



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación de Sentencia
Demandante	DORA INÉS CARDONA SÁNCHEZ
Demandada	HOTEL PACIFICO ROYAL LTDA
Radicación	760013105009201500751 01
Tema	Contrato de Trabajo – Estabilidad Ocupacional Reforzada, consagrado en la Constitución Política de 1991 y el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
Subtemas	<p>La Sala en el caso sub examine y sobre la Estabilidad Ocupacional Reforzada, adoptó la tesis proferida por la Honorable Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.</p> <p>Para conservar la Estabilidad Ocupacional Reforzada, es irrelevante si la afección que aqueja a la trabajadora, deviene de una contingencia de origen común o laboral a voces de la Sentencia C – 531 de 2000, así como la existencia de calificación previa que acreditase su condición de persona en situación de discapacidad, como lo señaló la Corporación en cita en la Sentencia T – 597 de 2014.</p> <p>La demandada finiquitó la relación laboral con la demandante, a pesar que era conocedora de los diagnósticos “1. MAL ALINEAMIENTO PATELO FEMORAL DERECHO POST OPERATORIO” y “2. ARTROSIS RODILLA DERECHA”, que en su salud presenta y que motivaron su reubicación laboral.</p>

En Santiago de Cali, a los veintiún (21) días del mes de abril de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹** expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021 y PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** interpuesto por la **demandante**, en contra de la **Sentencia 060 del 23 de febrero de 2017**, proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

Alegatos de Conclusión

No fueron presentados por las partes.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 125

Antecedentes

Dora Inés Cardona Sánchez, a través de apoderado judicial, presentó demanda laboral de primera instancia en contra del **Hotel Pacifico Royal Ltda.**, con el objeto que se **declare la nulidad o ineficacia de su despido** en razón a que al momento de finiquitarse su relación laboral, se encontraba en **estado de debilidad manifiesta** de carácter permanente y evidente, sin que el accionado, contará con la autorización del Ministerio de Trabajo, en consecuencia solicita su reintegro, y se declare que tiene derecho al **pago de salarios y prestaciones**, desde su despido y hasta la fecha en que se haga

efectivo su reintegro laboral; además del reconocimiento y pago de la **indemnización** de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Subsidiariamente, solicita el pago de las **cesantías, prima de servicios y vacaciones** mientras se declara sin efecto el despido, con base en el último salario percibido.

Finalmente reclama se condene a la accionada a las costas procesales.

Hechos de la Demanda y su Contestación

En resumen de los hechos, señala la demandante que, celebró contrato de trabajo a término indefinido con el Hotel Pacifico Royal Ltda., para desempeñar las labores de camarera, desde el 15 de octubre de 1991 y, hasta el 28 de junio de 2015, fecha en que su empleador dio por terminado de su vínculo laboral, de manera unilateral y sin justa causa.

Que, durante la ejecución del contrato le sobrevino una enfermedad de origen común, cuyo diagnóstico fue: Mal alineamiento patelo femoral derecho post operatorio, y artrosis rodilla derecha, que, dicha patología le generó reubicación en actividad diferente para la cual había sido contratada, dicha recomendación fue emitida por la especialista en Salud ocupacional Dra. Alba Jenny Cerón Ortega, concepto del cual tenía conocimiento el empleador, pues reposa en su hoja de vida o historia laboral.

Que, para el momento de su despido, gozaba de estabilidad laboral reforzada en atención a su debilidad manifiesta, y a las condiciones de afectación permanente por su estado de salud, por lo que merece especial protección por parte del Estado.

Indica que, el día 27 de junio de 2015, a pesar que su empleador conocía su situación de salud, la despidió sin justa causa, y sin haber solicitado al Ministerio de Trabajo, la autorización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Que, al momento de su despido la demandante percibía como salario la suma de \$1.025.016 mensuales, con un salario base o básico de \$861.000.

Que, recurrió a la justicia constitucional en acción de tutela, la que no prosperó, pues en los fallos se dijo que los derechos vulnerados debían ser objeto de decisión de la justicia ordinaria del trabajo, y no del juez constitucional.

Finalmente, informó que la demandada certificó el tiempo que laboró, y forma de terminación del contrato de trabajo, a través de constancia de fecha 26 de junio de 2015.

El **Hotel Pacifico Royal Ltda.**, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones formuladas en su contra, en su defensa manifestó que, al momento de la terminación del contrato, la señora Dora Inés Cardona, no tenía estabilidad laboral reforzada en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indicó que la terminación del contrato obedeció a una causa legal, basada en la posibilidad que tiene el empleador de finalizar la relación laboral conforme al artículo 61 del C.S.T y SS, pagando la indemnización tarifada en la misma Ley. En su defensa formuló como excepciones de fondo que denominó: **"Inaplicabilidad de la ley 361 de 1997 a la demandante, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, compensación y pago"** y la de **"prescripción"**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

Conoció del proceso el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**,

quien mediante **Sentencia No. 060 del 23 de febrero de 2017**, declaró probada la excepción de “Inaplicabilidad de la ley 361 de 1997 a la demandante, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, compensación y pago”, propuesta por el demandado **Hotel Pacifico Royal Ltda.**, y absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones, siendo la demandante condenada en costas.

Para arribar a tal decisión la *A quo*, concluyó que, con la prueba documental y los interrogatorios de parte absueltos por el representante legal de la parte demandada y la demandante, no se logró acreditar que ésta presentara discapacidad, incapacidad o restricción médica para el desempeño de sus labores, sin que se pueda objetar la presunción que su despido obedeció a su estado de debilidad manifiesta, siendo improcedente su reintegro y demás pretensiones principales y subsidiarias.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión adoptada por la primera instancia, el apoderado judicial de la **parte demandante** formuló **recurso de apelación** a fin de obtener la revocatoria de la integralidad de la sentencia.

Sustentó la alzada, en el presunto error en que incurrió la juez de instancia, al valorar las pruebas, adujo que, en el expediente, obra el certificado expedido por la profesional en salud, a través del cual calificó como permanente la patología de salud de la demandante, misma que determinó la necesidad de reubicación a otro cargo, y que efectivamente cumplió la empresa demandada.

Destacó que, a su juicio, a dicha certificación no se le dio la valoración correcta por cuanto, no se puede afirmar, como lo hizo la *A quo*, que desapareció la perturbación calificada como permanente, pues dicho concepto no admite solución en el tiempo,

sino que persiste indudablemente, aunque no haya sido generada por razón del trabajo, colocándola en situación de debilidad manifiesta.

Arguyó además que la *A quo*, no efectuó la liquidación por despido injusto con el salario promedio que aparece en la liquidación, que era lo que se solicitaba y, no el reajuste de los ciento ochenta días, reclama al Tribunal se efectúe la revisión y en caso tal, determine si existió o no diferencia en la indemnización.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por **la parte demandante**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada por los artículos 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y se limita a los puntos que fueron objeto de apelación, en aplicación del principio de consonancia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el sub iúdice no es materia de discusión: **i)** que, la señora Dora Inés Cardona Sánchez, sostuvo una relación de naturaleza laboral con el Hotel Pacifico Royal Ltda.; **ii)** que, la demandante fue contratada para desempeñar las labores de camarera; y, **iii)** que, en razón a las recomendaciones médico laborales emitidas el 10 de diciembre de 2007, por la galeno especialista en salud ocupacional de la IPS CEDIVA LTDA., entidad adscrita al Seguro Social, la demandante fue

reubicada en el cargo de Supervisora de minibares, cargo que desempeñó hasta el momento de la finalización de su vínculo laboral.

Problemas Jurídicos

El debate se circunscribe a resolver: **i)** sí al momento de la terminación del vínculo laboral de la actora, ésta gozaba de estabilidad laboral reforzada en los términos de los artículos 26 de la Ley 361 de 1997 y 137 del Decreto 019 de 2012, y la jurisprudencia constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; **ii)** si, se requería autorización del Ministerio del Trabajo para dar por terminado el vínculo laboral de la demandante; **iii)** si la decisión conlleva a declarar ineficaz el despido, y con ello la orden de reintegro, así como el pago de las acreencias laborales que reclama y, finalmente; **iv)** si es procedente estudiar la reliquidación de la indemnización por despido injusto sin justa causa.

Análisis del Caso

Por razones de técnica jurídica, y dadas las discrepancias de las partes respecto de los extremos temporales y/o vigencia del vínculo contractual, la Sala abordará el análisis por separado, priorizando el estudio del vínculo laboral, para luego despejar los cuestionamientos en torno a la existencia del fuero de estabilidad laboral reforzada, y la procedencia de las pretensiones.

Del Vínculo Laboral Entre las Partes

Para ello, sea lo primero indicar que, las partes no discuten la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, pero si los extremos temporales del mismo, la parte actora, manifestó en el hecho primero de la demanda, que el mismo inicio el **15 de octubre de 1991**, y finalizó el **28 de junio de 2015**, por su parte la demandada refiere que, la fecha de ingreso a laboral de la actora fue el **15 de**

octubre pero del año **1997**, y finalizó el **26 de junio de 2015**, aclarando que, la liquidación efectuada por el Hotel Pacifico Royal Ltda., fue calculada hasta el 28 del mismo mes y año.

A fin de establecer los extremos reales de la vinculación laboral, procede la Sala, a verificar la documental obrante al plenario encontrando que, a folio 68 a 69 reposa el contrato individual de trabajo a término indefinido, suscrito por la señora Dora Inés Cardona Sánchez y el Hotel Pacifico Royal Ltda., en cuya cláusula **Decima Sexta** se estableció que: *"Para todos los efectos de este contrato se deja claramente establecido que EL EMPLEADO empezó a laborar para EL EMPLEADOR el día **(15)** del mes de **OCTUBRE** de mil novecientos noventa y siete **(1997)**",* así las cosas, se entiende entonces que la vigencia inicial del contrato fue aquella que dio inicio al nexo laboral, y que tuvo lugar en el 15 de octubre del año **1997**, y no en el año 1991 como lo indicó la parte actora.

En lo que respecta a la terminación del vínculo laboral, es claro para la Sala que, el mismo finiquitó el **26 de junio de 2015**, según se desprende de la carta de terminación suscrita por la señora Adriana Savino Lloreda en su condición de director apoderado del demandado, y de la certificación laboral que expidió el mismo empleador el 26 de junio de 2015, documentos obrantes a folios 14 y 16 del expediente, aclarando que en efecto, al momento de practicar la liquidación de las acreencias laborales de la demandante, la parte pasiva tomó como extremo final de la relación laboral el 28 de junio de 2015. No obstante, esta situación no le permite a la actora extender la finalización de su vínculo laboral.

En ese orden de ideas, quedó establecido que, entre las partes, existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el **15 de octubre de 1997, al 26 de junio de 2015**, fecha en la cual el demandado lo dio por terminado de manera unilateral y sin justa causa.

Estabilidad Laboral Reforzada

El Decreto 2177 de 21 de septiembre de 1989, reglamentario de la Ley 82 de 1988, aprobó el Convenio 159 de la O.I.T. y, en sus artículos 16 y 17 estableció la obligación a todo patrono, público o privado, de reincorporar a los trabajadores inválidos en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez, si recuperan la capacidad de trabajo, **o de asignarles funciones acordes con el tipo de limitación** o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni suponga un riesgo para la integridad personal del trabajador.

A su turno el constituyente primario incorporó en el artículo 47 de la Norma Superior que: *"...el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran..."*. Por su parte, el artículo 54 *ibídem*, expresa la obligación del Estado de *"...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud..."*.

Estos enunciados constitucionales se deben interpretar de manera sistemática, de conformidad con la dimensión objetiva del derecho a la igualdad, en su acepción material, prescrita en los incisos segundo y tercero del artículo 13 *ídem*, en pro de cumplir los fines esenciales del Estado inmersos en el artículo 2º *ejusdem*.

Así mismo, el legislador incorporó la figura de la estabilidad laboral reforzada, en la Ley 361 de 1997, reglamentada por el hoy derogado Decreto 2463 de 2001, básicamente en los artículos 1º, 5º y 26, así: el primero le asignó una protección a las personas en situación de discapacidad severas y profundas, a quienes se les debe otorgar la asistencia y protección necesarias; el segundo refiere que la

limitación de la persona puede ser moderada, severa o profunda; y, el tercero, relata la no discriminación de la persona en situación de discapacidad y la imperativa necesidad de obtener autorización administrativa por parte del Ministerio de Trabajo para su despido efectivo.

La Alta Corporación Constitucional, en las **Sentencias T – 188 de 2017 y SU 049 de 2017**, indicó que la estabilidad ocupacional de la persona en condición de debilidad manifiesta por salud, corresponde a la protección constitucional que se les otorga a quienes tienen una “*situación de salud*” (que) les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad que exista una calificación o invalidez, y por ello se les debe mantener el empleo y permitirles continuar recibiendo el sustento propio y de su familia.

De manera que, el concepto de **estabilidad laboral reforzada**, fue modificado por la Honorable Corte Constitucional por el concepto de **estabilidad ocupacional reforzada**, porque esta se debe entender como una categoría **más amplia y comprehensiva**, y, porque la protección se venía dando de manera diferente si se trataba de vínculos laborales o de prestación de servicios, pues aunque se ordenaba el reintegro, en algunas sentencias de tutela en casos de prestación de servicios, no se concedía el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997².

Los jueces ordinarios en su especialidad laboral, y, de conformidad con lo reglado en los artículos 53 y 228 de la Constitución Política de 1991, 5º de la Ley 270 de 1996, 21 del CST y en la Sentencia SU – 354 de 2017, se han apartado del precedente vertical proferido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, respecto del tema del Derecho Fundamental a la Estabilidad

² BENITEZ Pinedo Jorge Mario, Estabilidad laboral por debilidad manifiesta en salud: omisión estatal, inseguridad jurídica y alternativas para remediarles, p. 43. Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Laboral, Centro de

Ocupacional Reforzada de los trabajadores, y aplican los criterios que soportan la tesis esgrimida por la Honorable Corte Constitucional, al solucionar por vía ordinaria esta clase de problemas jurídicos puestos a su consideración, insertos en la Sentencia SU-049 de 2017, al considerar incluso la vulneración al artículo 13 de la Ley 618 de 2013³:

“(…)

*En efecto, en esta oportunidad el Tribunal Constitucional, aseguró que este derecho debe entenderse como una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, **con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.***

Para la Corte, una vez las personas contraen una enfermedad o presentan, por cualquier causa (accidente de trabajo o común,) una afectación médica de sus funciones que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta y se exponen a la discriminación.

Justamente, advirtió que la Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997.

En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del trabajo que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo.

De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino, además, el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización aludida...”. (Negrillas fuera de texto)

Es tanta la protección a la estabilidad ocupacional de la persona en condición de debilidad manifiesta por salud, que la Corte Constitucional, ha creado la presunción, que el despido de que es objeto un trabajador, como es el caso de la demandante, obedeció a su estado de salud, según lo indicó en la **Sentencia T - 597 de 2014**:

“De no mediar autorización de la oficina del trabajo en la desvinculación del empleado, si se encuentra establecida

Investigaciones Laborales, primera edición, diciembre de 2018.

³todas las PCD tienen derecho a trabajar en igualdad de condiciones a las demás.

sumariamente su situación de debilidad manifiesta, y ésta resulta conocida por el empleador en un momento previo al despido sin que haya una justificación adecuada para la desvinculación, corresponde al empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato, pues se configura una presunción de despido discriminatorio que, le impone al empleador la carga de desvirtuarla".

Tampoco debe discutirse si la afección, lesión o secuela, deviene de una contingencia de origen común o de orden laboral, accidente de trabajo o enfermedad laboral, pues esto ya había sido decantado de vieja data por el máximo Tribunal Constitucional en la Sentencia **C – 531 de 2000**.

Ahora bien, el empleador NO está facultado legalmente ni siquiera para dar por terminado y sin justa causa el contrato de trabajo, pagando los salarios e indemnizaciones a que haya lugar, sin que medie autorización por parte del Ministerio de Trabajo - Oficina del Trabajo -, como lo ordena el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues le corresponde al empleador acreditar la existencia de una justa causa para finiquitar el vínculo laboral; al respecto en la ya citada Sentencia T - 597 de 2014.

De otro, lado, es de resaltar el cambio jurisprudencial que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha ido desarrollando, aunque lentamente, sobre la temática tratada, como en la Sentencia SL 1360 radicación 53394 del 11 de abril de 2018, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, sosteniendo:

"(...)...

a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas...”.

En ese sentido, cuando se encuentren verificados los anteriores presupuestos, la Corte ha explicado que, el juez que conozca del asunto debe de reconocer en favor del accionante lo siguiente:

- “(i)La ineficacia de la terminación o del despido laboral.*
- (ii)El pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir en el periodo en el cual estuvo injustamente separado del cargo.*
- (iii)El reintegro en un cargo igual o mejor al que se encontraba desempeñando y en el que no sufra el riesgo de empeorar su condición de salud.*
- (iv)El derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas que su nuevo cargo le impone, si hay lugar a ello”.*

Finalmente, **le asiste al empleador la obligación de rehabilitar y capacitar al trabajador afectado**, con el fin que pueda desenvolverse en una nueva labor, en pro del respeto de los derechos ajenos y el abuso de los propios, así como la posibilidad de que exista justicia social dentro de las relaciones laborales, impidiendo que la respectiva empresa realice la función social que le ha sido asignada, como base del desarrollo socioeconómico del país, en procura de la no vulneración de los artículos 95 y 333 constitucionales.

Recientemente, la Alta Magistratura Constitucional concluyó, en la Sentencia T – 118 de 2019:

“(…)

*Respecto del último de los parámetros la Corte ha estimado que cuando el trabajador es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, **lo es con independencia del tipo de vinculación laboral en que se encuentre, esto es, contrato a término fijo,***

indefinido, o por duración de la obra. Es decir, pese a la existencia de causas objetivas para la terminación del vínculo laboral (art. 61 C.S.T), las mismas no son suficientes para terminar la relación laboral si no se cumplen las cargas contenidas el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 al cual se hizo mención en precedencia.

De igual manera este Tribunal ha sostenido que la estabilidad laboral reforzada no sólo aplica en los contratos celebrados a término indefinido sino también en aquellos de duración específica como los contratos de labor u obra. Por lo tanto, “cuando una persona goza de estabilidad laboral reforzada, no puede ser desvinculada sin que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual y legalmente sin que tercie la autorización de la oficina del trabajo (...)”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En ese orden de ideas, el argumento de la demandada basado en causas objetivas para la terminación del vínculo laboral **contenida en el numeral h) del artículo 61 C.S.T**, y el correspondiente pago de la **indemnización de que trata el artículo 64 C.S.T y SS**, “...no es una razón constitucionalmente sostenible para finalizar el vínculo laboral...”, en tanto implica el desconocimiento del principio a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, y de los Derechos Fundamentales de las personas que tienen algún tipo de discapacidad o limitación, “...al quedar en una situación de total desprotección, poniendo en vilo uno de los principios estructurantes del Estado Social de Derecho, cual es, la dignidad humana...”.

Es claro para ésta Colegiatura que, de la condición del estado de salud de la demandante, tuvo pleno conocimiento la demandada desde el **12 de diciembre de 2007**, y no precisamente en virtud de la historia clínica, pues se trata de un documento privado sometido a reserva legal, como lo señalan el artículo 34 de la Ley 23 de 1981 y su Decreto Reglamentario 3380 de 1981, así como la Resolución 1995 de 1999 expedida para la época por el Ministerio de Salud, hoy de la Protección Social, el numeral 2 del artículo 2 de la Resolución 1918 de 2009 proferida por el Ministerio de la Protección Social, el numeral 4 del artículo 24 del CPACA y del literal g) del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, **sino por la reubicación laboral que de manera permanente**

dispuso la Dra. Alba Jeny Cerón Ortega, galeno especialista en Salud Ocupacional de la empresa Cediva Ltda., IPS adscrita al extinto Seguro Social, como consecuencia de los diagnósticos: “1. *Mal Alineamiento Patelo Femoral Derecho Post Operatorio*” Y “2. *Artrosis Rodilla Derecha*”, según se rescata a folio 13, del expediente, documento que no fue tachado de falso o desconocido por la demandada, como lo señalan los artículos 269 y 272 del C.G.P., aunado a que tal circunstancia fue aceptada por la parte pasiva al contestar los hechos cuarto y quinto de la demanda (fls. 3, 4, 52 y 53)

Además, la parte demandante logró obtener confesión de la demandada, a través de su representante legal **José Alejandro Ospina Echeverry**, al formularle la pregunta:

“¿Diga cómo es cierto, que la señora Dora Inés Cardona, había sido previamente trasladada de su oficio inicial a otro por recomendaciones médicas? CONTESTO: Es cierto.”

Revisado el contenido del folio 15, reposa la liquidación del contrato de trabajo, que efectuó el demandado a favor de la accionante; allí se observa que el cargo que para la época (26 de junio de 2015), desempeñó Dora Inés Cardona, fue el de “**Supervisor de Minibares**”, hecho que concuerda con lo manifestado en el acápite de hechos, razones y fundamentos de derecho de la defensa que se esbozaron en el escrito de contestación de la demanda, lo que permite concluir que, aquel cumplió la orden de reubicar laboralmente a la demandante desde el año 2008, pues se debe recordar que inicialmente ejerció el cargo para el que fue contratada “**Camarera**”. (Fl. 68)

Sin embargo, para ésta Superioridad, el Hotel Pacifico Royal Ltda., en lugar de esperar que se agotara el trámite administrativo de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 52 de la Ley 962 de 2005, 142 del Decreto 019 de 2012 y adicionado por la Ley 1562 de 2012, por medio del cual se le determinara a través de

dictamen debidamente ejecutoriado a la trabajadora Dora Inés Cardona Sánchez, el origen de su afección, seguidamente la pérdida de la capacidad laboral, y la fecha de su estructuración, optó por finiquitar el vínculo contractual, insiste la Sala, a pesar de habersele reubicado laboralmente y de manera permanente del cargo de camarera al cargo de Supervisor de Minibar, cargo que se encontraba ejerciendo por espacio de aproximadamente 7 años desde el año 2008.

Con su actuar el **Hotel Pacifico Royal Ltda.**, omitió observar la normatividad que regula la materia, las posibles secuelas y la condición de vulnerabilidad y/o “persona en situación de discapacidad” en términos de la Sentencia C-458 de 22 de julio de 2015, al no agotar el trámite administrativo ante el Ministerio de Trabajo, hoy regulado a través de la circular 049 de 2019, para obtener autorización administrativa como lo ordena el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues en el expediente no reposa, omitiendo la protección especial que por su condición le otorgan a la demandante los artículos 13 y 47 de la Constitución Política de 1991, vulnerándole además, el debido proceso administrativo inmerso en el artículo 29 *ibídem*.

Para la Sala, resulta irrelevante, si la afección que aqueja a la demandante deviene de una contingencia de origen común o laboral, pues esto ya fue decantado por el máximo Tribunal Constitucional, en la Sentencia C – 531 de 2000, así como la existencia de calificación previa que acredite su condición de persona en situación de discapacidad, como lo señaló en la Sentencia T – 597 de 2014.

El Alto Tribunal en cita, profirió la Sentencia SU – 040 de 2018⁴, que en resumen no varió lo señalado en la SU – 049 de 2017, allí señaló la estabilidad laboral reforzada del trabajador sin importar la clase o

⁴ Citadas en la Sentencia T – 041 de 2019

modalidad de contrato laboral o vínculo contractual celebrado entre las partes.

Aquí, la Sala acoge el criterio que a través de la Sentencia SU-049 de 2017, impuso la Alta Corporación Constitucional, para la solución de los conflictos como el que nos ocupa.

*“(...) En efecto, en esta oportunidad el Tribunal Constitucional, aseguró que este derecho debe entenderse como una garantía de la cual son titulares las personas **que tengan una afectación en su salud que les impida** o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, **con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda** (...)”.*

Conforme a lo anterior y ante la ausencia de la respectiva autorización por parte del Inspector de Trabajo y, como quiera que, la terminación del vínculo laboral se dio de forma unilateral, sin que se esgrimiera para dicha oportunidad una justa causa, se configura la presunción que el despido de que fue objeto la demandante, obedeció a su estado de salud, pues se insiste tal circunstancia no fue desvirtuada por el empleador.

Lo anterior desvirtúa los argumentos utilizados por el demandado **Hotel Pacífico Royal Ltda.**, no solamente con las excepciones formuladas, sino además, en la esbozada en los alegatos de conclusión, respecto del tema al *derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada* de los trabajadores, al señalar que al momento de la ruptura del vínculo contractual celebrado con la demandante, ésta gozaba de condiciones de salud óptimas, no se encontraba incapacitada y desarrollaba sus funciones de manera normal, es decir, no tenía condición física que le impidiera desarrollar su labor para la cual fue contratada, además, no había sido valorada para determinar el grado de pérdida de la capacidad laboral, requisito indispensable para demostrar su condición de discapacitada o limitada, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, antes mencionada.

Aunado a lo anterior el Decreto 2177 de 21 de septiembre de 1989, reglamentario de la Ley 82 de 1988, que aprobó el Convenio 159 de la O.I.T., en sus artículos 16 y 17, establece la obligación de todo patrono, público o privado, de reincorporar a los trabajadores inválidos en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez, si recuperan la capacidad de trabajo, **o de asignarles funciones acordes con el tipo de limitación** o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni suponga un riesgo para la integridad personal del trabajador.

Sumado a lo anterior, el empleador no puede sustraerse de su obligación de rehabilitar y capacitar a la trabajadora por la limitación sufrida, con el fin que pueda desenvolverse en una nueva labor, lo que conduce a un irrespeto de derechos ajenos y abuso de los propios, así como a la imposibilidad de que exista justicia social dentro de las relaciones laborales, impidiendo que la respectiva empresa realice la función social que le ha sido asignada, como base del desarrollo socioeconómico del país, lo que genera una vulneración de los artículos 95 y 333 constitucionales.

Así las cosas, advierte la Sala, que la demandante cumple con los tres requisitos exigidos por la Corte Constitucional en la ya citada Sentencia SU 049 de 2017, para que pueda entenderse que existe trato discriminatorio por parte de un empleador frente a una persona que padece problemas de salud y que le impiden el desarrollo normal en las funciones propias del cargo para el cual fue contratada, los cuales son: **(i)** que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta, **(ii)** que el empleador tenga conocimiento de tal situación y **(iii)** que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de Protección Social.

En este orden de ideas, le asiste razón a la demandante, motivo por el

cual la providencia recurrida será revocada, y en su lugar se declarará la ineficacia del despido de la trabajadora Dora Inés Cardona Sánchez, acaecida el 26 de junio de 2015, por parte del demandado Hotel Pacifico Royal Ltda., al omitir éste el ya citado trámite administrativo inmerso en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará al **Hotel Pacifico Royal Ltda.**, efectuar el reintegro sin solución de continuidad de la señora Dora Inés Cardona Sánchez, a partir del **27 de junio de 2015**, (si esta así lo desea) en el cargo de supervisor de minibares, o su reinstalación a otro cargo o puesto de trabajo, que de acuerdo con sus condiciones y/o limitaciones físicas pueda desempeñar, sin que signifique desmejorar sus condiciones salariales.

Así mismo, se condenará al Hotel Pacifico Royal Ltda., a pagar a favor de la señora Dora Inés Cardona Sánchez, los salarios insolutos, las cesantías y sus intereses, primas de servicios, desde el 27 de junio de 2015, hasta cuando se produzca su reintegro o reinstalación, junto con los aumentos legales.

Se impondrá condena al Hotel Pacifico Royal Ltda., a reconocer y pagar las cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, Salud y Riesgos Laborales, a la AFP, EPS que determine la demandante y la ARL que seleccionó aquel, desde el 27 de junio de 2015, y hasta cuando se produzca su reintegro o reinstalación.

De igual manera, habrá lugar a la condena de la indemnización de que trata el inciso tercero del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a favor de Dora Inés Cardona Sánchez, equivalente a ciento ochenta días del salario, es decir \$6.150.096.

Como quiera que, el Hotel Pacifico Royal Ltda., no propuso la excepción de compensación y tampoco solicitó el reintegro del valor de las cesantías pagadas, no se autorizará, el descuento del valor pagado a la

demandante, por concepto de la indemnización por terminación de contrato sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST, así como tampoco, el reintegro de lo pagado por concepto de cesantías.

Finalmente, y conforme a las consideraciones a que arribó la Sala, resulta inviable estudiar el recurso de apelación, respecto de la reliquidación de la indemnización por despido injusto sin justa causa.

Costas

Se condenará en costas de primera instancia al Hotel Pacifico Royal Ltda. Fíjense como agencias en derecho a cargo del Hotel Pacifico Royal Ltda. y a favor de la señora Dora Inés Cardona Sánchez la suma de \$4.000.000.

Sin costas en esta instancia, al haber salido avante el recurso de apelación formulado por la demandante.

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE la **Sentencia 060 del 23 de febrero de 2017**, proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, por las razones aquí expuestas, la cual quedará así:

***"PRIMERO: DECLÁRASE** que, entre el Hotel Pacífico Royal Ltda., como empleador y la señora Dora Inés Cardona Sánchez, como trabajadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 15 de octubre de 1991 hasta el 26*

de junio de 2015, fecha en la cual aquel, lo dio por terminado de manera unilateral y sin justa causa, devengando como último salario la suma de \$1.025.016.

SEGUNDO: DECLÁRASE que el Hotel Pacífico Royal Ltda., en calidad de empleador, omitió de manera previa solicitar autorización administrativa por parte de la Oficina de Trabajo – (Art. 26 de la Ley 361 de 1997), para dar por terminado el contrato de trabajo a la trabajadora Dora Inés Cardona Sánchez, debido a su condición de debilidad manifiesta como consecuencia de los diagnósticos: “1. Mal Alineamiento Patelar Femoral Derecho Post Operatorio” Y “2. Artrosis Rodilla Derecha”, que en su salud presenta y que motivaron su reubicación laboral.

TERCERO: DECLÁRASE la **ineficacia** de la terminación del contrato de trabajo a la trabajadora Dora Inés Cardona Sánchez, ocurrida el 26 de junio de 2015, por parte del demandado Hotel Pacífico Royal Ltda., al omitir éste el ya citado trámite administrativo inmerso en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** al Hotel Pacífico Royal Ltda., al **reintegro sin solución de continuidad** de la señora Dora Inés Cardona Sánchez, a partir del 27 de junio de 2015, (si esta así lo desea) en el cargo de Supervisor De Minibares, o su reinstalación a otro cargo o puesto de trabajo, que de acuerdo con sus condiciones y/o limitaciones físicas pueda desempeñar, sin que signifique desmejorar sus condiciones salariales.

QUINTO: CONDÉNASE al Hotel Pacífico Royal Ltda., a pagar a favor de la señora Dora Inés Cardona Sánchez, los salarios insolutos, las cesantías y sus intereses y primas de servicios, dejados de percibir, desde el 27 de junio de 2015, hasta cuando se produzca su reintegro o reinstalación, junto con los aumentos legales.

SEXTO: CONDÉNASE al Hotel Pacífico Royal Ltda., a reconocer y pagar las cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, Salud y Riesgos Laborales, a la AFP, EPS que determine la demandante y la ARL que seleccionó, a favor de la señora Dora Inés Cardona Sánchez, desde el 27 de junio de 2015 y hasta cuando se produzca su reintegro o reinstalación.

SÉPTIMO: CONDÉNASE al Hotel Pacífico Royal Ltda., al pago de la indemnización de que trata el inciso tercero del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a favor de Dora Inés Cardona Sánchez, equivalente a ciento ochenta días del salario, es decir \$6.150.096.

OCTAVO: NIÉGASE la **AUTORIZACION** al Hotel Pacífico Royal Ltda., para que, de las sumas aquí reconocidas, proceda a descontar el valor pagado a la demandante señora Dora Inés Cardona Sánchez, por concepto de la indemnización por terminación de contrato sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST, y así como de lo pagado por concepto de cesantías, por no haberse solicitado.

NOVENO: CONDÉNASE en costas de primera instancia al Hotel Pacífico Royal Ltda. Fíjense como agencias en derecho a su cargo y a favor de la señora Dora Inés Cardona Sánchez la suma de \$4.000.000".

SEGUNDO: ABSTENERSE de estudiar el recurso de apelación, respecto de la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia, al haber salido avante el recurso de apelación formulado por la demandante.

CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada