



República de Colombia

TIPO DE PROCESO:

ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA

RADICACIÓN:

08001410500520200017101

DEMANDANTE:

BLEYDIS ESTHER THOMAS GUEVARA

DEMANDADO:

COMTEL SAS

JUEZA:

AMALIA RONDÓN BOHORQUEZ

TEMAS:

ILEGALIDAD DEL DESPIDO – CARGA DE LA PRUEBA

CLASE DE DECISIÓN:

SENTENCIA EN GRADO JURISDICCIONAL DE  
CONSULTA.

En Barranquilla, a los veintitrés (23) días del mes de marzo del año dos mil veintitrés (2.023), procede este Despacho a proferir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de única instancia promovido por BLEYDIS ESTHER THOMAS GUEVARA contra COMTEL SAS.

## 1. PARTE DESCRIPTIVA.

### 1.1. IDENTIFICACION DEL TEMA DE DECISION.

Conforme a la sentencia C-424 de Julio 8 de 2015 la Corte Constitucional determinó el surtimiento de la consulta frente a las sentencias proferidas por los Jueces Municipales de Pequeñas Causas Laborales adversas al trabajador, adscribiendo el conocimiento de esos casos al Juez Laboral del Circuito, por lo tanto, este Despacho es competente para conocer el grado jurisdiccional de consulta en referencia, al reparar que la sentencia de constitucionalidad reseñada produce efectos erga omnes.

Así, la decisión a consultar corresponde a la sentencia proferida el día 09 de agosto de 2022 por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de esta ciudad, mediante la cual absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

### 1.2. ENUNCIADO DE O DE LOS PROBLEMAS PRINCIPALES Y DE LOS PROBLEMAS ASOCIADOS.

Debe el Despacho determinar si el 20 de mayo de 2019 la demandada finalizó el contrato de trabajo que unió a las partes. De encontrarse que el contrato de trabajo terminó el 20 de mayo de 2019 y que la finalización se dio por parte de la demandada, deberá el Juzgado establecer si para esa fecha la demandante se encontraba incapacitada. En caso positivo, se pronunciará el Juzgado sobre la solicitud de pago de salarios del 20 de mayo al 20 de octubre de 2019, y de no ser procedentes estos se analizará la petición de indemnización por despido sin justa causa y la contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

## 2. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO.

No se observa causal de nulidad en única instancia que invalide total o parcialmente lo actuado y se reúnen los presupuestos para proferir decisión de fondo.

### 2.1 ACTUACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante auto de fecha 24 de febrero de 2023 se corrió traslado a la demandante y a la demandada para que alegaran de conclusión, habiendo procedido estas de conformidad los días 28 de febrero y 6 de marzo de 2023, en ese orden.

Al recorrer el traslado la demandada COMTEL S.A.S. esgrimió que la sentencia proferida en primer grado es acertada y debería ser confirmada por esta agencia judicial, exponiendo que fue acreditado el pago de la totalidad de las prestaciones sociales de la demandante correspondiente al año 2019; que jamás existió extinción del vínculo laboral antes del 22 de octubre de 2019 por lo que no existe lugar a al pago de la indemnización señalada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997; que el contrato de trabajo terminó de manera efectiva en octubre de 2019, en virtud que a la demandante le fue reconocida pensión de invalidez. Señaló que tampoco tiene lugar el pago de salario dentro del periodo comprendido desde mayo a octubre de 2019, toda vez que, en virtud de la estructuración de invalidez desde el 30 de abril de 2018, conforme lo acredita el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que obra dentro del expediente, corresponde el pago de la referida prestación económica a partir de ese momento, sin lugar al salario. Por último, destaca que, en documento expedido por Porvenir S.A. el 25 de septiembre de 2019 develó en su numeral 6º que la demandante recibió \$14.484.222, por concepto del retroactivo de su pensión de invalidez. De esa manera dejó plasmados sus alegatos.

De otro lado, la parte demandante presentó alegación indicando que, al momento que recayó frente a ella el despido gozaba de estabilidad laboral reforzada y, por tanto, la llamada a juicio no se podía dar por terminado su contrato de trabajo sin mediar el permiso del Ministerio del Trabajo. En consecuencia, solicitó la declaratoria ineficacia del despido y se condenara a la demandada a pagar la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; el pago de los salarios y



República de Colombia

prestaciones sociales dejados de percibir desde el día del despido ocurrido aparentemente el 20 de mayo de 2019 hasta el 20 de octubre de 2019, calenda esta última en la cual le fue notificada la resolución del reconocimiento de su pensión de invalidez.

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. TESIS DEL DESPACHO.

El Despacho desarrollará la tesis según la cual la demandante no logró probar que el contrato de trabajo que la unió a la demandada finalizó el 20 de mayo de 2019, por ende, resulta inane emitir pronunciamiento sobre las circunstancias de salud en las que se encontraba la demandante para mayo de esa anualidad, lo que repercute en que deba confirmarse la absolución de única instancia.

#### 3.2. PREMISAS.

##### 3.2.1. PREMISAS FACTICAS.

Teniendo en cuenta lo manifestado en la demanda y su contestación se tiene que el único punto que no es materia de discusión entre las partes es que estuvieron unidas mediante un contrato de trabajo desde el año 2005, en el cual la demandante desempeñó el cargo de cajera.

##### 3.2.2. PREMISAS JURÍDICAS.

❖ **Del reintegro laboral por fuero de salud.** Teniendo claro lo señalado en las premisas fácticas, en la demanda y en la contestación de esta, se advierte que, las pretensiones principales del proceso giran en torno a que se declare que la promotora del juicio fue despedida sin justa causa el día 20 de mayo de 2019, data para la cual asevera que gozaba de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud.

Así, debe recordarse que la legislación colombiana no contempla el reintegro como consecuencia de un despido como lo pretende el demandante sino el pago de una indemnización que comprende el daño emergente y lucro cesante, tal como lo dispone el artículo 64 del código sustantivo del trabajo y la seguridad social.

Ahora bien, no desconoce el Despacho que, por vía jurisprudencial se ha permitido el reintegro laboral, empero, ello solo ocurre cuando estamos en presencia de trabajadores amparados por la garantía de la estabilidad laboral reforzada, la cual recae sobre sujetos de especial protección que, debido a su particular situación presentan mayor grado de vulnerabilidad frente a sus compañeros y superiores.

Así, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, consagró la estabilidad laboral reforzada de las personas que cuentan con alguna limitación. Consagró la norma:

*“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, **ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado** por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta 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.” (subrayado y negrillas propios del Despacho).*

Se erige, a partir de lo anterior, una protección especial para las personas que por cuestiones de salud se ven incapacitadas para cumplir con su trabajo, en las condiciones que podrían hacerlo de no padecer quebrantos en su integridad, **para no ser despedidas de su trabajo**, garantizándose con ello la protección ante actos discriminatorios en su contra. Dicho en otras palabras, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón de ello es la condición especial que caracteriza al trabajador.

De acuerdo con la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal de Justicia, las garantías a la estabilidad laboral previstas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no están destinadas a trabajadores con cualquier tipo de enfermedad o limitación, sino a aquellos que sufren una limitación moderada, severa o profunda. De allí que la alta Corporación ha insistido en que *“lo importante para que opere la estabilidad reforzada en favor de dichos trabajadores, es que se pueda demostrar esa situación de discapacidad en un grado significativo”*, conforme lo dejó



República de Colombia

sentado en la sentencia SL 5181 de 2019. También precisó, en la sentencia SL 2797 de 2020 que *“no cualquier quebranto de salud del trabajador o el simple hecho de encontrarse en incapacidad médica lo hace merecedor de la garantía a la estabilidad laboral prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.”*, añadiendo que lo esencial, entonces, es que exista *“una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad laboral.”*

Y al referirse al alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, explicó, en las sentencias SL 10538 de 2016 y SL 5163 de 2017, lo siguiente:

*“[...] no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que han sido objeto de discriminación.”*

Cabe resaltar que desde el punto de vista de lo que se entiende por discapacidad, debe auscultarse conforme los nuevos abordajes y conceptos de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, y la Ley 1618 de 2013.

La mencionada Convención precisa que, dentro del grupo de personas en condición de discapacidad, quedan incluidas aquellas que *“tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*. Por su parte, la Ley Estatutaria 1618 de 2013, en su artículo 2º va incluso más allá, al agregar que tales deficiencias pueden ser también a mediano plazo, así:

*“Artículo 2º. Definiciones. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:*

*1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*

A su turno, la Corte Constitucional en la sentencia SU 049 de 2017, previno que el beneficio de la estabilidad laboral reforzada se otorga a los trabajadores que experimentan una afectación de salud que les impida o les dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, de donde se sigue, que no resulte suficiente la sola presencia de una debilidad manifiesta por motivos de salud para conceder la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

De la normatividad mencionada resulta evidente que, para que se active la protección constitucional reforzada por fuero de salud, a más de ser un sujeto de especial protección por esa circunstancia, en los términos legales y jurisprudenciales anotados, es indispensable ser despedido o que el contrato de trabajo finalice por esa razón.

Ahora bien, la parte demandante aseveró que, el 20 de mayo de 2019, recibió por parte de su empleador un escrito mediante el cual se le notificó la cesación de la prestación del servicio contratado, lo que a su juicio hizo las veces de una terminación, empero, del contenido de ese documento se extrae con precisión que, su empleador le dejó claro que esa decisión no implica la terminación del contrato de trabajo, y que mantendría sus obligaciones labores hasta la fecha en que se verificara su ingreso en nómina de pensionados de la entidad que le reconozca la pensión de invalidez.

Es de anotar que, la decisión de la demandada de no permitir la prestación de servicios a una persona calificada como invalida, y en su lugar mantener sus obligaciones laborales hasta la fecha en que se le reconociera su pensión de invalidez no se tornó arbitraria, pues, tal como se indica en la misiva mencionada, ello fue producto del dictamen del 12 de febrero de 2019 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante el cual se estableció una pérdida de capacidad laboral superior al 50% con fecha de estructuración 30 de abril de 2018, datos que resultan coincidentes con el dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que la parte demandante aportó junto con la demanda, en el que además se ve que el origen de la enfermedad es común y que AFP a la cual está afiliada la demandante es PORVENIR S.A.



Así, es evidente que la promotora del juicio no podía prestar sus servicios en favor de la demandada desde el 30 de abril de 2018, inclusive, dado su estado de invalidez, sino que, lo propio era continuar disfrutando de los beneficios del sistema de seguridad social a modo de reemplazo del salario que su empleador le venía cancelando.

Al respecto, debe recordarse que, de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución el Estado colombiano garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

Respecto de quien debe asumir el pago de incapacidades, este se efectúa conforme la siguiente explicación:

Término	Responsable	Norma que reglamenta
2 primeros días	Empleador	Decreto 2943 de 2013
Del día 3 hasta el día 180	E.P.S.	Decreto 2943 de 2013
Del día 181 al 540	Fondo de Pensiones	Ley 962 de 2005
Del día 541 en adelante	E.P.S.	Ley 1753 de 2015

Esto con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Entonces, en primer lugar, de acuerdo con el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Si se determina que la enfermedad o accidente es de origen laboral, las prestaciones económicas y asistenciales en seguridad social estarán a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales y serán asumidas por la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) a la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

Este pago se surte, por parte de las ARL, hasta que la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo, se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice, o en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez.

En segundo lugar, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, a saber:

Conforme al artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181 debería estar a cargo de la AFP, pero en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión de este a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los



República de Colombia

180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó y pagó la EPS. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.

Teniendo en cuenta la normatividad señalada, es evidente que, no corresponde al empleador realizar los pagos de estos conceptos, pues, su obligación consiste en cumplir con sus obligaciones de afiliación a la seguridad social de la demandante, y en el caso que nos ocupa, cumplió con ello, tan es así que la AFP PORVENIR S.A. expidió oficio el 06 de junio de 2022 en el que certificó que esa entidad pagó el retroactivo por pensión de invalidez desde la fecha de estructuración, a saber, mayo de 2018, fecha para para cual, como se evidenció no existía prestación del servicio por parte de la trabajadora ni obligación de la empresa de pagar un salario sino la obligación del sistema de seguridad social de cubrir la contingencia que afectaba a aquella.

De lo expuesto, resulta evidente que, cuando la demandada expidió el oficio del 20 de mayo de 2019 no materializó un despido como lo pretende hacer ver la demandante sino que continuó con el trámite normal que impera para casos como el de la demandante, en los cuales el sistema de seguridad social al que se encuentra afiliada debe continuar cubriendo las contingencias que afectan a su afiliado hasta tanto se le reconozca la pensión de invalidez y se le incluya en nómina, situaciones estas últimas que ya acontecieron.

De lo señalado, es evidente que, la demandante no fue despedida el 20 de mayo de 2019 y que para esa calenda su empleador no tenía obligación legal de pagar salarios, por ende, no tienen vocación de prosperar las pretensiones principales ni las subsidiarias de la demanda, lo que quiere decir, que se CONFIRMA en todas sus partes la sentencia consultada.

4.COSTAS DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA. No se impondrá condena en costas en esta instancia, teniendo en cuenta que el proceso se está conociendo en grado jurisdiccional de consulta.

#### 5. LA DECISIÓN JUDICIAL.

EL JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** la sentencia que la Jueza Quinta Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla profirió el 09 de agosto de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. Sin costas en esta instancia.

3. Por la Secretaría del Despacho, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, radicado 8962819.

4. Oportunamente por la Secretaría del Despacho, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

*Amalia Rondón B.*  
AMALIA RONDÓN BOHÓRQUEZ  
Jueza.