

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

**REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN EN PROCESO ORDINARIO LABORAL
DE PRIMERA INSTANCIA DE FABIO ALEXANDER MUÑOZ FINDLAY CONTRA
ONG CRECER EN FAMILIA
-RADICACION ÚNICA NACIONAL No. 76-001-31-05-006-2019-00023-01-**

A los veintisiete (27) días del mes de octubre del 2023 se congrega la Sala Cuarta Laboral, con el objeto de resolver por escrito, el recurso de apelación que obra frente a la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en atención a descongestión ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura al Tribunal Superior de Cali -Sala Laboral-; todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

**SENTENCIA No. 0113
APROBADA EN ACTA VIRTUAL No. 039**

I. ANTECEDENTES

Demanda y respuesta

El señor FABIO ALEXANDER MUÑOZ FINDLAY, demandó a la ONG CRECER EN FAMILIA, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que se ratifique la sentencia No. 085 del 13 de junio de 2018, en proferida por el Juez Treinta Penal Municipal Con Función de Garantías De Cali, confirmada mediante sentencia de segunda instancia No. 50 proferida por el Juzgado Noveno Penal Del Circuito De Conocimiento del 15 de agosto de 2018, para que se declare que el despido del señor FABIO ALEXANDER MUÑOZ FINDLAY identificado con la C.C. No. 16.925.581 De Cali - Valle, ocurrió en estado de limitación física.
2. Que se declare que la ONG CRECER EN FAMILIA, a través de su representante legal no puede dar por terminado el contrato de trabajo del señor FABIO ALEXANDER MUÑOZ FINDLAY identificado con la C.C. No. 16.925.581 De Cali - Valle, sin permiso del MINISTERIO DEL TRABAJO.
3. Que se declare que la ONG CRECER EN FAMILIA, no puede desmejorar al trabajador demandante en sus condiciones laborales.
4. Que se ordene a la ONG CRECER EN FAMILIA, a través de su representante legal, cesar toda practica de acoso laboral en contra del señor FABIO ALEXANDER MUÑOZ FINDLAY identificado con la C.C. No. 16.925.581 De Cali - Valle.
5. Que se condene a la ONG CRECER EN FAMILIA, a través de su representante legal, al pago de los salarios dejados de percibir desde el despido del demandante señor FABIO ALEXANDER MUÑOZ FINDLAY identificado con la C.C. No. 16.925.581 De Cali - Valle, hasta el reintegro ordenado por la tutela.
6. Que se condene a la ONG CRECER EN FAMILIA, a través de su representante legal, al pago de la indemnización por 180 días de salario que consagra la Ley 361 de 1.997 equivalentes a la suma de

CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL PESOS MCTE (\$ 4.680.000).

7. Las sumas que resultaren de cualquier otra prestación que no se haya detallado en el presente acápite y que se lograre probar durante el presente proceso; esto señor juez, en uso de los poderes EXTRA Y ULTRA PETITA que le otorga la norma laboral.
8. Condenar a la ONG CRECER EN FAMILIA, a través de su representante legal, al pago de las costas gastos y Agencias en derecho que implique el presente proceso.

Los hechos fundamento de las pretensiones de la demanda, dan cuenta de lo siguiente:

1. Que el demandante inicio a laborar con la empresa **ONG CRECER EN FAMILIA**, desempeñando el cargo de **FORMADOR**, bajo contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año, desde el 12 de julio de 2014, con un salario mensual superior al mínimo legal vigente.
2. Que el inicio del trabajo fue satisfactorio debido al examen de ingreso que le realizaron al actor donde se estableció que se encontraba en óptimas condiciones de salud.
3. Que el día 07 de junio de 2016, el actor sufrió un accidente de trabajo por tal razón fue atendido por la ARL SURA, donde le diagnosticaron trauma rodilla y tobillo derecho.
4. Que el día 02 de septiembre de 2016, sufrió un nuevo accidente laboral donde le diagnosticaron con una torsión de tobillo izquierdo y en ambas rodillas recomendaciones médicas por 30 días.
5. Que Nuevamente el día 24 de mayo de 2017 sufrió un nuevo accidente de trabajo donde se me torció la rodilla derecha, por medio de una ecografía se le descubrió una bursitis supratelar, otorgándole por el galeno tratante unas recomendaciones médicas por 30 días.
6. Que el día 23 de enero de 2018, sufrió otro accidente laboral esta vez fue por un golpe contundente en la nariz por unas llaves que le tiró un compañero de trabajo.
7. Que, debido al accidente de trabajo anterior, el día 24 de enero de 2018 en cita médica con el especialista en otorrinolaringología Paola Andrea Astaiza, le fue diagnosticada una fractura de hueso propio nasal y una herida superficial en vertiente nasal, me incapacitan por 3 días.
8. Refiere mi mandante que después de ese último accidente laboral comenzó a sufrir acoso laboral por parte de sus superiores, porque aduce el actor que todos querían que renunciara y que simplemente no volviera a trabajar, especialmente el señor Henry Bermudez quien le agredió verbalmente en varias ocasiones con palabras soeces.
9. Que acudió a medicina legal a denunciar el hecho que desencadeno en la agresión donde su compañero le causo una fractura del hueso nasal.
10. Que, una vez, le realizaron los exámenes en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Cali, por la gravedad de la lesión le otorgaron 35 días de incapacidad a partir del 26 de marzo de 2018 hasta el 30 de abril de 2018.
11. Que una vez se terminó la incapacidad otorgada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Cali, se presentó a trabajar el 01 de mayo de 2018 y le prohibieron la entrada, aduciendo que me iban a pagar ese día y que yo estaba incapacitado. Así que al día siguiente es decir el 02 de mayo el actor decidió acudir al ministerio del trabajo donde le indicaron que hiciera una lista de los días que se presentara y no lo dejaron entrar sin ninguna razón por parte del empleador.

12. Que pese todo lo anterior, el día 09 de mayo de 2018, la **ONG CRECER EN FAMILIA**, decidió dar por terminada la relación laboral, con justa causa, a pesar de que el demandante se encontraba en tratamiento médico por ARL y con un examen pendiente por realizar el día 27 de junio de 2018, con recomendaciones médicas y con más de 03 accidentes laborales de los cuales en ese momento seguía en tratamiento médico.

13. Lo peor del caso es que la carta de terminación del contrato de trabajo aduce que es por justa causa, toda vez, que no se presentó a trabajar los días 28 y 29 de marzo de 2018, sin justificar la ausencia, situación que es totalmente falsa, como se puede corroborar para esa fecha el

demandante se encontraba incapacitado por orden del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Cali.

14. Así las cosas, la accionada despidió al demandante en estado de debilidad manifiesta y en situación de estabilidad laboral reforzada, sin que mediara permiso del Ministerio de Trabajo, ya que aún se encontraba en tratamiento médico y con una cita pendiente para realizarme un examen médico al momento del despido.

15. Por lo anterior el señor Muñoz Findlay, instaura acción de tutela invocando los derechos fundamentales: al debido proceso, al mínimo vital y móvil, a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad física, el derecho al trabajo, el derecho a la dignidad humana, el derecho a la estabilidad laboral reforzada y el derecho a la igualdad.

16. Que el día 13 de junio de 2018, el JUZGADO TREINTA PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GRANTÍAS DE CALI, resolvió mediante sentencia No. 085: **PRIMERO:** TTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social en salud, mínimo vital y la estabilidad laboral reforzada.

SEGUNDO: ORDENAR a la ONG CRECER EN FAMILIA que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar al señor FABIO ALEXANDER MUÑOZ FINDLAY, al cargo que venía desempeñando o a otro de similar remuneración y funciones.

TERCERO: ORDENAR a la ONG CRECER EN FAMILIA, cancelar los salarios, prestaciones sociales y seguridad social que dejó de percibir el accionante, durante todo el tiempo que duró su desvinculación dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo.

CUARTO: Esta instancia advierte al accionante para que el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo, deberá instaurar la acción ordinaria correspondiente ante la jurisdicción Laboral, quien decidirá de manera definitiva la controversia laboral. En caso de no hacerlo, esta acción perderá sus efectos jurídicos.

La demandante esta reintegrada actualmente pero no se le cancelo por parte de la empresa, los tres meses de salarios desde que se produjo su despido y su reintegro y tampoco los 180 días de salario a título de indemnización que trata la ley 361 de 1997.

17. El objetivo de esta demanda es ratificar la sentencia No. 085 del 13 de junio de 2018, en cumplimiento de lo ordenado por el Juez Treinta Penal Municipal Con Función de Garantías De Cali, en el numeral primero de esta providencia la cual adjunto y confirmada mediante sentencia de segunda instancia No. 50 proferida por el Juzgado Noveno Penal Del Circuito De Conocimiento del 15 de agosto de 2018.

18. Es importante mencionar que desde que la ONG aquí demandada realizó el reintegro a sus labores al señor Muñoz Findlay hasta la fecha de presentación de la acción ordinaria laboral, se le han impuestos dos (02) sanciones por supuestas faltas en su trabajo, que lo mantuvieron suspendido por más de 16 días, con procesos internos amañados que se hacen de manera arbitraria con la finalidad que el trabajador tome la decisión unilateral de renunciar.

19. Por lo anterior y por las constantes arbitrariedades, vejámenes constitutivos de acoso laboral el demandante sufrió un colapso nervioso que lo llevó a ser internado en la Clínica de Salud Mental "CLICO VITAL COLOMBIA", determinando como patología "EPISODIO DEPRESIVO GRAVES CON SINTOMAS PSICOTICOS" y "TRASTORNO DE ANSIEDAD", todo esto derivado de la constante persecución laboral que ha sufrido el demandante.

Admisión de la demanda

La demanda fue asignada por reparto al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, donde se profirió el auto No. 893 del 27 de junio de 2019, en el que se resolvió admitir la demanda, y la notificación personal de la demanda a la accionada, para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Contestación de la demanda

La apoderada judicial de la ONG CRECER EN FAMILIA dentro del término de ley allegó la réplica a la demanda refiriéndose frente a los hechos 1°, 10°, y 19° ser parcialmente ciertos, al 2°, 3°, 4°, 6°, 7°, 9°, y 15° ser ciertos, al 5° no constarle, a los 8°, 11°, 12°, 13°, 16°, y 18° no ser ciertos, y al 14° y 17° no ser

hechos. En cuanto a las pretensiones se opuso a cada una de ellas, y formuló como mecanismo de defensa las excepciones de mérito denominadas ausencia de nexo causal entre la finalización del contrato laboral y el supuesto estado de salud, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, exenta de mora, prescripción, innominada o genérica.

Sentencia de primera instancia

En audiencia de trámite y juzgamiento llevada a efecto el 04 de octubre de 2021, se profirió la sentencia No. 223 en la que se ordenó:

«Primero. ABSOLVER a la ONG CRECER EN FAMILIA de todas las pretensiones incoadas en su contra por el Actor, según lo expuesto.

Segundo. DAR PROSPERIDAD a la excepción de fondo de inexistencia de la obligación

Tercero. SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior.

Cuarto. CONDENAR al Demandante al pago de la suma de \$200.000 a título de AGENCIAS EN DERECHO.»

Recurso de apelación

El apoderado judicial del demandante impetró recurso de apelación, en los siguientes términos (21:30 - 27:25, Archivo 25 ED):

«Interpongo recurso de apelación en contra la presente sentencia por las siguientes razones. Tal y, como lo confiesa la entidad demandada al contestar la demanda, esta era conocedora que el demandante tenía una pérdida de capacidad laboral del 12.5%, hecho este que lo hacía beneficiario de estabilidad laboral reforzada por salud, que fue desconocido al momento del del despido, quedó probado también que la demandada para terminar el contrato de trabajo del demandante no pidió autorización al ministerio del trabajo, como lo establece lo establece el artículo 26 de la ley 361 de 1997, especialmente por encontrarse en estado de debilidad manifiesta al momento del despido.

No obstante, lo anterior, debo resaltar que no existió la justa causa para terminar el contrato de trabajo por parte de la entidad demandada y que se indican en la carta de terminación de del contrato por las siguientes razones, de las dos sanciones de suspensión del contrato de trabajo impuestas al demandante después de su reintegro, se deriva la clara intención del empleador de atiborrarlo de sanciones y de esta forma armar una justa causa. También se deriva la intención del empleador de salir del demandante, el hecho que la demandada en ningún momento hizo transcribir la incapacidad del médicas otorgadas entre el día 26 de marzo y el 30 de abril de 2018, tal y como lo consagra la ley, hecho este que denota la clara intención de hacer caer en error al trabajador, quien, entre otras cosas, en es ignorante en estos temas y de esta forma poder el empleador justificar la cancelación del contrato de trabajo.

Sobre el pago, incapacidad de médica y transcripción de la misma, el Ministerio de salud, al resolver una consulta el día 15 de noviembre del 2012 de la gerente de relaciones humanas del Banco Popular, expresó. “En primer lugar, de conformidad con lo previsto en el artículo 121 del decreto 019 del 2012, es una obligación del empleo del empleado informar al empleador el hecho que ha sido objeto de reconocimiento de una incapacidad o licencia de maternidad o paternidad, siendo un deber atribuible al al patrón tramitar la prestación económica correspondiente ante la entidad promotora de salud donde se encuentre. Afiliado el trabajador. Toda vez que se encuentra prohibido trasladar trasladarse a este cualquier trámite sobre el particular, incluía la solicitud de transcripción ante la EPS, esto último con el fin de sustraer al trabajador enfermo o incapacitado en la obligación de realizar trámites ante las entidades aseguradoras y más adelante, dice, efectivamente le corresponde al empleador tramitar el reconocimiento económico, la incapacidad o la expedición o transcripción de la misma, toda vez que la norma anti trámite ha querido sustraer al trabajador incapacitado de la obligación de adelantar estos trámites”.

De lo anterior se deduce que al no haber hecho transcribir la incapacidad de médica del demandante, la demandada se hubiese quedado sin piso para terminar el contrato de trabajo por justa causa, es decir, que la demandada no hizo ningún momento o le informó al trabajador que esa incapacidades debían transcribirse y mucho menos hizo ninguna gestión la empleadora para hacer ese trámite de transcripción de las incapacidades. Por lo anterior, podemos afirmar sin ningún asomo de duda que no existió la justa causa para la terminación del contrato de trabajo al demandante, toda vez que fue la entidad demandada que incumplió con su obligación de hacer transcribir la incapacidad médica otorgada al actor por parte del Instituto de Medicina Legal y ciencias forenses entre el 26 de marzo y el 30 de abril de 2018.

Adicional a lo anterior, la demandada no pidió autorización al ministerio del trabajo para terminar el contrato de trabajo de mi prohijado, por tener este una discapacidad calificada, tal y como lo exige el artículo 26 de la ley. 361 de 1997. En coherencia. A lo anterior solicito se revoca la sentencia impugnada y en su lugar declarar ineficaz la terminación del contrato de trabajo ocurrida el 9 de mayo del 2018, y en consecuencia, ordenar el reintegro del actor al cargo de

formador o a uno igual o superior categoría y que se ajuste a sus condiciones de salud y, como consecuencia, ordenar el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde el momento del despido y hasta la fecha del reintegro. Al igual que los aportes para pensión de vejez y la indemnización por despido sin justa causa que consagra el artículo 26 de la ley 361 a 1997. Hasta ahí, señora juez.»

Alegaciones de segunda instancia

Asumido el conocimiento del asunto por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, éste a su vez corrió traslado a las partes para que presentaran alegaciones, sin que la convocada a juicio se pronunciara.

Por su parte el demandante arribó escrito en el cual allegaba sus alegaciones, las que expuso así:

Con mi acostumbrado respeto, procedo a descorrer los alegatos de conclusión, teniendo en cuenta que considero que la Juez de Primera pasa por alto que del acervo probatorio allegado al proceso se logró demostrar que:

- El señor FABIO ALEXANDER MUÑOZ, había sido calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 12.50%, encontrándose en debilidad manifiesta.
- Pese a que el señor FABIO ALEXANDER MUÑOZ se encontraba en estado de debilidad manifiesta por haber sido calificado con pérdida de capacidad laboral del 12.50% el empleador no solicitó ante el Ministerio de Trabajo la respectiva autorización para su despido, trasgrediendo lo establecido en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.
- El señor FABIO ALEXANDER MUÑOZ, al momento del despido venía realizándose varios tratamientos médicos para recuperarse de varios diagnósticos que se produjeron debido a unos accidentes laborales sufridos en vigencia de su contrato de trabajo.
- El despido del señor FABIO ALEXANDER MUÑOZ, se produce luego de aplicarle varias sanciones laborales que lo único que buscaban era tratar de desgastar al trabajador para endilgarle una justa causa de despido.
- El despido del señor FABIO ALEXANDER MUÑOZ se produce de manera injusta, pues el empleador le argumenta para su despido una justa causa

que no existe, pues se le endilgó como tal, el hecho de no comparecer a trabajar durante unos días, sin considerar que como era de conocimiento del empleador, pues el trabajador lo había notificado, se le había expedido una incapacidad médica por parte del organismo de medicina legal perteneciente a la Fiscalía General de la Nación, pero el empleador con la marcada intención que había demostrado durante un largo periodo en desgastar al trabajador, en lugar de cumplir con su obligación que consistía en hacer transcribir la incapacidad médica ante la EPS, tal como lo establece el artículo 121 del decreto 19 de 2012, lo que hizo fue montar todo un escenario de cumplimiento de debido proceso con realizaciones de diligencias de cargos y descargos, para fundamentar el despido del señor FABIO ALEXANDER MUÑOZ, aparentemente amparado en la Ley.

- Que en atención a lo anterior frente a lo que estamos es ante un escenario en el que el empleador, incumpliendo con sus obligaciones legales, al no tramitar una incapacidad, pretendió y logró despedir a un trabajador amparándose aparentemente en la ley, pero de manera engañosa.

Así pues, se debe observar que el inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-531-00 del 5 de mayo de 2000, por el Magistrado Álvaro Tafur Galvis, quien resolvió *“Declarar **EXEQUIBLE** el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido 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.”*

Bajo el entendimiento de la sentencia C-531-00, la terminación del contrato de trabajo por parte de la empresa demandada, se torna en ilegal, bajo el supuesto que *“...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.”*

Igualmente, sobre el pago de incapacidades médicas y transcripción de las mismas, el artículo 121 del decreto 19 de 2012, han revertido en el empleador la obligación de tramitar las incapacidades de sus trabajadores, incluidas las transcripciones, lo cual el Ministerio de Salud al resolver una consulta el día 15 de noviembre de 2012, de la gerente de relaciones humanas del Banco Popular, confirma así:

“En primer lugar, de conformidad con lo previsto en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, es una obligación del empleado informar al empleador, el hecho que ha sido objeto del reconocimiento de una incapacidad o licencia de maternidad o paternidad, siendo un deber atribuible al patrón tramitar la prestación económica correspondiente ante la Entidad Promotora de Salud EPS donde se encuentre afiliado el trabajador, toda vez que se encuentra prohibido trasladarse a este cualquier trámite sobre el particular, incluida la solicitud de transcripción ante la EPS; esto último, con el fin de sustraer al trabajador enfermo o incapacitado de la obligación de realizar trámites ante las entidades aseguradoras.

Y más adelante dice: *Efectivamente le corresponde al empleador tramitar el reconocimiento económico de la incapacidad, o la expedición o transcripción de la misma,*

toda vez que la norma anti trámites ha querido sustraer al trabajador incapacitado de la obligación de adelantar estos trámites."

Ahora bien, si su señoría llegare a considerar que lo pretendido no era lo que se debía de haber perseguido como derecho, como quiera que en el derecho procesal laboral existe la figura o principio conocido como ultra o extra petita, se podrá conceder al trabajador más de lo solicitado en la demanda o incluso lo no solicitado si encuentra que, ajustado a derecho, al trabajador le corresponde más de lo pedido o lo no pedido, con lo que se busca garantizar los derechos irrenunciables del trabajador.

En el derecho laboral hay unos derechos mínimos que no son renunciables, de manera que el trabajador no está facultado para renunciar a ellos (valga la redundancia), y si el juez laboral encuentra que con la demanda el trabajador está renunciando a unos derechos mínimos irrenunciables que la ley le protege por no estar solicitados en el libelo de la demanda, puede fallar extra y ultra petita para reconocer en la sentencia esos derechos al trabajador.

Esta figura o principio está contenido en el artículo 50 del código procesal del trabajo el cual fija los criterios y requisitos a seguir para su aplicación:

"El Juez (de primera instancia) podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas." Texto subrayado declarado inexecutable por la Corte constitucional en sentencia C-662 de 1998.

Teniendo en cuenta lo anterior: la discriminación presentada por parte del empleador, pues se produce un despido del mismo cuando se encuentra en tratamientos médicos y con un dictamen de pérdida de capacidad laboral; la omisión igualmente por parte del empleador al no solicitar al Ministerio del Trabajo el permiso respectivo para darle por terminado el contrato al señor FABIO ALEXANDER MUÑOZ; y la justa causa de terminación engañosa argumentada por el empleador, tornan en ineficaz la terminación del contrato de trabajo definida por la demandada al demandante, el día 09 de mayo de 2019, motivo por el cual le solicito muy respetuosamente a su despacho, revocar la sentencia judicial de primera instancia, para en su remplazo CONCEDER las pretensiones invocadas en el memorial de demanda o en su defecto aquellos derechos que considere deben ser protegidos al demandante.

Visto lo anterior, y no existiendo causal que invalide lo actuado, se ocupará la Sala de resolver el recurso presentado, en conformidad con las siguientes

II. CONSIDERACIONES

A tono con lo previsto en el artículo 66 A del C.P. del T. y de la S. S., el Tribunal se ocupará en dilucidar, si el finiquito del nexo social entre las partes se torna ineficaz por no tener en cuenta

la situación de discapacidad que padecía el actor, o si por el contrario se encuentra ajustada a derecho.

Estando sin discusión la relación de trabajo que se presentó entre las partes, la orden de reintegro contenida en las sentencias de tutela No. 085 del **13 de junio de 2018** proferida por el Juzgado Treinta Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías confirmada por la sentencia No. 50 del 15 de agosto de 2018 emanada del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, donde se declaró ineficaz el despido del actor realizado 09 de mayo de 2018 por no haberse tenido en cuenta las condiciones de salud de éste, y ordenó de forma transitoria su reintegro, otorgando el plazo de 4 meses para acudir a la justicia ordinaria laboral para dirimir el conflicto, so pena de perder la protección otorgada; y tampoco existe discusión en que el actor promovió la presente acción judicial el **12 de octubre de 2018**, data que se encuentra dentro del plazo de 4 meses otorgado por el juez constitucional.

Para resolver el interrogante atrás planteado, la Sala colige que se tiene por averiguado que para el reintegro y la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; la ley y la jurisprudencia amparan la condición de discapacidad laboral, la cual supone una incapacidad para trabajar, y en relación con el tema, la citada ley consagra la protección, los requisitos para que la misma opere, y las consecuencias de la trasgresión de lo allí dispuesto.

Ahora, nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional desde antaño en diferentes decisiones CSJ SL14134-2015, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017, CSJ SL4609- 2020, CSJSL3733-2020, CSJ SL058-2021 y CSJ

SL497-2021, por mayoría de sus integrantes, ha dejado por asentado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no es suficiente que, al momento del despido, el trabajador sufra quebrantos de salud, esté en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse, al menos, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada; esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, en los términos del artículo 7° del Decreto 2463 de 2001 e independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales, como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa

No obstante, en más reciente pronunciamiento SL1503 del 10 de mayo de 2023, M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA, luego de reexaminar la composición del bloque de constitucionalidad, estudiando la Resolución N° 48/1996 del 20 de diciembre de 1993 emanada de la Asamblea de las Naciones Unidas relativa a las «*Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad*» y la «Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad» y su «Protocolo Facultativo» de 2006, con el ordenamiento jurídico vigente, concluyó frente a la anterior postura que:

«la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7. ° del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 para deficiencias de largo plazo, y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de ese año.»

Y más adelante indicó al respecto:

«En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. Se considera que el baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.»

La Alta Corporación luego de aclarar este punto reseñó que para evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación del nexo social, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

«(i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano;

(ii) el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

(iii) la contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.»

Finalmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia, precisó que no toda enfermedad que padezca un empleado es derecho a la estabilidad laboral reforzada por salud contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, veamos:

«Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características.»

Conforme a la nueva postura de la Corporación Cúspide de la Justicia Ordinaria, procede la Sala a estudiar el caso bajo a analizar el material probatorio con el propósito de determinar si el accionante al momento del despido cumplía en conjunto con las exigencias enunciadas en la jurisprudencia antes mencionada para estar cobijado por el fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad.

Al revisar el expediente encontramos que previó a la finalización del nexo social 09 de mayo del 2018, encontramos el siguiente material probatorio organizado por fechas de expedición:

UBICACIÓN ED	FOLIO	FECHA	DESCRIPCIÓN
ARCH. 01	32	12/10/2017	SURA ARP - FUNDALIVIO – EVALUACION FINAL POST TERAPIA NEURAL 30 SESIONES. UN (1) AÑO, CUATRO (4) MESES DE DOLOR CRONICO EN RODILLA Y TOBILLO DERECHO POST ACCIDENTES: 07/06/2016: “TRAUMA DE RODILLA Y TOBILLO DERECHO”; 02/09/2016: “TORSION TOBILLO Y RODILLAS”; 24/05/2017: “TORSION RODILLA DERECHA”. “CONDUCTA: ALTA DE TRATAMIENTO (...)”. “Y ECOGRAFIA MUESTRA BURSITIS SUPRAPATELAR (14/06/2017)”.
ARCH. 01	12	20/12/2017	SEGÚN LA CONSULTA MEDICO GENERAL IPS SURA SAN FERNANDO el Actor el 02/09/2016 sufrió “TRAUMA DE RODILLAS RMN DE RODILLA DERECHA CON TENDINOSIS DEL SEMIMEMBRANOSO Y RESTO NORMAL”
ARCH. 01	26	10/01/2018	SURA ARL – ORTOPEDIA – TRAUMATOLOGIA: “SINOVITIS AMBAS RODILLAS. RECOMENDACIONES POR UN MES”

ARCH. 012	1 a 9	20/01/2018	SURA ARL calificó al Actor por AT#1 fecha: 07 de junio de 2016 y por AT#2 fecha:09 de febrero de 2016 una PCL del 0.00%, de origen: ACCIDENTE DE TRABAJO, fecha de estructuración: 10 de enero de 2018. La calificación de PCL se desglosa así: Deficiencia: 0.00%, rol laboral/ocupacional y otras áreas ocupacionales: 0.00%. Las deficiencias calificadas fueron: "DEFICIENCIAS EN EL MOVIMIENTO DE LA RODILLA Y DEFICIENCIAS EN EL MOVIMIENTO DEL TOBILLO (0.00%)".
ARCH. 01	27	23/01/2018	REPORTE DE ACCIDENTE DE TRABAJO: "TRAUMA CONTUSO NASAL" -fecha del accidente: 10-01-2018
ARCH. 01	28	24/01/2018	RESUMEN - SURA ARL ESPECIALIDAD OTORRINOLARINGOLOGIA
ARCH. 01	29	24/01/2018	INCAPACIDAD POR TRES (3) DIAS DESDE EL 24/01/2018 AL 26/01/2018
ARCH. 01	14	20/02/2018	RECOMENDACIONES POR TREINTA DIAS
ARCH. 01	34 Y 35	26/03/2018	INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES – UNIDAD BASICA CALI - INFORME PERICIAL DE CLINICA FORENSE: "MECANISMO TRAUMATICO DE LESION: CONTUNDENTE. INCAPACIDAD MEDICO LEGAL DEFINITIVA TREINTA Y CINCO (35) DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES PERTURBACION FUNCIONAL DE ORGANO SISTEMA RESPIRATORIO (FRACTURA NASAL) DE CARÁCTER TRANSITORIO".
ARCH. 01	15	28/03/2018	IPS SURA LA FLORA - RECOMENDACIONES POR TREINTA DIAS
ARCH. 01	17	02/04/2018	IPS SURA LA FLORA – INCAPACIDAD DE UN (1) DIA
ARCH 01	182	06/04/2018	REQUERIMIENTO AL ACCIONANTE PARA QUE JUSTIFIQUE LA INASISTENCIA AL PUESTO DE TRABAJO LOS DÍAS 28 Y 31 DE MARZO, 02 A 05 DE ABRIL DE 2018.
ARCH. 01	37	9/05/2018	TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR AUSENCIAS NO JUSTIFICADAS POR LOS DIAS 28 Y 29 DE MARZO Y DESDE EL 03 DE ABRIL A LA FECHA.

En virtud de las pruebas atrás relacionadas y la jurisprudencia en cita le corresponde determinar a la Sala si el actor padecía de deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás, para ello observa que éste sufrió 3 accidentes de trabajo, dos de ellas acontecidas el 07 de junio y 02 de septiembre de 2016, con diagnósticos de esguince y torcedura de otras partes y las no especificadas de rodilla derecha, las cuales han sido atendidas en debida forma con tratamientos y medicamentos, y han sido calificadas por la ARL y la junta regional y nacional de calificación de invalidez, otorgándole al actor un 12.50% de PCL

por esos diagnósticos, sin que al momento de la terminación laboral presentará incapacidad ni recomendaciones médicas.

En cuanto al tercer accidente de trabajo, éste aconteció el 10 de enero de 2018, donde sufrió una contusión nasal, y se le otorgó incapacidad por tres días a partir del 24 al 26 de enero de 2018, el 20 de febrero de 2018, se le otorgaron recomendaciones médicas por 30 días para el accidente en mención, fue valorado por médico legista el 26 de marzo de 2018 debido a la lesión ocasionada en el AT, donde el perito de la salud en su informe indicó *«incapacidad médico legal definitiva treinta y cinco (35) días. Perturbación funcional de órgano sistema respiratorio (fractura nasal) de carácter transitorio»*, posterior a ello en atención médica del 28 de marzo de 2018 se le otorgaron nuevamente recomendaciones médicas por 30 días.

Como vemos, de lo anterior se puede concluir que la condición de salud que padecía el actor no le impedía realizar sus funciones, o que se hubiese convertido en una barrera para la ejecución de sus oficios, pues como se evidenció desde la data en que se presentaron los dos primeros accidentes de trabajo el actor continuó prestando sus servicios a favor de la demandada hasta el punto de que para aquellos accidentes de trabajo no se generaron más incapacidades ni recomendaciones médicas, permitiendo ejercer su vida laboral en iguales condiciones que sus compañeros; en cuanto al último accidente, la lesión sufrida se puede determinar como una contingencia o alteración momentánea de salud o una patología temporal, transitoria o de corta duración, pues, el perito de la salud adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, determinó que la perturbación del órgano nasal era transitoria, tanto ello así, que

en las diferentes atenciones médicas no se le otorgó incapacidad.

Ahora, en cuanto a lo alegado en el recurso de alzada frente a que el actor al momento del despido -09 de mayo de 2018- se encontraba incapacitado debido a la «*incapacidad médico legal definitiva treinta y cinco (35) días*» otorgada por el perito de la salud adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, vale la pena precisar que tal aseveración no es de recibo, dado que la incapacidad médico-legal es un criterio clínico expresado en días con fines jurídicos, que establece un perito médico u odontólogo basado en el análisis sobre la gravedad del daño y el tiempo necesario para el proceso de reparación de una lesión. Por otro lado, la incapacidad laboral no tiene fines penales, su objetivo es reconocer al trabajador las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de enfermedad general, enfermedad profesional o accidente de trabajo, a que tiene derecho según la Ley 100 de 1993.¹

Con lo anterior, es más que claro que el actor al momento de la terminación del nexo social no era derecho de la tan anhelada protección de estabilidad laboral por salud.

Así las cosas, la sentencia de primer grado se confirmará. Sin costas en esta instancia dado que de no haber sido recurrida la sentencia, se hubiese conocido en el grado jurisdiccional de consulta a favor del actor.

III. DECISIÓN

¹ [Preguntas Frecuentes - Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses](#)

En mérito de lo expuesto, que la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 223 emitida el 04 de octubre de 2021, por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, para que proceda a la notificación de esta providencia y trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente

MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

Maria Matilde Trejos Aguilar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Maria Gimena Corena Fonnegra
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **755c9c287f3444d2a3024c9225452f798871ac4a4720b0d0e2858d622fc6c8b8**

Documento generado en 27/10/2023 01:58:57 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>