con radiculopatía;

2) Dicho diagnóstico se encuentra soportado en exámenes paraclínicos, especialmente en resonancia magnética de columna del 08 de marzo de 2016 y en múltiples valoraciones por especialistas en fisioterapia, ortopedia, neurocirugía y otorrinolaringología.

3) La empresa conocía el diagnóstico de trastorno lumbar, no especificado, desde la manifestación de los primeros síntomas de la enfermedad, pues en valoración periódica del demandante por el médico ocupacional de la empresa, el 15 de febrero de 2016, se determinó que éste era laboralmente apto con recomendaciones, puntualmente no levantar cargas mayores a 15 Kg y que debía recibir capacitación en pausas activas e higiene postural, manejo de cargas y uso de protección personal según labores del cargo.

4) La empresa conocía perfectamente que la patología descrita se encontraba en estudio y en tratamiento, ya que el médico ocupacional expresó en

la precitada valoración que el paciente requería nueva valoración de RX por EPS y nuevo control médico ocupacional posterior a valoraciones medicas de la EPS; además, en comunicación que data del 17 de febrero del mismo año, el departamento de Gestión Humana de la empresa le informó a la Gerenta de la sucursal en Pereira, que el trabajador tenía restricciones laborales y estaba pendiente de nuevas valoraciones.

5) La enfermedad mantuvo incapacitado al actor en varios momentos del año 2016 y lo obligó a acudir a urgencias y a consultar médicos y especialista en varias ocasiones durante todo ese año: estuvo incapacitado 6 días en febrero, 12 días en abril, 3 días en agosto, 3 días en julio y 6 días en septiembre, para un total de 24 días de incapacidad en 2016; visitó el médico 17 veces, 6 de esas consultas dentro del horario de trabajo, y acudió a 10 terapias por fisioterapia, 2 veces dentro de su horario, de modo que, aparte de las incapacidades, es evidente que tuvo que pedir 8 permisos para consultas médicas y terapias.

6) La empresa no hizo seguimiento a las recomendaciones médicas prescritas por el médico ocupacional y no adoptó medidas tendientes a evitar y contrarrestar el avance de las enfermedades que aquejaba al actor, incluso la gerenta de la sucursal reconoció que no *“siguió al pie de la letra”* las recomendaciones escritas que al respecto le remitió el departamento de Gestión Humana desde Medellín y no adelantó los procesos de capacitación que demandaba el caso.

7) A la fecha del despido el trabajador no había culminado el tratamiento médico y estaba pendiente del resultado del estudio de origen de la patología, el cual se produjo tres (3) meses después del despido. Con el examen de egreso del 10 de abril de 2017, la empresa pudo advertir que el trabajador presentaba patologías incapacitantes y limitantes y diagnósticos sin establecer, pues la conclusión de dicho examen médico es que se requería que el trabajador fuera valorado por medicina laboral de la EPS, continuara control, tratamiento y

seguimiento médico por su EPS “sin interrupciones”, pese a lo cual la empresa desatendió las recomendaciones del médico ocupacional y no tomó la decisión de revertir el despido, de modo que en la práctica desestimó irresponsablemente las conclusiones de la valoración médica que ella misma ordenó como requisito para el pago de la liquidación al trabajador.

8) Los problemas lumbares que aquejaban al actor lo limitaban seriamente para el desarrollo de las funciones inherentes a su cargo, pues tenía la restricción expresa de levantar pesos superiores a 15 kg y las cajas que debía acomodar y manipular dentro de la bodega pesaban mucho más de 20 kilos, entre 20 y 30 kilos, incluso mucho más cuando las cajas contenían jeans, como lo denotó el señor JOHAN ESTEBAN ARIAS LADINO en su declaración. Además, tal y como lo reconoció la misma gerenta de la sucursal en el estudio de puesto de trabajo, el actor tenía restringido el traslado de estanterías porque son pesadas, ello *“con el fin de cuidar la salud física del trabajador a raíz de la patología en estudio”*.

La suma de estas conclusiones, adicionadas por las múltiples contradicciones, frases engañosas, olvidos convenientes y verdades a medias dichas por la gerenta de la sucursal en su declaración, llevan a la inequívoca conclusión de que el actor ciertamente revelaba una condición especial de protección al momento de su despido, pues se encontraba gravemente afectado en su estado salud, al punto que en el examen de egreso se planteó la necesidad de continuar con su tratamiento médico sin interrupciones y con posterioridad al despido el trabajador siguió consultando asiduamente a los médicos y especialistas y se le practicaron nuevos exámenes para auscultar en su problema de oído.

A partir de la anterior premisa fáctica se llega fácilmente a otra conclusión fundamental para el éxito de las pretensiones: el despido del actor estuvo motivado por su estado de salud, dado que la misma empresa reconoció en los cuadros de empleados por sucursales, aportados en medio magnético en primera instancia, que

la sucursal de Pereira, denominada "la Perla", actualmente tiene dos auxiliares de seguridad y un ayudante de bodega, lo cual quiere decir que los cargos y las funciones desempeñadas subsistieron al despido del actor, lo cual terminó siendo ratificado por la gerenta de la sucursal, quien reconoció que con la salida del demandante, el apoyo en bodega lo empezó a realizar una persona encargada de seguridad, olvidando que Giovanni también cumplía ambas funciones, como quedó establecido en el estudio del puesto de trabajo aportado por la propia demandada y suscrito por mencionada gerenta.

En este punto conviene agregar que aunque la gerenta asegura que el demandante se negó a la reubicación o el cambio de cargo que ella misma le propuso, lo cierto es que dicha afirmación suena engañosa, pues jamás fue planteada por la defensa y no quedó registro de ella en la carta de despido ni en ningún otro documento aportado al plenario; además, el testimonio de esta persona es altamente sospechoso por su vinculación laboral con la empresa demandada y por el notable afán de favorecerla con sus dichos, lo cual se hizo palpable al negar, contra toda la evidencia, que el trabajador estuvo incapacitado y fue en varias oportunidades al médico en horario de trabajo.

Ahondando en razones, no se puede ignorar que la función principal del trabajador era auxiliar de bodega, lo que le implica carga y descarga de mercancía, lo que obviamente no estaba en condiciones de hacer al 100% debido a su patología de *"espondilosis izquierda y degeneración discal con extrusión ascendente L5-S1 y protrucción posterior central de T-12-L1 con compresión del saco dural, contacto del cono medular del nervio L5 derecho a nivel foramidal"*. Dicha patología le impide estar largo tiempo de pie, y todas sus funciones, incluidas la de auxiliar de seguridad (que luego fue cambiada por auxiliar de bodega) y perifoneo exigen esa condición: estar de pie.

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta que no se evidencian razones objetivas para despedir al demandante y amén de que la empleadora no acudió al inspector de trabajo para obtener el permiso de despido del trabajador en situación de incapacidad, se presume que el vínculo laboral del accionante fue terminado de manera unilateral por parte del empleador en razón de las afecciones de salud que padece, motivo por el cual su despido se torna ineficaz, lo cual tiene como consecuencia su reintegro a un cargo igual o superior al que venía desempeñando dentro de la empresa, lo mismo que al pago de los salarios y prestaciones causadas a partir del 07 de abril de 2017 y hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro. Adicionalmente, y como consecuencia de la verificación de despido sin autorización de la autoridad competente, la demandada deberá pagar al demandante la indemnización de que trata el inciso tercero del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario. Se ordenará igualmente que los créditos laborales adeudados se indexen a la fecha de su pago, de conformidad con la actual jurisprudencia de la Sala Permanente Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que refiere que dicha indexación debe otorgarse incluso de manera oficiosa, pues la corrección monetaria tiene como propósito impedir que el crédito representado en dinero pierda su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario (SL815-2021 y SL359-2021).

Cabe agregar que la ineficacia del despido tiene como efecto jurídico inmediato que el despido ilegal se torne inexistente y que reviva en consecuencia el vínculo laboral, volviendo el contrato al estado en que se encontraba antes de su ruptura ilegal. Ello no solo da lugar al reintegro del trabajador y al pago de los salarios, prestaciones y aportes a seguridad social que no percibió hasta la fecha del reintegro, sino también a la devolución o reembolso indexado de lo que este último hubiere recibido por concepto de la liquidación, lo que incluye, como es obvio, aquello percibido por concepto de la indemnización por despido injusto, habida cuenta de que la misma se funda en un acto declarado inexistente.

Costas de primera y segunda instancia a cargo de la demandada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA), SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 9 la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** que el Señor **Giovani Andrés Bravo Martínez** es merecedor de la estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, norma vulnerada por su empleador la **Compañía Universal SAS.**, tal como se explicó en las motivaciones de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** el reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando o a otro superior dentro de la **Compañía Universal SAS** en la ciudad de Pereira. Así mismo se **CONDENA** a la **Compañía Universal SAS** al pago retroactivo de los salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social (en salud y pensiones) a favor del señor **Giovani Andrés Bravo Martínez**, desde el 07 de abril de 2017 y hasta la fecha en la que sea reintegrado efectivamente a la empresa demandada, en el cargo que venía desempeñando o en uno similar que pueda desarrollar de acuerdo a sus condiciones actuales de salud, cifra que deberá ser indexada a la fecha de su pago, como se precisó en precedencia.

CUARTO: CONDENAR a la empresa demandada, **Compañía Universal SAS**, al pago de la suma de \$6.507.504 a favor del demandante, **Giovani Andrés Bravo Martínez**, a título de indemnización, de acuerdo a lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

QUINTO: AUTORIZAR a la demandada Compañía Universal SAS descontar de los créditos adeudados a Giovani Andrés Bravo Martínez lo que lo hubiere pagado por concepto de la liquidación final de prestaciones y la indemnización por despido injusto, monto que deberá ser indexado a la fecha de pago del retroactivo, conforme lo explicado en las consideraciones del presente fallo.

SEXTO: CONDENAR en costas procesales de primera y segunda instancia a la parte demandada a favor de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

SÉPTIMO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo de la referencia.

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
SALVO VOTO

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Salvamento De Voto

German Dario Goez Vinasco

Magistrado

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación:

**28b037e12ab766a35dc38abedda916429bab3778fc3a460cf036de5b51c
bbfda**

Documento generado en 17/09/2021 08:43:35 AM