



Proceso	ORDINARIO – APELACIÓN DE SENTENCIA
Demandante	JORGE ISAAC OSPINA RESTREPO
Demandado	ALMACENES ÉXITO S.A.
Radicación	76001310501520180009301
Tema	Indemnización por despido establecida en el Art. 26 de la Ley 361 de 1997
Subtema	Determinar la causa de terminación del contrato de trabajo, y si el actor estaba amparado por fuero especial de enfermedad laboral

AUDIENCIA PÚBLICA No. 155

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de julio de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, 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 Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **desatar el recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandada** contra la **Sentencia No. 369 del 05 de noviembre de 2019** proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandada**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

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

SENTENCIA No. 150

Antecedentes

JORGE ISAAC OSPINA RESTREPO a través de apoderado judicial, presentó demanda laboral de primera instancia en contra de **ALMACENES ÉXITO S.A.** en procura de que se declare la existencia de un contrato de trabajo, el cual inició el **14 de marzo del 2016**, y fue terminado de forma unilateral y sin justa causa por el empleador el **01 de noviembre del 2016**, al encontrarse convaleciente por una lesión en hombro derecho adquirida con ocasión a un accidente laboral ocasionado el **13 de octubre del 2016**, y sin existir autorización por parte del Ministerio del Trabajo. Que, como consecuencia, se condene al pago de las horas extras dominicales realizadas los días 4, 11, 18 y 25 de septiembre; y, el 1 y 9 de octubre del mismo año, en total 42 horas extras, además el pago de la indemnización por despido establecida en el **Art. 27 de la Ley 361 de 1997**, de igual forma el pago del valor de los perjuicios morales, causados por el despido abusivo y arbitrario los cuales se fijan en la suma equivalente de **50 SMLMV**; así mismo la indemnización por culpa del empleador consagrada en el **Art 216 C.S.T**, la indemnización moratoria a que haya lugar, y la indexación correspondiente de todos los valores y condenas, por último que se condene en costas a la demandada.

Demanda y Contestación

Declaró el demandante que laboró en **ALMACENES ÉXITO S.A.** desde el **14 de marzo del 2016** hasta el **01 de noviembre de 2016**, su vinculación fue mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de jefe de piso en *super inter*.

Que el 13 de octubre del 2016 en las instalaciones del supermercado San Fernando sufrió un accidente laboral, al levantar unas cajas de mercancía las cuales se encontraban ubicadas en una carreta, accidente que fue debidamente reportado a la empresa sufriendo una lesión en hombro derecho y espalda; que posterior a lo sucedido la entidad demandada le hizo la terminación de contrato con justa causa, sin importarle que estaba amparado bajo la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en estado de debilidad manifiesta.

Así mismo, declaró que almacenes éxito al darse cuenta de los permisos, y de las incapacidades, lo llamaron a descargos el día **1 de noviembre del 2016**, donde la demandada argumentó unos hechos inexistentes los cuales se ostentaron en la carta de terminación del contrato, que ese mismo día les manifestó nuevamente lo que le había sucedido en el accidente laboral y de las restricciones que tenía, a lo cual esta manifestó que debía reclamarle a su A.R.L.

Después de efectuarse la terminación del contrato, el actor quedó completamente desprotegido encontrándose en plena recuperación y tratamiento, mediante derecho de petición le solicitó a la empresa: copia de la diligencia de descargos, copia de las quejas de las personas que se involucran en la carta de despido, y la copia del Ministerio del Trabajo para el despido, a lo cual la empresa contestó que no tenía éstos documentos.

La demandada **ALMACENES ÉXITO S.A.** aceptó la existencia del vínculo laboral sostenido con el demandante, manifestó que con la demanda no se presentó ningún documento en los que conste el estado de discapacidad, tampoco se presentó número de días en incapacidades que sugiriera el delicado estado de salud; no hay documento que indique que se encontraba en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, como tampoco se recibió recomendaciones para el desempeño, razón por la cual lo pretendido no ha de prosperar. Finalizó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones de: **ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, cobro de lo no debido, inexistencia de culpa, pago de acreencias salariales, falta de la acción y del derecho** y la de **buena fe**,

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **369 del 05 de noviembre de 2019**, declarando no probadas la totalidad de las excepciones propuestas por la demandada, de igual forma declarando la nulidad o ineficacia de la terminación de la relación laboral, realizada por la demandada el 01 de noviembre del 2016, por no mediar permiso del Ministerio del Trabajo y Protección Social (sic) por estabilidad laboral reforzada del trabajador **José Isaac Ospina Restrepo**; ordenando el reintegro a un cargo de igual o superior jerarquía el cual venía realizando en **ALMACENES ÉXITO S.A.** sin solución de continuidad pagándole todos los salarios y prestaciones sociales, durante el periodo que ha estado cesante, hasta la fecha de su reintegro, en igual forma el pago de todos los aportes a la seguridad social; absolviendo a la entidad demandada de las demás pretensiones de su contra parte, como quiera que no se demostraron perjuicios del trabajador y condenando en costas a la demandada.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión apeló la parte **demandada**.

Argumentó que, si bien es cierto la Corte Constitucional tiene como línea jurisprudencial, que no es necesaria la calificación del trabajador en cuanto a su pérdida de capacidad laboral, también es cierto que esa misma alta corporación en la sentencia C 531 de 2000 la cual hizo interpretación acerca de como debe entenderse la expresión "...limitación de la cual habla el Art 26 de la Ley 361 de 1997 para indicar que esa limitación debe referirse a un estado de salud del trabajador que indique limitación Física, Psíquica, o Sensorial...".

Que, en ninguno de los apartes de la historia clínica ese tipo de limitación no es observable, máxime cuando en la historia clínica del 12 de diciembre de 2016, es claro el informe médico cuando dice "**sin restricciones para laborar**", también ha dicho la Corte Constitucional que no son las patologías o enfermedades la que dan lugar a la protección laboral de la estabilidad laboral reforzada, sino que debe tratarse de verdaderos Hechos o Actos, patológicos que limiten la funcionalidad del actor, y que, de las historias clínicas que se aportaron con la demanda dichas patologías no son de las que imposibilitan al trabajador para ser sujeto de especial protección.

Además, que el juez no realizó un estudio de la carta de terminación del contrato de trabajo, en donde la doctrina de la Corte Constitucional manifestó que existiendo una justa causa de terminación objetiva el empleador no tiene necesidad de solicitar el permiso ante el Ministerio del Trabajo; finalizó exponiendo que se declare la inexistencia de la limitación física, y se declare la justa causa que dio por terminado el contrato de trabajo.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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 que: **i)** entre el demandante **JORGE ISAAC OSPINA RESTREPO** y la demandada **ALMACENES ÉXITO S.A.**, existió un contrato de trabajo a término indefinido desarrollado entre el 14 de marzo de 2016 y el 1 de noviembre de 2016 (fls. 130 a 132); **ii)** que el demandante sufrió un accidente laboral el 13 de octubre del 2016 reportado a la ARL SURA (fls. 49 y 50); y, **iii)** que la demandada dió por terminado el contrato laboral con justa causa el 1º de noviembre del 2016 (fl 48).

Problemas Jurídicos

De esta forma, el debate jurídico se centra en establecer: **i)** si el trabajador se encontraba en estado de debilidad manifiesta relacionada a la afectación de su estado de salud y/o tratamiento médico, al momento de la terminación del vínculo laboral entre las partes. **ii)** la existencia de un despido injusto o ineficaz del trabajador por parte del empleador, **iii)** si había necesidad de solicitar el permiso ante el Ministerio del Trabajo; y, por último, **iv)** Analizar la carta de finalización de contrato y determinar si había una justa causa para dar por terminado el vínculo laboral que existió entre las partes sin que se hubiese vulnerado el derecho a la estabilidad laboral.

Análisis del Caso

Reiteradamente, ha considerado esta Sala que el derecho del trabajo propugna por dar una protección real a la parte débil de la relación contractual, privilegiando la estabilidad del trabajo para las mujeres embarazadas, los menores de edad, los sindicalistas, y quienes padecen de una discapacidad. Para ellos, se consagran mecanismos tendientes a prodigarles estabilidad laboral reforzada, y declarar ineficaz su despido en atención al ejercicio de sus derechos sindicales (artículo 405 del CST), la gravidez (Artículo 239 del CST), o enfermedad (Artículo 26 de la ley 361 de 1997), a través de lo que se denomina **fuero**.

En ese orden, la **Ley 361 de 1997** se ocupa de garantizar una protección laboral frente al despido para las personas con limitaciones, estableciendo en su **Artículo 26, inciso 1º**: “...ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo...”; por su parte, el **inciso 2º** estableció como consecuencia para el empleador que transgreda la anterior prohibición el reconocimiento al trabajador de “...una indemnización equivalente a ciento ochenta 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...”.

La Corte Constitucional al analizar la consecuencia frente al despido de una persona con limitación consideró en sentencia C 531 del 2000, que el pago de una indemnización era insuficiente para garantizar su estabilidad laboral reforzada; En virtud de ello, declaró exequible el inciso 2º del artículo 361 de 1997 pero solo si se entiende que el finiquito de la relación laboral de una persona en tal estado y sin permiso del ministerio del trabajo, **era ineficaz**, es decir, no producía efecto alguno.

La aplicación del artículo 26 de la ley 361 de 1997 ya citado había generado una controversia entre la Corte Suprema de Justicia, y la Corte Constitucional; su punto central, es establecer quienes deben considerarse como beneficiarios de la prescripción del despido sin autorización del Ministerio de Trabajo.

Por su parte, para la Corte Constitucional existe estabilidad laboral reforzada para quienes demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores, sin necesidad de que exista una calificación previa. Esta posición tiene como sentencia hita la T-198 de 2006, reiterada en la T-263 de 2009, T- 018 de 2013 y T -041 de 2014.

Por su parte, la Corte Constitucional ha reiterado en varias sentencias de Constitucionalidad que los beneficiarios de la **Ley 361 de 1997** no se limitan a las personas con limitaciones moderadas, severas y profundas, como lo pareciera señalar la Corte Suprema de Justicia, sino a todas las personas con limitaciones en general. Al respecto, se puede consultar la sentencia C 824 de 2011, reiterada en sentencia C 606 de 2012.

Y es que la Corte Constitucional abordó el tema más neurálgico de la controversia con la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre el mecanismo idóneo para acreditar la situación de limitación o discapacidad, y en sentencia **C - 606 de 2012**, sostuvo que *no existía un único y exclusivo medio de prueba, y que exigirlo atentaba contra los principios de libre convencimiento y apreciación de la prueba*, tesis que hoy se comparte por la Sala.

Finalmente, frente a la carga de la prueba, de las razones del despido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia considera que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra presunción alguna; al respecto en *sentencia del 16 de marzo de 2010* radicación 36115 indicó que *“...la persona que afirme que fue despedido en acto de discriminación por el*

empleador, con violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe acreditar además del acto de discriminación, su condición de limitado físico, al momento del despido...".

En contraposición la Corte Constitucional ha reiterado que "...recae sobre el empleador una "presunción de despido sin justa causa...". Esto implica que se invierte la carga de la prueba y, por tanto, el empleador debe demostrar que existen causales objetivas y razonables para que el vínculo laboral se haya quebrantado. En consecuencia, el empleador debe demostrar que el motivo del despido no fue la limitación física del empleado.

Para esta corporación resulta más razonable presumir, al igual que ocurre con el despido de las mujeres embarazadas, aforados, y menores de edad, que el finiquito de la relación laboral de una persona en estado de debilidad manifiesta o discapacidad se *presume*, con causa u ocasión de dicha condición, precisamente por la protección reforzada constitucional que se otorga a este colectivo de personas. Esta tesis tiene como fundamento las sentencias T-1083 de 2007, y T 232 de 2010 de la Corte Constitucional.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, a efectos de determinar si una persona fue despedida mientras gozaba de una estabilidad reforzada derivada de su estado de discapacidad, y en apoyo de la jurisprudencia Constitucional considera la Sala que deben cumplirse varios requisitos a saber:

i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; (iii) Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social o la autoridad de trabajo correspondiente, y iv) que el empleador demuestre el motivo del despido no fue la limitación física del empleado.

Pasando al asunto de marras, y entrando al análisis de las pruebas arribadas al plenario, tenemos copia de la liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales **(fls. 42 y 196)**; copia de derecho de petición realizado a almacenes éxito del día 15 de agosto del 2017, **(fl. 43)**; copia de acción de tutela dirigida contra la entidad demandada solicitando documentos ya referidos en el Derecho de Petición: copia de solicitud de descargos, copia de la diligencia de descargos, copia de las respectivas quejas recibidas, copia del permiso del ministerio del trabajo, **(fls. 45 y 46)**; copia de respuesta por parte del grupo éxito el 29 de septiembre del 2017, **(fl. 47)**; copia de la terminación de contrato del día 01 de noviembre del 2016, **(fl. 48)**; copia el reporte de accidente laboral diligenciado ante la ARL SURA **(fls. 49 y 50)**; copia de la historia clínica del reporte del accidente laboral, el cual fue remitido a Fundación Valle De Lili, **(fls. 51 a 71)**; copia de contrato de trabajo a término indefinido, **(fls. 130 a 132)**; copia de certificación de cesantías **(fl. 133)**; copia del formulario de afiliación a S.O.S, **(fl. 134)**; copia del reglamento interno del trabajo con modificaciones realizadas ante el ministerio de trabajo **(fls. 135 a 157)**; copia de acta de descargos no firmado **(fls. 158 y 159)**; copia de informe “trato déspota con el personal a cargo” de fecha 15 de septiembre del 2016 no firmado, **(fl. 160)**; copia de informe “mala actitud de servicio al cliente” de fecha 24 de agosto del 2016 no firmado, **(fl. 161)**; copia de informe por irregularidad con el manejo en efectivo de fecha 5 de octubre del 2016, no firmado **(fl. 164)**; copia de informe por “incumplimiento de funciones” de fecha 1 de octubre del 2016, no firmado **(fl. 165)**; copia del acumulado de las prestaciones sociales, **(fls. 166 a 168)**; copia de examen médico de egreso, **(fl. 169)**; copia de reporte de incapacidades, **(fl. 171)**; copia del estándar de seguridad para manipulación adecuada de cargas **(fl.172)**; copia de pago de la seguridad social los últimos tres meses, **(fl. 173)**;

En interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la

demandada, señora **NATHALY AGUILÓN VILLAMARIN (CD fl. 188)**¹ manifestó que si hubo una vinculación laboral a término indefinido desde el **14 de marzo del 2016** al **01 de noviembre del mismo año**, que el señor Jorge Isaac sufrió un accidente laboral el día **13 de octubre del 2016** en las instalaciones del supermercado san Fernando SUPER INTER propiedad de almacenes éxito, el cual fue debidamente reportado por la empresa a la ARL SURA, que no es cierto que al actor se le haya dado una incapacidad desde el 13 de octubre del 2016 hasta el 31 de octubre del mismo año, que en el reporte que ella tiene se puede evidenciar que la primera incapacidad se generó del 13 de octubre del 2016 al 15 de octubre por tres días, posteriormente se presentó la segunda del 19 de octubre al 22 de octubre del año en curso, por cuatro días, que en total fueron siete días de incapacidad por lo tanto no fue muy significativo, que no es cierto que una vez se terminó su incapacidad fue citado a diligencia de descargos, que se hizo toda la ritualidad del caso se llamó a descargos y fue escuchado, que no se solicitó el permiso ante el ministerio de trabajo por que no era necesario dado a que el contrato finalizó por justa causa, legal y reglamentaria, adujo que, el actor al momento de la terminación no tenía ninguna incapacidad, tampoco recomendaciones ni restricciones médicas, ni mucho menos una P.C.L, no sabe si el señor Jorge Isaac antes del accidente laboral tuvo algún llamado de atención, que, se hizo toda la investigación referente al accidente laboral, que ellos como empresa tienen un departamento de salud ocupacional los cuales se encargan de investigar junto con el grupo del COPASO, que el examen médico de egreso si se realizó después de terminar la relación laboral y que ellos como empresa dotan a todos su trabajadores con los elementos de protección personal, de igual forma también verifican que sus instalaciones cumplan con las condiciones mas adecuadas para desempeñar dichas funciones, argumentó que no sabía que el día en que despidieron al señor Jorge Isaac este se encontraba con dolor punzante y persistente en el hombro derecho, y columna, finaliza exponiendo que el actor si fue citado a descargos, pero el juez aclara que no se evidencia acta de descargos por

¹ Audiencia realizada el 17 de octubre del 2019 por el Juzgado Quince Laboral Del Circuito De Cali.

tal motivo este documento no se toma en cuenta para dicha diligencia que de folio 158 a 165 se aportaron unos documentos los cuales no están firmados por las partes.

Se recepcionó el testimonio de la señora **SANDRA LORENA ALVAREZ GOMEZ** jefe de recursos humanos; quien manifestó laborar con el almacén hace cuatro años, que fue coordinadora del supermercado inter, que vio al demandante en dos ocasiones, que la relación laboral entre las partes solo perduro seis meses, que ella no participó en el proceso administrativo realizado y la falta impuesta al señor Jorge, que la apertura de este supermercado se realiza a las 7:00 de la mañana, que desde su experiencia la actividad principal que debe de realizar un jefe de piso de almacenes éxito en la marca super inter y el cual es el segundo cargo mas importante en la estructura del almacén ya que es el segundo al mando por debajo del administrador, es el que se encarga de todo el surtido del marcaje, de mantener orden, aseo, tener todo el surtido para ofrecer un mayor servicio a los clientes, también se encarga de la parte de bodega y almacenamiento, que hay un jefe de bodega, pero el jefe de piso debe verificar todo lo que hay en productos, que este también tiene personal a cargo, que según su apreciación lo más importante en un almacén de cadena es el cambio de precios en los productos, que hay tres formas de hacerlo: una la que manejan los analistas y desarrolladores comerciales directamente con el proveedor, la otra desde las cedulas de los productos, la cual se realiza mediante estudios a la competencia y de acuerdo a esos precios la empresa acciona y hace un cambio de precios, y la última cuando el proveedor sube directamente precios el almacén debe hacer cambio de precios.

Que, ante la terminación del contrato de trabajo de debe seguir un debido proceso, el conocimiento de los hechos, luego la citación a descargos, y finalmente se toma una decisión referente a los hechos narrados, y el incumplimiento de algunas de las funciones que van en contra del reglamento interno del trabajo, por tal motivo lo primero que

verifica el jefe de recursos humanos al realizar la terminación es que éste no esté, incapacitado, si está inscrito en el programa de recomendaciones médicas, o si está en reubicación, si está en embarazo, antes de proceder a una terminación con justa causa, que no sabe si al demandante le hicieron los llamados de atención por escrito, tampoco sabe que la causa del accidente laboral fue por una desnivelación que tenía el ascensor debido a que ella era jefe de otro almacén.

De las pruebas analizadas y arrojadas al plenario, logra concluir ésta Colegiatura que, de las documentales aportadas se logró demostrar que al momento de la terminación del vínculo laboral que unió a las partes, el demandante se encontraba en un estado de debilidad manifiesta con ocasión a un accidente laboral sufrido el 13 de octubre del 2016 en las instalaciones de almacenes éxito S.A, el cual fue debidamente diligenciado y reportado ante la administradora de riesgos laborales SURA por parte del empleador, sin desconocimiento alguno de los hechos pues estaba bajo recomendaciones médicas, y a la vigilancia de que en cualquier momento podría presentar cambios significativos con su estado de salud; como restricciones para las funciones que desempeñada en dicho almacén.

Si bien es cierto el trabajador no tuvo un periodo prolongado de incapacidades como consta en la historia clínica aportada al expediente y manifestado en el interrogatorio absuelto por la representante legal de almacenes éxito, que el actor solo tuvo siete (7) días de incapacidad algo no “*muy significativo*” para la compañía, estamos frente a un suceso real que fue debidamente reportado, acompañado con soportes y criterios médicos científicos en donde al señor Jorge Isaac Ospina le diagnosticaron **“Traumatismo del Tendón Del Manguito Rotatorio Del Hombro Derecho”**, que con el pasar de los días le iba a traer más repercusiones en su estado de salud (fls. 49 y 50).

Cabe aclarar que, si el accidente laboral del trabajador no fue muy

significativo para almacenes éxito y sus colaboradores, éste se encontraba a inicios de un tratamiento médico, pues no se puede desconocer que el mismo tenía una valoración pendiente por ortopedia y traumatología programada para el **19 de octubre del 2016**, era evidente que su diagnóstico estaba asociado a un sobre peso de 60kg el cual no solo repercutió en su hombro derecho, sino que además afectó la región cervical.

Se evidencia historia clínica del 19 de octubre del 2019 de la 13:49 de la tarde la cual en su escrito advierte que el actor vuelve a re-consultar por presentar dolor a nivel de su hombro derecho, el médico tratante ordena una radiografía de hombro sin evidencia de fractura pero expone que tiene una lesión tendinosa, contrariando lo afirmado por NATHALY AGUILÓN VILLAMARIN cuando manifestó que al momento de la finalización del contrato este no se encontraba con valoraciones, ni restricciones, pendientes (fl. 56), que solo fueron siete días de incapacidad como se evidencia en el reporte, pues estamos ante una imposibilidad física irradiada en una de sus extremidades superiores y mencionando que por lo analizado en la historia clínica aportada al expediente el señor Jorge Isaac Ospina es diestro, es decir más complicada su situación, al realizar sus actividades básicas, el **27 de octubre del 2016** consulta nuevamente a la IPS SURA por dolor donde las observaciones son: hombro doloroso secundario a sobre esfuerzo amerita ecografía para descartar LESION DE MANGUITO ROTADOR SIN MEJORIA Y CON LIMITACION FUNCIONAL incapacitándolo por tres días más, (fls. 58, 59 y 60).

A folio 61 se observa que a partir del 3 de noviembre del 2016 iniciaba terapia física, y cita programada para el 15 de noviembre del 2016 con el médico de la ARL SURA el cual le llevaba un seguimiento al demandante por la limitación que presentaba, es decir se desvirtúa y queda sin fundamento lo declarado en interrogatorio de parte por la representante legal de almacenes éxito, al dar certeza que al momento de la terminación del contrato supuestamente con justa causa, el actor no se

encontraba con limitaciones, incapacitado, o con citas próximas, pues en esta historia se evidencia que el actor si estaba con una limitación física, con una cita programada para el **15 de noviembre del 2016**, y había terminado una incapacidad, cuando se dio la finalización del contrato de trabajo el día **1 de noviembre del 2016**, contrariando lo que también dijo la jefe de recursos humanos en su testimonio, señora **Sandra Lorena Álvarez** al asegurar que antes de la terminación se verifica que el trabajador no este inmerso en una incapacidad, citas médicas, valoraciones pendientes o tenga alguna limitación para poder realizar la terminación con justa causa, situación que no paso con Jorge Isaac Ospina pues se hizo todo lo contrario a lo manifestado en plenario.

De igual forma a folio 64 se observa un Reporte De Ultrasonografía Articular De Hombro Derecho del **21 de noviembre del 2016**, el cual dice: "...se realiza evaluación de tendones que componen el manguito rotador observando tendinosis del tendón sub escapular, cambios iniciales de tendinosis en el margen bursal del tendón supraespinoso, signos sugestivos de inestabilidad de la articulación, e inicia rehabilitación física del 16 de noviembre hasta el 01 de diciembre del 2016..." (fls. 65 y 66), finaliza con la historia clínica del **12 de diciembre del 2016**, donde las observaciones son que es diestro, que sufrió un accidente laboral, que puede laborar pero con recomendaciones y se orienta a valoración y manejo por E.P.S por la TENDINOSIS SUB ESCAPULAR E INCIPIENTE DE SUPRAESPINOSO, es decir, el actor al momento de la finalización del contrato si estaba amparado bajo la figura jurídica de la estabilidad laboral reforzada y que además almacenes éxito como empleador no solo vulneró ese derecho, sino que además, impidió que el actor pudiera seguir con el tratamiento médico y su recuperación.

Con todo el material aportado, para ésta Sala no hay duda alguna que la terminación del contrato fue arbitraria, e ilegal y sin justa causa, pues debieron solicitar el permiso correspondiente ante el Ministerio del Trabajo.

Respecto de la justa causa para la terminación del contrato alegada por la demandada, logra concluir la Sala que, no fue debidamente tramitada conforme a las prescripciones del reglamento interno de trabajo, toda vez que la diligencia de descargos realizada por el empleador el día 1 de noviembre del 2016 no cumplió con los requisitos previas que exige el debido proceso, si en cuenta se tiene que antes de darse una terminación deben existir unos llamados de atención por escrito y firmados por las partes, haciéndole saber al trabajador de la inconformidad que se está presentado frente a su grupo de trabajo y teniendo presentes las dolencias que éste padecía frente a sus funciones laborales, éstas situaciones deben ser repetitivas y calificadas como faltas y de acuerdo a su calificación se procederá a determinar si cabe una suspensión laboral, o realmente se da una terminación del vínculo laboral.

En el expediente no se aportó prueba alguna que nos permita desvirtuar que la terminación si se dio por las falencias del trabajador, y no por la debilidad manifiesta, que éste presentaba al momento de la finalización, siendo que lo único que introduce es un documento informal como acta de descargos el cual no esta firmado por las partes, como tampoco se aportó la notificación para dicha diligencia, y el mismo día que se realizó, el empleador da la finalización del contrato, sin ni siquiera tomarse el tiempo pertinente, para evaluar la presunta situación que supuestamente comprometía al trabajador en "*comportamientos no adecuados*" para Almacenes Éxito, de lo cual tampoco hay prueba alguna

Por otro lado, los aparentes informes realizados por el administrador **Andrés Agredo** al demandante, en los cuales dice exponerle dichas situaciones al señor Jorge Isaac, no están firmados, y por ende para esta Colegiatura son documentos que no ofrecen la más mínima certeza sobre la existencia de los presuntos hechos.

Conclúyese que el demandado no logró desvirtuar la presunción de discriminación que sobre el recayó al no haber solicitado el permiso al

ministerio de Trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo quedando sin piso que el despido se debió por una justa causa, pues no logró demostrar que el vínculo laboral se haya quebrantado por causas objetivas y razonables.

Así entonces, al no haber discrepancia frente a la sentencia de primera instancia, la misma deberá ser confirmada, por las razones aquí expuestas.

No sale avante el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los alegatos de conclusión que fueron presentados por las partes.

Costas

Se condenará en costas de esta instancia a la parte vencida. Fijándose como agencias en derecho a favor del demandante JORGE ISAAC OSPINA RESTREPO y a cargo de ALMACENES ÉXITO S.A, la suma de dos millones de pesos m/cte. (\$2'000.000).

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: CONFÍRMASE la sentencia **369 del 05 de noviembre de 2019**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada y en favor del demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de \$2.000.000 M/CTE.

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

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

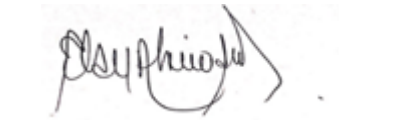
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada