

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga, once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|--------------------|---|
| DEMANDANTE | Fabio Carmona |
| DEMANDADA | Dite S.A.S. |
| TRIBUNAL DE ORIGEN | Tribunal Superior de Cali - Sala Cuarta de decisión laboral |
| JUZGADO DE ORIGEN | Juzgado Diecisiete Laboral del Cto. de Cali |
| RADICADO | 76001 31 05 017 2019 00118 02 |
| TEMA | Estabilidad laboral |
| CONOCIMIENTO | Apelación |
| ASUNTO | Sentencia segunda instancia ¹ |

En la fecha, la Sala Primera de Decisión laboral, conformada por las magistradas CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y su ponente MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA, en aplicación de lo dispuesto en el art.13 de la Ley 2213 de 2022 y la medida de descongestión creada por Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022, profiere sentencia escrita en el proceso promovido por Fabio Carmona contra Dite S.A.S.

ANTECEDENTES

Fabio Carmona demanda a Dite S.A.S con el fin de que se declare que: **i)** tiene derecho al reintegro laboral sin solución de continuidad. Consecuencialmente deprecia el pago de **ii)** salarios, cesantías, vacaciones, primas e intereses de cesantías desde el 30 de junio de 2018 hasta el 28 de febrero de 2019 o hasta cuando se verifique el pago total de los valores deprecados; **iii)** indemnización prevista en la Ley 361 de 1997 de 180 días de salario; **iv)** cotizaciones a seguridad social desde el 30 de junio de 2018 hasta su reintegro; **vi)** costas y agencias en derecho.².

Fundamentó sus pretensiones en que inició labores para Dite S.A.S. el 27 de septiembre de 2011, en el cargo de ayudante y oficios varios, devengando un salario de \$802.216 mensuales. En 2015 empezó a sufrir de la columna vertebral a raíz de un mal esfuerzo que realizó levantando una caneca, el dolor que sentía fue tratado con medicamentos y algunos días de incapacidad. En 2016 se le diagnosticó espondilosis y espondilolistesis. El dolor continuó, razón por la cual se le incapacitó y se le ordenó

¹ -No 128 Control estadístico por secretaría.
² 01ExpedienteDigitalizado fls 50-51



guardar reposo. Posteriormente, ya reincorporado y ante el aumento del dolor, el médico tratante lo remitió a terapia física, misma que no fue satisfactoria. El 19 de octubre de 2017 se le practicó laminectomía descompresiva de I4-I5-S12, discoidectomía de I14-I15 bilateral forauotomía del L4-L5 bilateral, espondilolistesis inestable de L4-L5 y estenosis foraminal bilateral de L4-L5, a raíz de lo cual lo incapacitaron durante más de un mes. El 25 de enero de 2018 su médico tratante lo valoró prescribiendo restricciones relacionadas con el levantamiento de peso y en general, recomendaciones de cuidados en la columna, siendo informadas a la demandada quien las desconoció despidiéndolo sin justa causa el 29 de junio de 2018. Se programó para el mes de julio de 2018 control para valoración, sin embargo, a raíz de la desafiliación, no pudo asistir. Su estado de salud es incurable. El 30 de junio de 2018 en el examen de salida de la demandada, se le recomendó continuar con el manejo médico, medida en las cargas y posturas, así como manejo psico-laboral. Continúa con las dolencias que dieron origen a la operación, presentándose con mayor gravedad. No cuenta con calificación o con valoración favorable que acredite una completa recuperación. Fue despedido sin permiso del Ministerio de Trabajo³.

Dite S.A.S ⁴ se opone a las pretensiones. Acepta la relación laboral, así como los extremos temporales y el cargo desempeñado por el demandante, a través de un contrato a término fijo por 90 días. Las actividades del cargo consistían en lavado de baños, aseo en los lockers, barrida de patio, recoger basuras y ayuda en el mantenimiento de baños. No le consta desde cuándo empezaron las dolencias del trabajador, son netamente de origen común. No le consta el tratamiento de los años 2016 y 2017, en momento anterior a la operación. Las ausencias fueron pocas, no superando los tres días. Niega haber recibido historia clínica que contuviera restricciones médicas, tramitando únicamente las incapacidades. El demandante no refirió dolencias. Hace referencia a las historias clínicas aportadas, indicando que la de enero de 2018 no afectaba su desempeño, ya que en lo demás estaba bien de salud. Niega que la desvinculación se diera en razón de las condiciones de salud del trabajador, respecto de quien niega afectación visible. Niega conocimiento de tratamiento o restricciones al momento de desvinculación. En los documentos allegados no se aprecia un empeoramiento en el estado de salud del demandante. No pidió permiso al ministerio, por no ser necesario. Nada adeuda al demandante. Formuló como excepción previa la de falta de competencia por cuantía. Como de fondo: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de demostración de los requisitos de causación, buena fe, prescripción y compensación.

Sentencia de primera instancia⁵

El 04 de marzo de 2020, el Juzgado Diecisiete Laboral de Circuito de Cali profirió sentencia cuya parte resolutive, según el acta en que se dejó constancia de lo actuado, es del siguiente tenor:

³ 01ExpedienteDigitalizado fls 46 -50

⁴ 01ExpedienteDigitalizado fls 78-94

⁵ 01ExpedienteDigitalizado fls 163-165



“PRIMERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de compensación de respecto de los salarios y prestaciones sociales aquí otorgadas de cara a la indemnización por despido sin justa causa pagada por la sociedad demandada y declarar PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION frente a la indemnización de que trata el art. 65 del CST, además de tener por no probados los demás medios exceptivos formulados por la empresa DITE SAS, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad DITE S.A.S. a reintegrar sin solución de continuidad al señor FABIO CARMONA identificado con la cédula de ciudadanía No. 18.415.161 a un cargo en el que desarrolle funciones iguales o análogas al que venía desempeñando antes de su despido, acorde a su condición de salud y prescripciones médicas, para ello deberá ser valorado previamente por los médicos de salud ocupacional de esa empresa.

TERCERO: CONDENAR a la sociedad DITE S.A.S. a cancelar al señor FABIO CARMONA de condiciones civiles conocidas en autos, los salarios, prestaciones sociales tales como cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones desde la fecha de terminación del contrato, es decir desde el 30 de junio de 2018 y hasta el momento en que se produzca el reintegro efectivo, así como los aportes a la seguridad social en salud y pensión, teniendo en cuenta para ello el salario devengado como el mínimo legal, lo que permite determinar saldos debidos al 29 de febrero de 2020:

SALARIOS, la suma de \$16.506.294

CESANTÍAS la suma de \$1.375.524, suma que deberá ser consignada en el fondo de cesantías al que se halle vinculado el demandante.

INTERESES A LAS CESANTÍAS: la suma de \$123.440.

PRIMAS DE SERVICIOS: la suma de \$1.375.524.

VACACIONES: la suma de \$687.662, valor este que deberá ser consignado a favor del demandante una vez éste determine su deseo de recibir la compensación en dinero y se encuentre dentro de las previsiones legales para que ello ocurra.

CUARTO: CONDENAR a la sociedad DITE S.A.S. a cancelar al señor FABIO CARMONA la suma \$4.813.380 por concepto de indemnización de que trata el art. 26 de la Ley 361 de 1997, suma ésta que deberá ser indexada al momento de su pago

SEXTO: AUTORIZAR a la sociedad DITE S.A.S. a descontar la suma de (\$2.353.170) que se pagó por concepto de indemnización por despido sin justa causa al accionante FABIO CARMONA respecto de los salarios que aquí se han reconocido.

SÉPTIMO: ABSOLVER a la sociedad DITE S.A.S. de las demás pretensiones elevadas en su contra

OCTAVO: COSTAS a cargo de la parte demandada DITE S.A.S. vencida en este juicio. Tásense por la Secretaría del Juzgado. FÍJESE la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000), en que este Despacho estima las AGENCIAS EN DERECHO, en favor del demandante y a cargo del demandado.”



Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada, la parte **demandada**⁶ la recurre en apelación. De acuerdo con los soportes probatorios no se acreditó que conoció el estado de salud del demandante. Sólo conocía la historia clínica de octubre de 2017, donde expresamente se decía que las recomendaciones eran por el término de 30 días. El demandante contaba con recomendaciones médicas, pero no se demostró que hubiera hecho una acción tendiente al conocimiento de la empresa. Durante 9 meses se desarrolló de manera regular el contrato sin que quedara demostrado que existían condiciones específicas que afectaran o dificultaban sustancialmente las labores realizadas por el demandante. No se puede alegar la existencia de una protección legal. La estabilidad no se predica de cualquier persona que tenga una condición de salud, sino que es necesario, obedezca a una situación de discapacidad moderada, severa o profunda, y según la Corte Constitucional en sentencia SU 049 de 2017 es necesaria la afectación salud de manera importante. El demandante presentó cirugía el 17 de octubre de 2017, prescribiéndose incapacidad por 30 días, sin prórrogas y sin que hubiera presentado otras posteriormente, o asistido a urgencias por las mismas patologías. La relación laboral se desarrolló con total normalidad durante esos 9 meses, sin que se pueda suponer que existía una protección. Con posterioridad a la terminación contractual es que el demandante hace todo por asistir a citas médicas y demás situaciones que no se presentaron durante la vinculación laboral.

Alegatos en segunda instancia

Se corrió traslado para alegar⁷, siendo descorrido solo por el **demandante**⁸, quien insiste en sus condiciones de salud, las cuales quedaron demostradas así como el conocimiento del empleador, en especial, sobre las recomendaciones dadas por el médico. Hace cita de la sentencia T-111 del 2012, proferida por la h. Corte Constitucional. Depreca la confirmación de la sentencia.

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos objeto de apelación, es decir, por lo arts.66 y 66 A del CPTSS.

El problema jurídico por resolver en esta instancia consiste en establecer si se acreditó o no que para la fecha de terminación del contrato de trabajo que unió a las partes, el trabajador presentaba condiciones de salud convertidas en barreras para la prestación del servicio con normalidad y en caso de ser así, si la empleadora conocía que el trabajador presentara ese estado de salud. En caso de ser afirmativa la respuesta, se precisarán las consecuencias.

⁶ 04AudTramiteJuzgamiento01720190011800 50:53-53:48 min

⁷ 04AutoAdmisorio01720190011801-06TrasladoAlegatos01720190011801

⁸ 09AlegaDte00220180000102



No es objeto de debate en esta instancia por haberlo aceptado la pasiva, que entre las partes existió un contrato de trabajo cuyos extremos temporales se dieron entre el 27 de septiembre de 2011 y el 29 de junio de 2018, ocupando el trabajador el cargo de ayudante/oficios varios. Tampoco se discute que el contrato finalizó por decisión unilateral de la empleadora.

Generalidades de los temas abordados

a) Estabilidad laboral reforzada por condición de discapacidad -H. Corte Constitucional/Sala de Casación Laboral H. Corte Suprema de Justicia

El art.26 de la Ley 361 de 1997 reza:

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

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, (...).”

Dicha disposición normativa, fue estudiada por la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-531 de 2000, declarando exequible el inciso 2º. bajo el supuesto de que conforme a:

“los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato” (subraya la sala).

Se desprende de lo dicho que, en caso de que el empleador pretenda desvincular a un trabajador por sus condiciones de salud, deberá contar con autorización de la Oficina del Trabajo, pues de no hacerlo, la terminación adolecerá de ineficacia.

Ahora bien, la H. Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia tienen diferentes visiones de la protección dada por el artículo transcrito, divergiendo en la necesidad de solicitar el permiso para despedir a la autoridad laboral competente.

La H. Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento, la sentencia SU-087 de 2022, haciendo eco de la SU-049 de 2017, resalta que sus Salas de Revisión han aplicado las reglas dispuestas en dicha providencia, tanto para casos de *estabilidad ocupacional* como para *estabilidad laboral reforzada* (SU-380 de 2021⁹). Del estudio realizado en dicha Magistratura se concluye que se protege el derecho de las personas en condiciones de debilidad manifiesta, a permanecer en su empleo, sin distinción del tipo de contrato que lo vincule -subordinado o no-, el cual aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin necesidad de determinar ni el tipo de limitación, grado o nivel de la misma.

Para establecer si la persona goza de la protección se han determinado tres reglas, las cuales siguen vigentes de conformidad con la SU061-23:

i) Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, lo cual puede ocurrir en los siguientes casos¹⁰:

| Supuesto | Eventos que permiten acreditarlo |
|---|--|
| Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral | (a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido ¹¹ . (b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral ¹² . (c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico ¹³ . (d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido ¹⁴ . |
| Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral | (a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental ¹⁵ . (b) Al momento de la terminación de la relación laboral el demandante se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el demandante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad ¹⁶ . (c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL ¹⁷ . |

En la sentencia SU 087 de 2022, se señala que no logra acreditarse la afectación en el desempeño laboral por una condición de salud, cuando:

⁹ Providencia mediante el cual se incluyeron las reglas de la sentencia SU 049 de 2017 en el marco de las relaciones laborales.

¹⁰ Son enunciativos, de tal forma que el juez es quien debe analizar cada situación en específico.

¹¹ T-703 de 2016, T-386 de 2020, T-052 de 2020, T-099 de 2020 y T-187 de 2021.

¹² T-589 de 2017. T-094/23

¹³ T-284 de 2019.

¹⁴ T-118 de 2019.

¹⁵ T-372 de 2012.

¹⁶ T-494 de 2018.

¹⁷ T-041 de 2019.



- a) No hay relación entre el despido y los quebrantos de salud, y la pérdida de capacidad laboral es de 0%.
- b) No se presentó incapacidad médica durante el último año de trabajo, y no hay tratamiento; y solo se asiste a controles por antecedentes médicos.

ii) Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; como quiera que lo que se busca es proteger a la persona de la discriminación, es necesario que el empleador conozca dicha situación. El anterior conocimiento puede darse cuando¹⁸:

- a) Los síntomas de la enfermedad son notorios.
- b) El empleador da trámite a las incapacidades médicas del trabajador, quien una vez finalizan, solicita permisos para asistir a citas médicas y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.
- c) Se despide al trabajador durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad por la que tuvo que asistir a diferentes citas médicas.
- d) Ocurrió accidente de trabajo durante los últimos meses de labor, lo cual generó incapacidades y calificación de pérdida de capacidad laboral antes de la terminación del contrato de trabajo.
- e) Se emplea a una persona conociendo que esta padece una enfermedad diagnosticada, y que, a la terminación de la relación, se encontraba en tratamiento médico y presentó incapacidad un mes antes del despido.
- f) Cuando se presente empalme entre un empleador anterior y uno nuevo, no puede exigírsele al trabajador las consecuencias de no poder establecer si era conocido su estado de salud o no, por lo que se da prevalencia a las pruebas y dichos del demandante, y no a las de la demandada en su contestación
- g) Se aprecia que, durante el contrato, el trabajador asistió en repetidas ocasiones a citas médicas, presentó incapacidades, y en la tutela afirma que ello fue puesto en conocimiento del empleador.

Por el contrario, no se puede predicar el conocimiento cuando: “**(i)** ninguna de las partes prueba su argumentación; **(ii)** la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato; **(iii)** el diagnóstico médico se da después del despido; y **(iv)** pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médica”¹⁹.

iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación, con el fin de proteger a la persona en situación de discapacidad, sino media permiso del Ministerio de trabajo, se presume que el despido se dio por causa de esta. Pese a lo anterior, puede el empleador demostrar que la terminación obedece a una justa causa.

¹⁸ T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-383 de 2014, T-419 de 2016

¹⁹ T-434 de 2020. Reiterando las sentencias: T-453 de 2014, T-664 de 2017 y T-118 de 2019.

En síntesis, los elementos esenciales de la estabilidad laboral reforzada, son: **i)** no ser despedido con ocasión a la situación de debilidad o vulnerabilidad, entendida esta de una forma amplia y no solo con incapacidades o calificaciones de pérdida de capacidad laboral; **ii)** a continuar en el empleo, salvo que exista una causal objetiva para terminar la relación de trabajo; **iii)** Autorización de la Oficina de trabajo, quien debe verificar la causal invocada; **iv)** a ser reintegrado al puesto de trabajo en caso de que su desvinculación no se realizará de manera adecuada.

Esta posición fue reiterada hace poco en la sentencia SU-061 de 2023.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha entendido la protección de que trata la Ley 361 de 1997, como aquella que se brinda a las personas con discapacidad en los términos de Ley 1618 de 2013, esto es: *“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”²⁰*

Como quiera que determinar la deficiencia y la discapacidad requiere tener en cuenta enfermedades mentales, físicos, fisiológicos y demás, la Alta Magistratura entre otras oportunidades, ha expresado en sentencia SL572 de 2021, que en principio es relevante obtener una calificación técnica que permita evidenciar el nivel de la limitación (igual o superior al 15%²¹). Dicha calificación puede ser realizada durante la relación laboral o posteriormente²², lo relevante es que la fecha en que se estructura sea en vigencia de la misma. Adicionalmente, resulta necesario probar que el empleador sabía sobre las especiales condiciones, ya que sólo conociéndolas puede operar la presunción de un trato discriminatorio.

Pese a lo anterior, en virtud del principio la libertad probatoria en la formación del convencimiento, expresó la misma corporación que:

“en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo”²³(subraya nuestra)

²⁰ Ley 1618 de 2013, «por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad» en el numeral 1º artículo 2

²¹ En ese sentido se ha pronunciado entre otras, en las sentencias SL3148 de 2022, SL2846 de 2022 y SL2703 de 2022

²² Ver sentencia SL4632 de 2021 (en el caso se tomó posterior al ser un accidente de trabajo, es necesario ver el caso en concreto)

²³ SL572-2021.

Así las cosas, demostrada la limitación para trabajar o la situación de discapacidad y el conocimiento del empleador, de conformidad con el art. 26 de la Ley 361 de 1997, al activarse la presunción de discriminación, al empleador le incumbe probar que la desvinculación se hizo por una casual objetiva. Lo anterior es así, en la medida en que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria se parta de lo dicho la sentencia C-531 de 2000²⁴, relegando la actividad de la oficina de trabajo cuando el motivo del despido sea la discapacidad, no por capricho o discriminación, sino porque no existe en la empresa un empleo acorde y compatible con la diversidad funcional del trabajador²⁵.

Analizadas las dos posturas, se puede concluir que ambas Cortes en la actualidad tiene criterios cada vez más cercanos para determinar la situación de discapacidad o limitación como barrera para la prestación efectiva en condiciones aptas para el trabajador; encontrándose como única diferencia relevante que para la H. Corte Constitucional siempre se requiere del permiso del Ministerio del Trabajo para finalizar el vínculo, mientras que para la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, el empleador está relevado de ello cuando la causa de terminación es objetiva.

b). Terminación del contrato

El art.62 del CST establece cuales son las justas causas para terminar el contrato de trabajo, tanto por parte del empleador como del trabajador. Adicionalmente, dispone que, al finalizar la relación, la parte que termina la misma debe indicar los motivos por los cuales lo hace, sin que se pueda alegar una diferente en momento posterior.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha expresado en algunos pronunciamientos²⁶, entre ellos, en la SL2351-2020 reiteró que para dar por terminado el contrato por justa causa los requisitos son: **i)** Comunicación al trabajador en la que se individualicen los motivos o razones por los que se da por terminado, **ii)** Inmediatez en la decisión, **iii)** Configuración de alguna de las justas causas señaladas en el CST; **iv)** Si es del caso, agotar el procedimiento previo al despido incorporado en la convención colectiva, en el reglamento interno de trabajo o en el contrato individual y; **v)** La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido.

En cuanto a la prueba de la terminación de contratos, la Alta Corporación a través de múltiples sentencias y en especial la SL5595-2019, indica que cuando se alega un despido injusto “[...] la prueba del despido corresponde al trabajador y la justeza del mismo la debe acreditar el empleador, de modo que, si tal circunstancia no ocurre, se entenderá que la terminación del contrato de trabajo fue sin justa causa”.

²⁴ Véanse las sentencias SL6850 de 2016 y SL1360 de 2018.

²⁵ Ver sentencias SL4632 de 2021 y SL3216 de 2022.

²⁶ Véanse entre otras las sentencias SL3580 de 2022, SL2842 de 2022 y SL1971 de 2022



El art.64 del CST es del siguiente tenor:

“ARTICULO 64. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción”;

...

Es importante resaltar lo reseñado en la providencia SL4065-2022 donde se reseña:

“En consecuencia, «[...] pese al reconocimiento del trabajo como fuente de ingresos, de tranquilidad, de confianza y de seguridad para los asalariados [...]», está permitido el finiquito de la relación «sin que medie un motivo justo, previo el pago de la correspondiente indemnización tarifada de los perjuicios ocasionados con tal ruptura», por cuanto, en todo caso, en ese contexto, el despido además de sancionarse, «se hace difícil y oneroso» (CSJ SL, 4, ag, 1981, citada en la CSJ SL10106-2014).

Por ende, lo regulado a través de los tiempos en los artículos 64 del CST; 8° del Decreto 2351 de 1965 y 6° de la Ley 50 de 1990, ha sido «[...] la potestad del empleador de terminar el vínculo sin talanquera distinta que la satisfacción de una sanción previamente referida, salvo que se encuentre demostrado un perjuicio mayor, como lo advirtió la Corte Constitucional en decisión C CC-1507/2000» (CSJ SL10106-2014)”

Por otra parte, de manera reiterada y pacífica, el precedente judicial contempla que la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador con base en una justa causa no tiene naturaleza disciplinaria ni constituye una sanción por regla general¹².

En providencia SL2351 del 2020, se sostuvo:

“Ilustra sobre el punto la sentencia CSJ SL 15245 de 2014 donde se rechazó el argumento de la censura de entonces, el cual también estaba sustentado en la naturaleza sancionatoria del despido con justa causa, reiterando lo siguiente: «Contrario a lo argumentado por el recurrente, el despido con justa causa, por regla general, no constituye una sanción disciplinaria, salvo que en el orden interno de la empresa se le haya dado expresamente ese carácter, según posición reiterada y pacífica de esta Corte (...)».

(...)La Sala tiene asentada la regla general de que el despido no tiene carácter sancionatorio, por lo que, para adoptar una decisión de esta índole, el empleador no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario, salvo convenio en contrario, (...) (subraya nuestra)

Por su parte, la H. Corte Constitucional en sentencia SU- 449 de 2020 indicó:

“La terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador no es una sanción de ninguna clase, sino que constituye una facultad contractual de dicha parte, amparada en el uso de la condición resolutoria tácita prevista en el artículo 64 del CST, lo que le brinda las características de ser (i) unilateral, (ii) extrajudicial, (iii) liberatoria, (iv) generadora de un derecho subjetivo potestativo, (v) con carácter receptivo y de acto causado, (vi) sometida a una declaración o manifestación de parte, y (vii) susceptible de control judicial”

Si bien en esa providencia se establece que es necesario escuchar al trabajador sin importar la causal esgrimida, no es menos cierto que se hace bajo el principio del derecho de defensa y no como un escenario de agotamiento del debido proceso.

Caso concreto:

De acuerdo con lo establecido en el 167 del CGP, competía al **demandante** demostrar su dicho. Aportó como pruebas relevantes para los asuntos a decidir en esta etapa, las documentales que se relacionan a continuación:

- a) Certificado de existencia y representación de la demandada. ²⁷.
- b) Carta de terminación unilateral del contrato sin justa causa, del 29 de junio de 2018. Donde se aprecia membrete de la empresa demandada. se lee el nombre del demandante, y que la demandada ah decidido dar por terminado su contrato. Se lee igualmente que se le pagara la liquidación. Firmado por María Nibied Molano ²⁸.
- c) Certificado expedido por la demandada don se lee que el demandante laboró para la empresa en el cargo de ayudante u oficios varios desde el día 27 de septiembre de 2011 hasta el 30 de junio de 2018. Fecha de expedición 03 de julio de 2018, firmado por María Nibied Molano ²⁹.

²⁷ 01ExpedienteDigitalizado fls 4-10

²⁸01ExpedienteDigitalizado fls 11

²⁹ 01ExpedienteDigitalizado fls 12



- d) Desprendible de pago de fecha 2018/04/01 al 2018/04/15.³⁰
- e) Certificado de incapacidad o licencia del 09- de abril de 2015, donde se lee enfermedad general, por el termino de 03 día. Esto es del 09/04//2015 al 11/04/2015. Código: B09X³¹
- f) Historia clínica. Fecha de atención 29/03/2016. Se lee como enfermedad actual: “ (...) trae otra vez rx de columna lumbar simple espondilosis lumbar L5-S1 persiste dolor lumbar residual episodio incidental (...)”. Se lee diagnósticos de espondilólisis y espondilolistesis. Análisis: se envía tac. Se envía medicamento, plan de tratamiento: control con tac. Ordenes enviadas. Tomografía y control. No incapacidades³²
- g) Historia clínica. Fecha de atención 18/05/2016. Se lee como enfermedad actual: “ (...) trae otra vez rx de columna lumbar simple espondilosis lumbar L5-S1 persiste dolor lumbar residual episodio incidental (...)”. En observaciones se lee fuerza normal, macha normal. Se lee diagnósticos de espondilólisis y espondilolistesis. Análisis: se envía tac. Se envía medicamento, plan de tratamiento: control con tac. Ordenes enviadas. Tomografía y control. No incapacidades³³
- h) Historia clínica del 06-12-2016. Control por el dolor en la columna. De la revisión se ve que tiene dificultada para flexoextensión por dolor examen físico dice anormal. Se le remite terapia física. Diagnóstico, lumbago no especificado.³⁴
- i) Historia clínica del 21-03-2017, el demandante refiere mucho dolor en la columna. Se hace referencia a los dos años de la patología, se remite a terapia, resonancia, medicamentos.³⁵
- j) Histórica clínica del 21-06/2017, se indica que el paciente viene para remoción de lesión granulosa en la mano izquierda. No relacionado con la espalda. Se da incapacidad por 03 días Código: L980.³⁶
- k) Control de hospitalización, fecha de ingreso 06 de octubre de 2017. Planes de cuidado retiro de sutura en 10 días y cita de neurocirugía.³⁷
- l) Incapacidad de 30 días, fecha inicial 18 de octubre de 2017 fecha final del 16 de noviembre de 2017. Diagnostico M431 Espondilolistesis. ³⁸
- m) Documento donde se le autoriza cita de control en dos meses fechada el 16 de enero de 2017³⁹
- n) Historia clínica del 25 de enero de 2018. Donde se lee control de cirugía. Dice que la misma fue hace tres meses. Ocasionalmente molestia o dolor. Recomendaciones de cuidados en la columna. Restricciones de levantar peso. Control en 6 meses. No se aprecia recibido por parte de la empleadora.⁴⁰
- o) Terapia física del doce del 06 de diciembre de 2018. 10 hidroterapia.⁴¹
- p) Terapia física del doce del 24 de julio de 2018. Higiene postural, (ilegible) ⁴²

³⁰01ExpedienteDigitalizado fl 13

³¹ 01ExpedienteDigitalizado fl 14

³² 01ExpedienteDigitalizado fl 15-16

³³ 01ExpedienteDigitalizado fl 17-18

³⁴01ExpedienteDigitalizado fl 19-20

³⁵ 01ExpedienteDigitalizado fl 21-22

³⁶ 01ExpedienteDigitalizado fl23

³⁷ 01ExpedienteDigitalizado fl 24

³⁸ 01ExpedienteDigitalizado fl 25

³⁹ 01ExpedienteDigitalizado fk 26

⁴⁰ 01ExpedienteDigitalizado fk 27

⁴¹ 01ExpedienteDigitalizado fk 28

⁴² 01ExpedienteDigitalizado fk 29



- q) Certificado medico de aptitud laboral con énfasis en osteomuscular. Se le recomienda mantener lo dicho por sus médicos tratantes y asistir a sus citas⁴³
- r) Historia clínica posterior a la terminación del contrato de trabajo del 24 de julio de 2018 donde se lee motivo de consulta: control. Refiere dolor de “apretamiento” se lee tambien que se remite a terapia física, medicamentos, restricciones laborales, no agacharse, no levantar objetos de más de 10 kg, no ejercicios repetitivos barrer, trapear. No se aprecia recibo por parte de la demandada.⁴⁴
- s) Cita de control en tres meses. Dada el 24 de julio de 2018.⁴⁵
- t) Historia clínica posterior a la fecha del despido. 06-12-2018. Control. Continúan las restricciones, se manda terapia física. Se le remite a control⁴⁶
- u) Documentos médicos posteriores a la fecha del despido que dan cuenta que la condición del demandante sigue.⁴⁷
- v) Certificado de incapacidad o licencia del 21- de junio de 2017, donde se lee enfermedad general, por el termino de 03 día. Lleva 5 día incluyendo estos incapacitado. Se da del 21/06//2017 al 23/06/2017. Codigo: L980⁴⁸

Dite SAS. aportó como documental adicional:

- a) Contrato de trabajo del demandante, donde se aprecia fechas de inicio y fin. Duración de 90 días. Salario mínimo. Oficio que se desempeña: ayudante y/o oficios varios. Se pactan diversas obligaciones contractuales⁴⁹.
- b) Recibido por parte del demandante donde se expresa que se le dio el reglamento interno de trabajo. Así como que traer su juego de cubiertos y candado.⁵⁰
- c) Historia clínica del 19 de octubre de 2017. Donde se aprecia el estado de salud cuando el demandante salió de la cirugía ⁵¹.
- d) Reporte de asistencia del demandante años 2017-2018⁵².
- e) Aportes de la seguridad social realizados al demandante.⁵³
- f) Comprobantes de pago y liquidación⁵⁴
- g) Certificado de adres, fecha de impresión del 07/15/2019. Donde se aprecia al demandante como cotizante.⁵⁵

Como prueba de oficio se solicitaron registro de los permisos otorgados al demandante⁵⁶, los cuales fueron allegados el 17 de febrero de 2020⁵⁷, sin que se observe información diferente a la ya relacionada.

Declaraciones de terceros

⁴³ 01ExpedienteDigitalizado fk 30-31

⁴⁴ 01ExpedienteDigitalizado fk 32

⁴⁵ 01ExpedienteDigitalizado fk 33

⁴⁶ 01ExpedienteDigitalizado fk 34-35

⁴⁷ 01ExpedienteDigitalizado fk 36-43

⁴⁸ 01ExpedienteDigitalizado fl 44

⁴⁹ 01ExpedienteDigitalizado fls 96-100

⁵⁰ 01ExpedienteDigitalizado fls 101

⁵¹ 01ExpedienteDigitalizado fls 102

⁵² 01ExpedienteDigitalizado fls 104

⁵³ 01ExpedienteDigitalizado fls 105-110

⁵⁴ 01ExpedienteDigitalizado fls 111-122

⁵⁵ 01ExpedienteDigitalizado fls 123

⁵⁶ 01ExpedienteDigitalizado fls 132-133

⁵⁷ 01ExpedienteDigitalizado fls 134-159



Fueron recibidas las declaraciones que a continuación se relacionan, ilustrando así al proceso:

| | |
|---|---|
| Liliana Representante legal de DITE ⁵⁸ (3:37-14:20) | - Dirección: Av 10aN#12n-36 ciudad de Cali, 37 años, soltera, universitaria, administradora. Uso de la palabra al apoderado. 1) ¿Usted tiene conocimiento desde que fecha el señor Fabio Carmona se encontraba en tratamiento médico?: En tratamiento médico no. 2) ¿El despido que le hicieron al señor Fabio por que causa fue?: Porque estábamos reduciendo costos en la empresa, entonces ese fue el motivo de cancelación de contrato. 3) ¿La labor que el realizaba fue suprimid? ¿Ya no existe nadie en esa labor?: Si, nosotros siempre hemos buscado con los otros supervisores que nos presten gente de la planta que nos ayuden a limpiar y hacer todo lo de limpieza cuando no tenemos a la persona ahí en ese cargo entonces buscamos esa ayuda con los supervisores. 4) ¿Es cierto sí o no que ustedes como empresa cuando el señor Fabio requería permisos para los tratamientos médicos, visitas al médico, ustedes le daban ese permiso?: La verdad no me entere que él estaba en tratamiento médico, solo supe que lo iban a operar y eso fue todo hasta ahí supe, que tenía su cirugía, no de tratamientos médicos. 5) ¿O sea que el Señor Fabio cuando lo operaron no tuvieron un historial que ustedes se dieran cuenta que le dieron incapacidad ni nada?: No, que tuviera algo relevante de muchas incapacidades no, solo que tenía su cirugía de columna, de espalda y ya se tomó su tiempo de la cirugía de incapacidad. 6) Cuento ¿si después de la operación ustedes conocían si el señor Fabio tuvo de pronto valoraciones médicas o recomendaciones?: No, después de su mes de incapacidad regresó a la empresa a laborar normal, tuvo un mes de incapacidad. Se le interrumpe y se le pregunta que si nunca tuvo y responde no. 7) ¿Usted tuvo conocimiento del examen de salida del señor Fabio?: si claro porque a todos los empleados se le realiza antes de que salgan de la empresa. 8) ¿El medico que realizó esos trámites o realizo ese examen, realizó algún tipo de recomendación?: Recomendación como tal no, simplemente ese que algo como del tratamiento, que se hizo, lo que los médicos le mandaron, algo así dice en el examen y debido a eso nos pusimos a buscar que recomendaciones había y no había nada en el historial de él, o sea no había ninguna recomendación después de su cirugía no había absolutamente nada, o sea nadie nos llevó nada ni nos llevó recomendaciones nada. Toma el uso de la palabra al despacho. 1) ¿Desde hace cuánto ejerce el cargo en la empresa IT?: Desde el 2003 septiembre. 2) ¿En qué época se vinculó el señor Fabio y para que funciones?: septiembre 2011, oficios varios, aseo en planta, mantenimiento. 3) ¿Durante el tiempo en la empresa siempre desempeño el mismo cargo?: Si. 4) En repuesta anterior cuando explico que el cargo fue suprimido por costo aclárenos ¿cuáles eran las funciones del señor Fabio y donde las desempeñaba?: <u>Lavar los baños, Barrer en la planta, recoger la basura, desocupar los tarros, aseo general, limpiar en las oficinas, era eso realmente, era estar pendiente de todo lo que era el aseo.</u> 5) ¿Cuándo sale el señor Fabio ustedes no reemplazaron al señor Fabio por otro colaborador?: No porque estábamos reduciendo costos entonces íbamos si se podía sacar la persona para ir reduciendo los costos pues se cancelaba el contrato del empleado. 6) ¿Esas funciones que estaban a cargo del señor Fabio como se Distribuyeron?: Los supervisores de la planta tienen gente a cargo entonces nosotros le solicitamos vea por favor me presta una persona para que me vaya y me limpie, para que por favor me esté pendiente que viene la basura, entonces que este pendiente en lo que |
|---|---|

⁵⁸ 03AudTrámiteJuzgamiento01720190011800.wmv



| | |
|---|---|
| | <p>se van a llevar, que viene por la chatarra, que hagan aseo en los baños, entonces siempre le solicitamos a ellos su colaboración y nos prestan la persona. 7) ¿Posterior a la incapacidad que presentó el señor Fabio por cuenta de la cirugía de columna que tuvo en el 2017 recuerda usted si dieron unas incapacidades a su favor?: No, solo la incapacidad del mes. 8) ¿Posterior a esa cirugía usted tiene conocimiento si el señor Fabio haya radicado, solicitud para que tuvieran en cuenta estudio de puesto de trabajo, recomendaciones médicas?: No, hasta que el trabajo no, hasta junio. 9) ¿En desarrollo a las funciones que dedicaba el señor Fabio él debía ejecutar actividades de levantamiento, movimiento de carga o peso?: No. 10) <u>Explique por qué asegura usted que él no tenía que hacer ejercicios de levantamientos o fuerzas: Porque era solo aseo, él no era operario de planta , levantando laminas no, él era aseo como tal, cuando llegaban por la chatarra él tenía que estar ahí pendiente de lo que se llevaban lo que se estaba entregando, si venían los de la basura o el cartón por ejemplo uno lo mandaba a él para que estuviera pendiente para que no se llevaran otra cosa, eso era, lavar los baños de la planta, que nos ayudara arreglar el techo que se mueve el techo ese falso ese, no había nada de fuerza, el no hacía nada de fuerza.</u> 11) Posterior a su respuesta que usted tuvo conocimiento del resultado del examen médico de egreso ¿La empresa DITE SAS realizó alguna gestión cuando tuvo el resultado de egreso del señor Fabio?: Si los exámenes siempre nos los mandan al departamento de seguridad industrial, salud ocupacional y ellos revisan lo que venga en el exámenes y ya eso lo entregan a recursos humanos y hacen el debido proceso de mirar si habían incapacidades si no habían , o si habían recomendaciones o sea ellos son los que verifican el resultado del examen de egreso. 12) ¿En el caso del señor Fabio que proceso se aplicó?: Exactamente ese y verificaron que no había ninguna recomendación médica después de la cirugía.</p> |
| Fabio Carmona- Demandante ⁵⁹ 14:22-28:25 | <p>Dirección Carrera26#105-100, 50 años, unión libre, primaria, en este momento desempleado. 1) ¿Cuántos días de incapacidad le fueron otorgados en ocasión de la cirugía que usted tuvo en el 2017?: Sinceramente en incapacidades no estoy bien de cuentas no, tuve como unas tres y la de la cirugía. Se le interrumpe y se le vuelve a preguntar, responde: Un mes. 2) ¿Esa incapacidad fue prorrogada?: No, no fue prorrogada. 3) Indique si usted tenía conocimiento de que decía la historia clínica respecto a las recomendaciones de manejo de columna: No entiende y se le vuelve a preguntar, responde: Bueno la historia clínica aclaraban que no podía hacer fuerza, era <u>máximo 12 kilos, evitar golpes de impactos.</u> Se le vuelve a preguntar sobre las recomendaciones de la cirugía, si las recomendaciones ya mencionadas estaban en la historia clínica que se expidió después que a él lo operaron, Responde: Si. 4) ¿Tenía usted conocimiento que en esa historia clínica hablaba específicamente de recomendaciones por 30 días a partir del 17 de octubre de 2017 conocía usted de esa indicación de la historia clínica?: Si porque igual siempre he tenido, la he recibido al igual que pasaba ahorita he pasado las copias. <u>Se le vuelve a preguntar si él tenía en cuenta esa limitación en el tiempo responde: Si.</u> 5) ¿En qué fecha retoma usted las labores después de la cirugía?: (responde algo irreconocible) No me recuerdo nada. 6) ¿Usted se acuerda que documentación entregó a la empresa en el momento de hacer el reintegro?: Lo que me dieron en la historia clínica, lo de la cirugía, eso. 7) ¿Usted indicó en ese momento que tenía alguna restricción laboral y a quién?: Si, se lo indique a mi Jefa María Alejandra Andrade que era mi jefa en salud ocupacional. 8) ¿Tiene usted claro que fue lo que notificó a la empresa que tenía restricciones en ese momento cuando se reintegró?: Sí, fue lo que decía ahorita de la fuerza</p> |

⁵⁹ 03AudTrámiteJuzgamiento01720190011800.wmv



de no hacer fuerza de golpe de impacto y todo esto. 9) Usted indica que ha informado a la empresa que tuvo recomendaciones y restricciones para ejecutar sus labores pero indica que no fue respetada ¿por qué durante los meses posteriores a la cirugía y hasta el momento de su retiro usted no requirió a ningún personal de la empresa para que le diera cumplimiento a sus recomendaciones?: Mientras estuve ahí ellos me hicieron, porque yo llegue (se confunde al responder) Ellos ya sabían que yo venía de una cirugía igual el cambio de trabajo ahí obviamente cambio porque ya no trabajaba duro, ellos mismos ahí me pusieron unas restricciones, la muchacha de salud ocupacional que era María Alejandra Andrade ella misma me puso unas restricciones de cómo puedes trabajar, si necesitaba hacer un trabajo pesado pues que buscara ayuda, eso mismo me lo pusieron ellos y eso hacía. Interrumpe el despacho y se le hace una pregunta ¿usted está hablando que antes de la cirugía usted realizaba trabajo pesado y que después de eso le pusieron una nota de que no realizara ese trabajo? ¿Qué tipo de trabajo era pesado que usted realizaba que antes hacía y ya no tenía que cumplirlo?: Pues tenía trabajo ahí de construcción a veces tenía que levantar bultos de 50 kilos, de cemento, o en el aseo porque también hacia aseo tocaba levantar canecas que yo creo que supera los 50 kilos. entonces muchas veces no habían o uno iba a pedir antes de la cirugía que alguien lo ayudara a uno entonces nadie podía, y tocaba esperar de pronto que alguien pasara y venia una persona a ayudar y uno con miedo que le dijeran algo pero siempre era así y ya después de la cirugía si fue peor el problema porque ya igual casi no había quien lo ayudara a uno entonces miraban a uno como que de pronto el retiro fue por eso porque ya uno no daba lo que daba antes pero entonces si el cambio antes hacía fuerza ya después me quitaron ese hasta ahí si no. (Todavía tiene la palabra el despacho). Usted dijo que la señora María Alejandra Andrade hizo unas anotaciones usted sabe ¿dónde hizo esas anotaciones?: Ella cogía documentos y lo anotaba, por ejemplo la vez del reporte yo le hice el reporte cuando lo de la lesión le hice el reporte y ella lo tomo, y al tiempo yo le pedí una copia de ese reporte y ella me respondió "Cuando usted me hizo un reporte" pero como le digo yo a mi abogado que ella tenía siempre problemas allá o tuvo siempre ese problema porque con otros muchachos que está lesionado también uno siempre iba a buscar un documento allá que ya le habían pasado y ella siempre llegaba y que no lo tenía, que no le habían entregado nada, no es por hablar mal de ella pero de pronto era un poco distraída de embolataba las cosas. ¿Esta señora María Alejandra sigue trabajando en DITE SAS?: No, ella ya salió no sé si ahorita estará, ella ya salió ya. Toma el uso de la palabra la apoderada de la parte demandada 10) ¿Durante los meses posteriores de la cirugía usted tuvo necesidad de asistir a urgencias, le dieron alguna otra incapacidad médica, terapia o tratamiento? Si, estuve yendo a unas terapias y estoy yendo a otras porque me sentía todavía con eso. 11) ¿En qué fecha inicio esas terapias?: No tengo clara las fechas. Se le vuelve a preguntar si fue antes o después de la terminación del contrato laboral: Después de la cirugía yo estuve yendo a unas terapias, pero después de que la termine me toco ir a Comfandi para pedir como el subsidio de desempleo para más que todo para obtener como el seguro porque la verdad estaba pelando y estaba aguantando hambre y sin trabajo y me toco ir para lo del seguro. Se le vuelve a preguntar si durante la vinculación él pudo a asistir a terapias, si tuvo incapacidades todo eso durante la vinculación laboral, responde: Fui a unas terapias y las otras no las pude hacer. Se le interrumpe y se le vuelve a preguntar, responde sí. Tiene el uso de la palabra el despacho. Por favor aclare si ¿esas terapias que usted asistía tuvieron que pedir algún permiso para asistir o lo hacía en horario no laboral?: Siempre la empresa fue sabedora de



| | |
|--|--|
| | <p>eso porque eso fue en horario laboral, yo trabajaba hasta las 5:00 y 6:00 pm y yo siempre pedía el permiso para salir a las 4:00pm porque las terapias las empezaba a las 6:00 pm y era en el sur me tocaba ir desde IT al sur entonces siempre me daban el permiso a las 4. ¿En qué entidad hacia esas terapias?: En semanas de lunes a viernes en clínica oriente. Toma el uso de la palabra la apoderada de parte demandada. 12) ¿Usted entregaba soporte de esas terapias?: Siempre entregaba las copias, cuando llegaba, terminaba entregaba siempre las copias se las entregaba a María Alejandra. 13) ¿Y en total cuantas terapias hizo después de la cirugía?: Serían 5 terapias y tenía unas 10 más que esas era las que no podía hacer. Se le agrega a la pregunta que ¿las 10 más era después del retiro?: Si esas fueron después del retiro. 14) ¿Durante el tiempo de vinculación fueron solo 5 terapias?: Si después de la cirugía fui como a 5, 5 terapias. Tiene el uso de la palabra el despacho. 1) ¿Aparte de la señora María Alejandra Andrade había otra persona a la cual usted le entregaba copias de las incapacidades o le solicitara permiso para asistir a terapia?: Yo tuve otro jefe allá antes de María Alejandra porque ella era asistente de él, que era un muchacho Michael pero él estuvo muy poco tiempo la verdad no me acuerdo de él, no me acuerdo ni el apellido, él era jefe mío allá, cuando yo empecé con el problema de la lesión cuando yo empecé a ir a terapias o ir al médico él era el que me daba los permisos que era el jefe mío pero no me acuerdo el apellido. 2) Esos permisos usted los pedía verbalmente o por escrito; Yo se los pedía a él verbal el me daba una orden y la doctora Liliana lo firmaba y yo me iba, ellos eran sabedores de todo eso de antes de cirugía y después.</p> |
| María Molano Zapata- Testigo parte demandada ⁶⁰ 28:42- 44-59-52:00 | <p>Calle 62a#101-120 Cali, 42 años, Soltera, profesional, directora de recursos humanos de DITE SAS. 1) ¿Desde hace cuánto trabajaba para la empresa de DITE SAS?: yo trabajo desde el 2009, en octubre del 2009 inicie a laborar allá. 2) ¿En qué cargo empezó?: Como auxiliar de nómina. 3) ¿Desde qué fecha se empeña como directora de recursos humanos?: Desde el año pasado, desde febrero. 4) ¿desde que usted estuvo en nómina hasta el cargo actual que cargos ha desempeñado ahí en la empresa de DITE SAS?: Coordinadora de personal y nomina también y algo de contabilidad. 5) ¿Mientras usted trabajaba en la empresa DITE SAS usted conoció al señor Fabio Carmona?: Si señor, fue contratado para la empresa, por la empresa, en ese momento trabajaba en el área de nómina, yo era la que hacia los contratos y hacia la vinculación del personal. 6) ¿Para qué cargo fue contratado el señor Fabio: Ayudante, aseador, ¿oficios varios? 7) ¿Que funciones le tocaba desempeñar al señor Fabio?: La funciones del aseador y oficios varios es básicamente el aseo de la planta, barrer, tener en orden los lockers, sí, pero en la planta, o sea todo lo que es referente al aseo, pero en la planta. 8) Anexo a la planta hay una sede administrativa de la empresa? Si, y el aseo es parte. Es una chica que tenemos allá y... (no termina de responder). 9) ¿De acuerdo a lo que usted tiene conocimiento, el señor Fabio presento alguna incapacidad mientras trabajaba en DITE SAS?: No, la incapacidad que presentó era una de muchos días, pero no hay otra incapacidad. 10) ¿Sabes porque razón fue esa incapacidad de muchos días?: Sí, fue una cirugía que le hicieron correctiva y es la única incapacidad que tengo de él de 30 días que recuerdo muy bien, porque el tema es radicar esas incapacidades con Coomeva creo que él es Coomeva y la tengo muy presente porque a él todavía está pendiente por el pago.11) ¿En esa época que cargo tenía usted?: Coordinadora de personal. 12) ¿Usted tiene conocimiento si una vez reintegrado el señor Fabio a sus labores después de esa cirugía presenta alguna recomendación o restricción?: No, ninguna recomendación ni restricción. 13) Con la incapacidad de 30 días que el</p> |

⁶⁰ 03AudTrámiteJuzgamiento01720190011800.wmv



allego también presento la historia clínica?: Si, es necesario presentar la historia clínica para poder uno radicar la incapacidad. Agrega el despacho: en esa época, ya no. Responde: Umju; 14) ¿en esa historia clínica usted recuerda si venia algunas recomendaciones o restricciones frente al caso del señor Fabio?: Si, las normales las de o sea la incapacidad llegaba con las restricciones de 30 días o sea la incapacidad hablaba de restricciones de los mismos 30 días de incapacidad, posterior a eso no tengo más o sea no hay otras recomendaciones fueron 30 días solamente. 15) ¿Usted tiene conocimiento si el señor Fabio solicitaba permiso para asistir a citas médicas o terapias?: No, realmente no me acuerdo. 16) De acuerdo con la estructura administrativa de la empresa DITE SAS si el señor Fabio debía ausentarse por temas médicos a quien debía pedir permiso para ello?: Pues directamente al jefe inmediato. 15) ¿Quién era el jefe inmediato en este caso del señor Fabio?: Al departamento de SST se seguridad industrial, era el encargado de él. Alejandra Andrade era la chica que trabajaba en ese momento trabajaba en ese departamento y era ella quien le daba las órdenes a él. 16) ¿La señora Alejandra Andrade todavía trabaja para DITE SAS?: No, ya no. 17) Posterior a la cirugía usted tiene conocimiento de acuerdo a los documentos que usted manejaba en esa época como coordinadora de personal si ¿fue emitida alguna recomendación posterior al señor Fabio?: No, no hay ninguna recomendación posterior. 18) ¿Existe alguna solicitud de permiso para asistencia, citas médicas o tratamientos?: Pues realmente la empresa si maneja muchos temas de permiso y eso, realmente no me acuerdo si el pidió permiso para citas médicas. 19) Como se tramita esos permisos en la empresa?: se hace un formatico de novedad, se deja firmado, si el necesita un permiso personal lo que sea o cualquier persona que necesite un permiso personal en la empresa, se le deja firmado desde el día anterior, si va llegar tarde en la mañana o si va a salir temprano el mismo día se deja en la portería para que el vigilante lo deja salir o entrar. 20) ¿La empresa guarda reporte de esos registros de permisos?: Si, porque todo permiso personal se hace un reporte en la nómina. 21) Conoce usted las razones por las cuales el contrato del señor Fabio fue terminado?: Eso fue en el año 2018 había que bajar costos no fue solamente el contrato de él, cada mes se evaluaba a que personas se le cancelaba el contrato por tema de costos, ese cargo no fue reemplazado sino hasta el 2019 entonces los mismos como él era aseador de la planta, los mismos chicos operarios de la planta o de cada área se encargaron de hacer su aseo en cada área entonces si fue un tema ahí de bajar presupuesto. 22) ¿Aclárenos si fue por tema por costos que posterior a eso las personas de cada área tuvieron esas funciones de mantener el aseo por que en 2019 cambiaron las necesidades y se volvió a contratar a un personal para estas funciones? Porque en 2019 volvimos a tener bastante volumen de producción entonces fue básicamente por eso. 23) ¿Tiene conocimiento si al señor Fabio se le hizo un examen de egreso?: Si, a todos los trabajadores se le mandan hacer examen médico de egreso y él si se los hizo. 24) ¿Tiene conocimiento de los resultados que arrojó el examen médico de egreso del señor Fabio?: Pues se leyó en su momento, pero no se emitió alguna cosa como especial, era simplemente seguir con las citas médicas, su control médico, pero como algo genérico, pero no fue como algo, no soy realmente la encargada, el área de SST es la encargada de recibir los exámenes médicos, pero recuerdo que no tenía nada de especial los resultados. 25) ¿Como analiza la empresa IT los resultados de esos exámenes médicos de egreso, a donde llega primero y como se evalúa?: Buenos ellos se mandan al examen de egreso, la entidad no se los entrega a ellos sino se lo entrega directamente a la empresa y pues lo recibe el área de seguridad industrial, ellos son los que reciben



los exámenes. 26) ¿Una vez que reciben el examen que proceso cumple?: Pues realmente el proceso no lo conozco muy bien pero simplemente se evalúa si tiene alguna patología en especial. 27) ¿En el evento en que se observe en el examen médico de egreso que el colaborador desvinculado tiene una patología que proceso emplea la empresa de DITE SAS?: Es que realmente no nos ha pasado con nadie, entonces no puedo asegurar el procedimiento que sigue, porque como no es mi área, no es mi campo entonces no lo sé. Se le otorga el uso de la palabra a la apoderada de la parte demandada 1) ¿Explique cómo fue el desarrollo de la relación del señor Fabio con posterior a su cirugía a lo que respecta en salud, si tuvo alguna novedad?: No, él simplemente se venció a la incapacidad se reintegró, se presentó a SST y siguió haciendo sus labores normales. 2) Posterior a ese reintegro el señor Carmona se le acercó a usted como coordinadora de personal para informarle ¿que tenía una recomendación que no fue respetada por la empresa?: No, no en ningún momento no había recomendaciones, o sea nunca hubo un documento y él tampoco se acercó. 3) ¿Dentro de sus funciones cuando usted radicaba las incapacidades usted recuerda si había una cantidad o un cumulo considerable de incapacidades del señor Carmona?: No, fue la única incapacidad, después de la cirugía no hubo más incapacidades. Uso de la palabra a el apoderado de la parte demandante. 1) Cuénteles al despacho en una pregunta que le hicieron que usted no era la encargada de revisar lo que era los exámenes de egreso ¿usted como hizo para revisar esos exámenes si usted no era la encargada?: Yo no soy la encargada de recibir los exámenes ni de revisarlos, es el área de SST pero si soy la encargada de que me los traigan para guardarlos en la carpeta del empleado porque el archivo si lo manejo yo. 2) ¿Cuénteles al despacho si el señor Fabio entrego como usted indica que es la encargada de archivar, algunos documentos de la EPS Coomeva?: Cuando después de la incapacidad? No. ¿Y antes de la incapacidad?: No, simplemente me di cuenta que se iba a operar o que se había operado cuando recibí la incapacidad. 3) ¿Usted indica que no se dio cuenta de nada o sea que al señor le dio ese dolor y fue directo a operarse o sea no tuvo un procedimiento antes de?: No, no me entere si tuvo un procedimiento. Se le amplía su declaración. 1) Usted indico conocer las funciones que realizaba el demandante, usted tiene conocimiento si el señor Fabio también tenía que hacer labores de construcción de reparación de muebles que implicaron el manejo de material de construcción?: No, o sea esas funciones como tal no. 2) ¿Tiene conocimiento si el señor Fabio debía manipular elementos pesados dentro de las actuaciones que realizaba para el servicio de aseo?: ahí lo único pesado creo yo, son las canecas, era botar las basuras o sea si está muy pesada es lo único porque eso hace parte de las funciones de aseo. 3) ¿Si las canecas son muy pesadas se le presentaba algún elemento de ayuda o de seguridad para la manipulación de las mismas o como cumplía el señor Fabio esas funciones?: Debía pedir ayuda al personal mismo de la planta. 4) Cual era el horario de prestación de servicio del señor Fabio para la empresa DITE SAS?: De lunes a viernes de 7:00 am a 5:06 pm con meda hora de almuerzo. El almuerzo es dos horarios de 12:00 pm a 12:30 o de 12:30 a 1:00 eso dependía del área donde él estaba. 5) En respuesta anterior usted indico que para ausentarse en la empresa el señor Fabio debía solicitar un permiso de personal, ¿cuéntenos cuál es el procedimiento que se debe cumplir para cuando una persona se va ausentar de la empresa por todo el día o por unas horas de acuerdo a lo que usted explico?: Permiso personal si la persona va a llegar tarde al otro día por alguna diligencia personal o citas médicas simplemente el día anterior se deja el permiso diligenciado con el jefe inmediato, ese permiso lo lleva a la portería para que en el momento que llegue al otro



| | |
|--|--|
| | día tipo a la hora que llegue el guarda lo deje entrar porque ya tiene un permiso firmado, si el permiso es salir temprano, lo mismo, se diligencia el mismo día, también lo deja en la portería o sea lo entrega en la portería para que él pueda salir temprano, para el caso de algunas horas ir y volver es el mismo procedimiento. 6) <u>¿En el caso de los permisos para citas médicas era deber del personal de la empresa DITE SAS aportar la correspondiente formula o copia del examen médico que da cuenta que se asistió a una cita médica?: Es necesario, el permiso personal es una vuelta de eps es necesario que nos traigan el soporte.</u> |
|--|--|

Del haz probatorio relacionado, la Sala arriba a las siguientes conclusiones, teniendo en cuenta que el punto de apelación recae en dos puntos: el primero, en que el trabajador efectivamente presentara una condición de salud convertida en una barrera para la prestación del servicio, radicando en él la condición de estabilidad laboral reforzada y el segundo, el previo conocimiento que haya tenido o no la empleadora de las condiciones de salud del trabajador a la fecha en que finalizó el vínculo.

Las labores realizadas por el señor Carmona eran únicamente de aseo, existiendo solo un escenario donde podría realizar esfuerzo, cuando debía mover canecas que estuvieran pesadas. Sin embargo, según lo dicho por la testigo de ser esa la situación, debía avisar para que otras personas le ayudaran, siendo ese el conducto regular siempre.

No obran pruebas de que las condiciones de salud del trabajador, a la fecha en que se termina el contrato que lo unió a la pasiva, fueran de tal magnitud que impidieran el normal desarrollo de las actividades para las cuales fue contratado y menos, de que la empleadora conociera de esta circunstancia.

No se desconoce que, en el mes de octubre de 2017, el demandante fue intervenido quirúrgicamente, conllevando una incapacidad por 30 días que no fue prorrogada, sin que a raíz de la cirugía se presentaran recomendaciones y/o restricciones.

En cuanto al conocimiento de la empleadora sobre la historia clínica del 25 de enero de 2018, contentiva de una restricción sobre el peso que podía cargar el demandante, no obra prueba que acredite su conocimiento. Sólo se probó el conocimiento de la relacionada con la práctica de la cirugía.

Ahora bien, es cierto según lo dicho por la testigo que se pedía un reporte sobre la asistencia a la cita médica que confirmara que el trabajador había asistido a la EPS. También es cierto que el 25 de enero de 2017 se concedió permiso, no obstante, dichos supuestos fácticos no conducen necesariamente a que para justificar la asistencia en la EPS era obligatorio presentar la historia clínica. Obsérvese la manera en la que se realiza la pregunta a la testigo: *¿En el caso de los permisos para citas médicas era deber del personal de la empresa DITE SAS aportar la correspondiente formula o copia del examen médico que da cuenta que se asistió a una cita médica?:*



Es necesario, el permiso personal es una vuelta de eps es necesario que nos traigan el soporte.

El accionante dijo haber hecho entrega de las restricciones, más la afirmación no está respaldada con hechos que la acrediten. Dijo que la persona encargada era “desordenada”, sin embargo, llama la atención en que a pesar de que según sus dichos esta no era una situación esporádica, no tomó las previsiones para que futuros casos contará con él correspondiente recibido. En otras palabras, nadie puede alegar su propia culpa y con ello, pretender trasladar la carga de la prueba a la otra parte.

Se **revocará** la sentencia venida en apelación. No se acreditó que para la terminación del contrato el trabajador presentara condiciones de salud que implicaran una barrera a la prestación del servicio con normalidad, así como que la empleadora conociera esa realidad. No satisfizo la activa la carga probatoria que le asistía, no acreditándose que en cabeza suya se hubiere radicado la condición de sujeto de especial protección constitucional, en el sentido de presentar una estabilidad laboral reforzada.

EXCEPCIONES

Se entienden implícitamente resueltas las excepciones formuladas por la pasiva.

COSTAS

Al haberse revocado íntegramente la sentencia, las costas de ambas instancias serán asumidas por la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia, quinientos ochenta mil pesos (\$580.000)m equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente (1/2 smlv) para 2023.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 04 de marzo de 2020, y en su lugar desestimar las pretensiones de la demanda.



SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante. Se tasan como agencias en derecho en esta instancia, quinientos ochenta mil pesos (\$580.000).

Notifíquese por Edicto.

Devuélvase el expediente a la Secretaría de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, para su notificación.

Las Magistradas,


MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA


CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE


GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS