



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación de Sentencia
Demandante	LUIS ANGEL MUÑOZ ANDRADE
Demandado	TECNODIESEL S.A.S.
Radicación	760013105005201600463 01
Tema	Contrato de Trabajo – Estabilidad Ocupacional Reforzada, artículo 26 de la Ley 361 de 1997
Sub Temas	Aplicación de las tesis de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral sobre Estabilidad Ocupacional Reforzada. No se configura la presunción que el despido de que fue objeto el demandante, obedeció a su estado de salud, pues tal circunstancia fue desvirtuada por el empleador, durante el transcurso del proceso.

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de 2021, 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 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, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

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

En el acto, se procede a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por el **demandante**, contra la **Sentencia No. 169 del 27 de octubre de 2020**, proferida por el **Juzgado Quinto Laboral del Circuito** de esta ciudad.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por las partes **demandante y 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. 299

Antecedentes

LUIS ANGEL MUÑOZ ANDRADE, a través de apoderada judicial, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de **TECNODIESEL S.A.S.**, con miras a que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 21 de junio de 2011; que su despido, realizado el 8 de abril de 2016, es ineficaz; que se ordene a la demandada su reintegro sin solución de continuidad, al mismo puesto que ocupaba o a uno que mejore sus condiciones y en el que se respeten las recomendaciones que haga su médico tratante y en el que no sufra riesgo de empeorar su condición de salud; que se condene y ordene a la accionada al pago de los aportes a la seguridad social, los salarios junto con sus respectivos intereses, desde el 8 de abril de 2016 al 22 de agosto siguiente, fecha en que fue reintegrado transitoriamente por orden del juez de tutela; a la indemnización de los ciento ochenta días de salario, por haber terminado su contrato de trabajo sin que mediara autorización del Ministerio de Trabajo, por su estado de salud; se condene a la demandada a las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el CST y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren; que se dé aplicación a las facultades ultra y extra petita a la hora de proferir el respectivo fallo y finalmente que se condene a la accionada en costas.

Demanda y Contestación

Fundamenta sus pretensiones, en que ingresó a laborar a la empresa TECNODIESEL S.A.S., el 21 de junio de 2011, en el cargo de mensajero mediante contrato de trabajo a término indefinido, recibiendo como remuneración el salario mínimo mensual legal vigente; que el 27 de febrero de 2015, se encontraba laborando para la demandada, al realizar sobre esfuerzo por no dejar caer la moto presentó dolor en la región lumbar, comenzando desde allí dolores impresionantes, realizando la empresa el informe de accidente de trabajo.

Que, teniendo en cuenta que estaba afiliado a la ARL COLPATRIA, continuó su tratamiento, quienes emitieron sus diagnósticos y recomendaciones de trabajo de disminución de frecuencia de movimientos etc.

Señaló que, como los dolores eran impresionantes, continuó el tratamiento con la EPS SURA, específicamente con el médico GUSTAVO PERLAZA – MEDICINA FISICA REHABILITACION, quien le tomó resonancia magnética, emitió su diagnóstico, ordenó terapias, filtraciones, etc. Que, fue remitido con la Dra. PAOLA MEJIA AMA – FISIOTERAPEUTA -, para las terapias y luego a donde el Dr. RICARDO DUQUE – TARAPIA OCUPACIONAL -. Que, posteriormente, continuó las terapias con la clínica UNIDOS DOOR IPS de Cali, quienes le realizaron terapias neurales.

Que, para los días 11, 23 de diciembre (sic), 7, 21, 28 de enero de 2016; 3, 11, 18, 23 de febrero de 2016; 3, 10, 26, 29 de marzo de 2016; y, 7 de abril de 2016, la EPS SURA de Cali, emitió recomendaciones, diagnóstico, ordenó reposo, *"...evitar levantar peso, y transportar cargas manualmente superiores a los 10 kilogramos de peso..."* y demás recomendaciones por la lesión que padece.

Manifestó que, pese a que el día 23 de diciembre de 2015, la EPS SURA emitió las recomendaciones a TECNODIESEL S.A.S., hizo caso omiso, toda vez que laboró normalmente por orden de la gerente administrativa,

manejó camioneta y moto todo el día.

Que, después de manifestarle a la empresa su inconformismo por no acatar las recomendaciones y con todas las pruebas aportadas, con pleno conocimiento desde el inicio de la enfermedad, el 27 de diciembre de 2015, le informó verbalmente la gerente administrativa ANDREA TORREZ, que laborara en el almacén y que colaborara con realizar inventarios físicos diarios, acomodar y despachar mercancía.

Informó que, la jefe inmediata señora ANDREA TORREZ, estaba totalmente pendiente de él, acosándolo, que estuviera en continuo trabajo, no lo podía ver quieto, sintiéndose acorralado, por la persecución, esperando que hiciera algo mal para despedirlo.

Que, el 5 de abril de 2016, TECNODIESEL S.A.S. lo llamó a descargos y le formuló una serie de preguntas y que sin pruebas indicadas, le manifestaron que *"...los días martes y jueves a la 1:30 y 4:00 p.m., en el Supermercado de la 14 de Sameco unos compañeros lo vieron saliendo en la moto, el cual estaba incumpliendo la recomendación médica..."* y que por no cumplir lo despidieron.

Esgrimió que, allega al Despacho reporte de historia clínica del 8 de abril de 2016, sobre su estado de salud.

Que, el tiempo que estuvo fuera de la empresa, le causó perjuicios, toda vez, que tuvo que prestar dinero para poder cumplir con las obligaciones de su familia, como los gastos de los recibos públicos y pago de arrendo – alimentos.

Adujo que, presentó acción de tutela, fallo que fue impugnado y el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la ciudad de Cali, revocó el fallo y ordenó que la empresa TECNODIESEL S.A.S. lo reintegrara transitoriamente y advirtió que, a partir de la notificación de dicha providencia, contaba con cuatro meses para acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, toda vez, que el amparo

concedido en el trámite tutelar, es de manera excepcional y como mecanismo transitorio, hasta que la jurisdicción decida lo pertinente.

Que, TECNODIESEL S.A.S., el 22 de agosto de 2016, lo reintegró conforme lo ordenó el juez de tutela, sin embargo, la empresa le presenta documentos para que firme un nuevo contrato a lo cual se ha negado, dado que su contrato inicial indefinido es el que debe continuar.

Señaló que, desde que fue reintegrado cumple funciones de archivo, que de manera verbal le asignaron a ese cargo sin capacitación alguna, solo le entregaron tres folios, uno de proceso de gestión humana y otro de manual de responsabilidades que no tiene nada que ver con el cargo que ejerce actualmente. Que, le asignaron una mesa con una silla, en la cual está sentado, esperando que le entreguen archivo para ejercer esa función, que se siente aislado toda vez que, todos los días llega a sentarse en espera de que debe hacer y no le ordena nada. Por la situación expuesta, presentó tres derechos de petición de fechas 2, 9 y 30 de septiembre de 2016, solicitando copia del contrato a término indefinido de fecha 21 de junio de 2011 y la empresa hizo caso omiso.

Manifestó que, la accionada el lunes 12 de septiembre de 2016, lo envió a hacer diligencias de mensajería en la calle, ante lo cual presentó oficio manifestándoles su desacuerdo, dado que su función asignada de manera verbal es archivo y la entidad le respondió que si le sucediera algún accidente la ARL lo cubre.

Que, el 17 de septiembre de 2016, fue atendido por el médico laboral de la EPS SURA y éste emitió nuevas recomendaciones por seis meses así: *"...Evitar levantar y cargar peso mayor a 10 kilos y demás..."*.

Informó que, el 29 de septiembre de 2016, por los dolores en la parte lumbar de la columna, se dirigió a la EPS SURA y ésta le manifestó, de manera escrita, que no podía ser atendido porque estaba en mora la empresa con el pago. Que, como el dolor era más intenso, nuevamente el 5 de octubre de 2016, pidió una cita prioritaria a la EPS SURA y fue

atendido, y le ordenaron dos días de incapacidad y emitieron historia clínica con recomendaciones.

Esgrimió que, ha sido acosado en la empresa hasta llegar al punto que el gerente general mediante conferencia dirigida a todos los empleados del país, el 10 de septiembre de 2016, señaló que “...el señor *LUIS ANGEL MUÑOZ* debe tener en cuenta el compromiso con la empresa etc...”, razón por la cual radicó oficio por lo sucedido.

Que, presentó solicitud de vacaciones el 27 de septiembre de 2016, y la gerente administrativa señora *JUANITA MUÑOZ*, de manera verbal le manifestó “...usted no tiene el tiempo para vacaciones ya que fue liquidado por la empresa y su contrato a término indefinido terminó, fue pagado con la liquidación...”.

Finalmente que, fuera de los dolores que le afectan su lesión debe soportar las actitudes, discriminación y señalamiento por parte de la empresa. Que lo único que desea, es poder laborar tranquilamente acorde a las recomendaciones médicas.

La sociedad **TECNODIESEL S.A.S.**, contestó demanda a través de apoderado judicial oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante, salvo la novena. En su defensa formuló las excepciones perentorias de: **Terminación del Contrato de Trabajo con Justa Causa** y la de **Inexistencia de la Estabilidad Laboral Reforzada**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 169 del 27 de octubre de 2020, declarando** probadas las excepciones de TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA e INEXISTENCIA DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, propuestas por TECNODIESEL S.A.S.; **absolviendo** a TECNODIESEL S.A.S. de todas las pretensiones invocadas en su contra por el señor *LUIS ANGEL MUÑOZ ANDRADE* a quien **condenó** en costas.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión, **recurre la parte demandante.**

Señaló, que su estado de salud sí estaba afectado por el accidente laboral que tuvo y se debe tener en cuenta que la valoración que le hizo la ARL, fue posterior al despido, el cual, según información que reposa en el expediente, es de cero, además, la Corte Constitucional ha sido clara en la tutela 049 de 2019, donde señaló que así exista justa causa, el empleador debe solicitar autorización ante el Ministerio de Trabajo, porque allí reposa todo el tratamiento médico que llevaba de su dolencia; entonces estaba afectado en su salud y considera que su despido si fue ineficaz y las pretensiones que se presentaron a la luz del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 debieron haber prosperado.

Agregó que, como él lo dijo en su interrogatorio y en los descargos de manera apresurada, aceptó los cargos que estaba en la moto, pero es inexplicable cómo unos compañeros de trabajo sabían de las restricciones de él, e inmediatamente fueron y le informaron al empleador lo que estaba sucediendo, que estaba en la motocicleta; no se entiende si estaban pendientes de su situación para tomar esa decisión, porque conocían que estaba presentado sus constancias médicas de tratamiento, que le estaban expidiendo la EPS y, en la ARL, siendo claro también que en casi todas las empresas de nuestro país, cuando una persona comienza a presentar problemas en su salud, siempre tratan de buscar los medios para despedirla y así ocurrió en el presente caso.

Que, en una ciudad tan grande, como Cali, y en la catorce, los compañeros estaban para darse cuenta que él andaba en la motocicleta, que llegó ese día, y sí lo aceptó, fue porque la catorce queda a tres cuadras de su casa, y fue en un estado de emergencia, tal como lo explicó en su interrogatorio, e inmediatamente los compañeros le informaron al empleador y proceden a hacer los descargos, frente a eso se opone al fallo y considera que tiene derecho a lo que

corresponde de la estabilidad laboral y que el despido fue ineficaz, porque así digan ellos que hubo justa causa se debió haber solicitado autorización al Ministerio de Trabajo porque claramente reposa en el expediente las historias clínicas de la lesión que presenta.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Hechos Probados

En el *sub iúdice*, no es materia de discusión que: **i)** entre el demandante LUIS ANGEL MUÑOZ ANDRADE y la demandada TECNODIESEL S.A.S., existe un contrato de trabajo a término indefinido, suscrito el 21 de junio de 2011, en el cual inició desempeñándose en el cargo de mensajero, recibiendo como remuneración el salario mínimo mensual legal vigente; **ii)** el 27 de febrero de 2015 cuando se encontraba laborando para la demandada, al realizar sobre esfuerzo por no dejar caer la moto presentó dolor en la región lumbar, realizando la empresa el informe de accidente de trabajo; **iii)** la ARL COLPATRIA, emitió sus diagnósticos y recomendaciones de trabajo, de disminución de frecuencia de movimientos etc.; **iv)** continuó el tratamiento con la EPS SURA, específicamente con el médico GUSTAVO PERLAZA – MEDICINA FISICA REHABILITACION, quien le tomó resonancia magnética, emitió su diagnóstico, ordenó terapias y filtraciones; **v)** fue remitido con la Dra. PAOLA MEJIA AMA – FISIOTERAPEUTA -, para las terapias, y luego donde el Dr. RICARDO DUQUE – TERAPIA OCUPACIONAL; **vi)** continuó las terapias con la clínica UNIDOS DOOR IPS de Cali, quienes le realizaron terapias neurales; **vii)** para los días 11 y 23 de diciembre de 2015; 7, 21 y 28 de enero de 2016; 3, 11, 18 y 23 de febrero de 2016; 3, 10, 26 y 29 de marzo de 2016, y, 7 de abril de 2016, la EPS SURA de Cali, emitió recomendaciones, diagnóstico, ordenó reposo, y “...evitar levantar peso, y transportar cargas manualmente superiores a los 10 kilogramos de peso...” y demás recomendaciones por la lesión que padece el actor; **viii)** el 27 de diciembre de 2015 le informó verbalmente, la gerente administrativa ANDREA TORREZ, que laborara en el almacén y que colaborara con realizar inventarios físicos diarios, acomodar y despachar

mercancía; **ix)** el 5 de abril de 2016, TECNODIESEL S.A.S., lo llamó a descargos y le formuló una serie de preguntas, concluyendo que “...los días martes y jueves a la 1:30 y 4:00 p.m., en el Supermercado de la 14 de Sameco, unos compañeros lo vieron saliendo en la moto, el cual estaba incumpliendo la recomendación médica...”, y que, por no cumplir lo despidieron; **x)** presentó acción de tutela, fallo que fue impugnado y el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la ciudad de Cali, revocó el fallo y ordenó que la empresa TECNODIESEL S.A.S., lo reintegrarla transitoriamente, y, a partir de la notificación de dicha providencia, contaba con cuatro meses para acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, toda vez, que el amparo concedido en el trámite tutelar, es de manera excepcional y como mecanismo transitorio, hasta que la jurisdicción decida lo pertinente; **xi)** TECNODIESEL S.A.S. el 22 de agosto de 2016, lo reintegro conforme lo ordenó el juez de tutela, cumpliendo funciones de archivo; **xii)** presentó derechos de petición, recibiendo respuesta incompleta; **xiii)** presentó tres derechos de petición, con fechas 2, 9 y 30 de septiembre de 2016, solicitando copia del contrato a término indefinido de fecha 21 de junio de 2011 y la empresa hizo caso omiso; **xiv)** la accionada, el lunes 12 de septiembre de 2016, lo envió a hacer diligencias de mensajería en la calle, ante lo cual, presentó oficio manifestándoles su desacuerdo, dado que su función asignada de manera verbal es archivo y, la entidad le respondió que, si le sucediera algún accidente la ARL lo cubre; **xv)** el 17 de septiembre de 2016, fue atendido por el médico laboral de la EPS SURA y éste le emitió nuevas recomendaciones, por seis meses así: “Evitar levantar y cargar peso mayor a 10 kilos y demás...”; **xvi)** presentó solicitud de vacaciones el 27 de septiembre de 2016; **xvii)** el 29 de septiembre de 2016, se dirigió a la EPS SURA, y ésta le manifestó de manera escrita que, no podía ser atendido porque estaba en mora la empresa con el pago, razón por la cual le presentó un oficio manifestando lo sucedido a la demandada, quien le informó que había un problema en el pago; **xviii)** radicó oficio por las afirmaciones hechas por el gerente general, mediante conferencia dirigida a todos los empleados del país el 10 de septiembre de 2016; y, **xix)** nuevamente, el 5 de octubre de 2016, pidió una cita prioritaria a la EPS SURA y fue

atendido, y le ordenaron dos días de incapacidad y emitieron historia clínica con recomendaciones.

2. Problema Jurídico

El debate se circunscribe a establecer si, el demandante, merece la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en virtud de la afección Escoliosis Lumbar Derecha, o si por el contrario, existió una causa objetiva de terminación del contrato de trabajo

3. Análisis del Caso

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..."*; y, en 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 *eiusdem*.

Ahora bien, el legislador cimentó la figura de la estabilidad laboral en la Ley 361 de 1997, reglamentada por el hoy derogado Decreto 2463 de 2001, básicamente en los artículos 1º, 5º y 26, el primero le asignó una protección a las personas en situación de discapacidades 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.

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 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 de que exista una calificación o de invalidez, y por ello se les debe mantener el empleo y permitirles continuar recibiendo el sustento propio y de su familia.

El concepto de estabilidad laboral reforzada fue modificado por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia SU 049 de 2017, por el 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.

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

Los jueces, en su especialidad ordinaria laboral y de conformidad con lo reglado en los artículos 53 y 228 de la Constitución Política de 1991, 5° 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 Sala de Casación Laboral, respecto del tema al Derecho Fundamental a la Estabilidad 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)

Investigaciones Laborales, primera edición, diciembre de 2018.

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

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, según la cual, el despido de que sea objeto el trabajador en situación de debilidad por enfermedad o accidente, obedece a su estado de salud, como 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 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 importa 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 fue decantado por el máximo Tribunal Constitucional en la Sentencia C – 531 de 2000.

Por ende, el empleador NO está facultado legalmente 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 acreditar la existencia de una justa causa para finiquitar el vínculo laboral.

De otro, lado, es de resaltar el cambio jurisprudencial que el órgano de cierre de la jurisdicción 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, en la que sostuvo:

“(…)

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 de que pueda desenvolverse en una nueva labor, en pro del respeto de los derechos ajenos y evitar 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.

Para la Sala, a voces de la Sentencia T- 320 de 2016, el derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: *"(i) el derecho a conservar el*

empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz". (Subrayado y cursivas fuera de texto),

Esta tesis que ha sido adoptada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL-13602018 (53394), abril 11 de 2018, al señalar que *"...el despido de un trabajador en condición de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador lo desvincule con justa causa probada o demuestre ante la Oficina del Trabajo que su situación imposibilita la continuidad del contrato laboral..."*. (Subrayado y cursivas fuera de texto).

Descendiendo al caso que nos ocupa, está probado en el expediente que TECNODIESEL S.A.S., era conecedor del accidente de trabajo que sufrió LUIS ANGEL MUÑOZ ANDRADE el 28 de febrero de 2015, al no dejar caer su moto, así como de las restricciones y recomendaciones laborales derivadas de su estado de salud, pues así se rescata de las preguntas que le fueron formuladas en la diligencia de descargos al trabajador el 5 de abril de 2016 visible a folios 49 y s.s.; de la confesión hecha por el representante legal de la demandada EDUARDO CASTRILLON TRUJILLO al absolver interrogatorio de parte; y, del Informe "Análisis Biomecánico" efectuado y allegado con la contestación de demanda.

No obstante, el retiro del colaborador LUIS ANGEL MUÑOZ ANDRADE, el 8 de abril de 2016, no ocurrió por mera liberalidad del empleador TECNODIESEL S.A.S., sino que, obedeció a una causa objetiva al desconocer aquel el numeral 7° del artículo 58 del CST, así como los artículos 62 y 63 *ibídem* numeral 6°, como lo fue el **no acatamiento** de las recomendaciones dadas por los galenos, en especial, la de no conducir

motocicletas dentro ni fuera de la jornada de trabajo, en pro de mejorar su estado de salud, situación que fue aceptada por MUÑOZ ANDRADE, no solo en la diligencia de descargos que se llevó dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, sino además en curso del presente proceso, pues lo confesó al absolver interrogatorio de parte, bajo la precaria excusa de no tener para el transporte, a pesar que la empresa le cancelaba el subsidio correspondiente.

Resulta irrelevante a ésta Superioridad, la forma como el empleador se enteró que LUIS ANGEL MUÑOZ ANDRADE, no estaba cumpliendo con las recomendaciones médicas y restricciones laborales dadas por los galenos de la EPS y la ARL, entre ellas la prohibición de conducir moto dentro y fuera de su jornada de trabajo, pues lo cierto fue que desatendió dichas recomendaciones.

Conforme a lo anterior no se configura la presunción que el despido de que fue objeto el demandante, obedeció a su estado de salud, pues se insiste, tal circunstancia fue desvirtuada por el empleador, durante el transcurso del proceso.

Así las cosas, el demandante no cumplió con los lineamientos jurisprudenciales exigidos por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en las ya citadas Sentencias T- 320 de 2016⁴ y SL-13602018 (53394), Abr. 11 de 2018, para que pueda entenderse que existe trato discriminatorio por parte del 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.

En este orden de ideas no le asiste razón al demandante, motivo por el cual la providencia recurrida será confirmada en su integridad. Se condenará en costas de esta instancia al señor LUIS ANGEL MUÑOZ ANDRADE, fijando como agencias en derecho a su cargo en favor de TECNODIESEL S.A.S., la suma de \$100.000

⁴ Véase también al respecto la Sentencia T- 035 de 2018

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

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 No. 169 del 27 de octubre de 2020**, proferida por el **Juzgado Quinto Laboral del Circuito** de esta ciudad, conforme a los argumentos expuestos.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas de esta instancia a cargo de LUIS ANGEL MUÑOZ ANDRADE. Fíjense como agencias en derecho en favor de TECNODIESEL S.A.S., la suma de \$100.000.

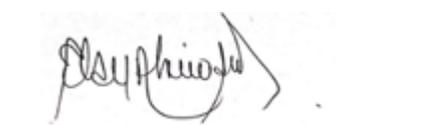
TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada