



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001-31-05-013-2016-00209-01
Juzgado de primera instancia:	Trece Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Yeniferth Liliana Henao Toro
Demandado:	T&M Distribuciones Focalizadas S.A.S.
Asunto:	Confirma sentencia - Estabilidad laboral reforzada por salud
Sentencia escrita No.	385

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de la señora Yeniferth Liliana Henao Toro, contra la sentencia No 052 emitida el 20 de marzo de 2018.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Se procura en el introductorio que se declare: **i)** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, desde el 26 de septiembre de 2011 hasta el 29 de mayo de 2015; **ii)** la ilegalidad del despido de la trabajadora y se reintegre a su puesto de trabajo o a uno acorde con sus

condiciones físicas; **iii)** el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, derivadas de la vinculación contractual desde su reincorporación; **iv)** el pago de los perjuicios morales; **(vi)** La indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997**(vii)** la indexación de dichos conceptos; **(viii)**, lo ultra y extra petita, y **(xi)** las costas procesales. Como pretensión subsidiaria pide que en caso que se desestime la petición principal, se declare el despido injusto y el pago de la indemnización señalada en los artículos 64 y 65 del C.S.T.

2. Contestación de la demanda.

2.1. T&M Distribuciones Focalizadas S.A.S.

Dio contestación a la demanda, mediante escrito visible a folios 79 a 85 (Archivo 01 y 02 PDF) .Se opone a las pretensiones formuladas en su contra. Adujo que la finalización de la relación laboral se dio por una justa causa. Agregó que, al finiquito de dicho vínculo, la actora no era titular de la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta. Propuso las excepciones de fondo de: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE MI REPRESENTADA”*, *“PRESCRIPCIÓN”*, *“COMPENSACIÓN”*, *“COBRO DE LO NO DEBIDO”* y la *“GÉNERICA O INNOMINADA”*.

3. Decisión de primera instancia

3.1. El *A quo* dictó sentencia No 052 el 20 de marzo de 2018. En ella absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo que, a la fecha de la desvinculación laboral no estaba la demandante afectada en su estado de salud, al no encontrarse prueba de su incapacidad, ni de alguna limitación o restricción, u orden de reubicación. Asimismo, existe prueba de que incumplía el horario de trabajo y las rutas asignadas en las visitas a los clientes, de acuerdo con las quejas que los mismos realizaban. Que recibió constantes llamados de atención, tanto escritos como verbales. Indica que el extremo

demandado probó las razones por las que dio por terminado el contrato de trabajo. En cambio, la actora no logró acreditar lo contrario.

3.3. Finalmente, señaló que obra sanción procesal por inasistencia de la demandante en absolver el interrogatorio de parte, sin que dentro del término legal allegara alguna justificación para hacerlo, lo que da lugar a la aplicación de la confesión ficta. Que al no lograrse demostrar que su desvinculación fue por su estado de debilidad, consideró que la parte demandada debía ser absuelta de las pretensiones de la demanda.

4. La apelación.

Contra la mentada decisión, el apoderado judicial de la parte demandante formuló recurso de apelación.

4.1. Apelación parte demandante:

4.1.1. Manifiesta que con la demanda se aportó incapacidades médicas y una gruesa historia clínica que da cuenta de la situación y de todo el tratamiento de la demandante. Que fueron más de 900 días de incapacidad, y que es imposible que la demandada no conociera las mismas.

4.1.2. Señala que la sociedad demandada sí tenía conocimiento de las limitaciones físicas de la demandante, no solamente por el tratamiento médico que le tocó asumir, sino por las innumerables incapacidades médicas. Explicó que también era conocedora del accidente de tránsito causado mientras la trabajadora se encontraba desarrollando sus labores.

4.1.3. Aduce que, si bien es cierto, la inasistencia al interrogatorio de parte y la consecuencia jurídica es la presunción de certeza de los hechos contenidos en la contestación de la demanda, la misma no es absoluta, lo que significa que no puede operar contra plena prueba.

4.1.4. Finalmente, indica que esa presunción puede ser desvirtuada y lo fue con todas las pruebas que están en el expediente, es decir, con la calificación, el contrato de trabajo, la carta de terminación, los soportes de ingresos y el

historial clínico. Señala que la Corte Constitucional, como la Corte Suprema de Justicia ha establecido que, si el demandado no tiene conocimiento de las limitaciones físicas se ordena el reintegro y se establece otras consecuencias jurídicas. Expone que la ausencia de conocimiento no conlleva a la negación del reintegro laboral, más aún, cuando está acreditado plenamente la existencia de graves limitaciones físicas.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para formular alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020¹, se pronunciaron de la siguiente manera:

5.1.1. Parte demandante:

Se ratifica en los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Solicita se revoque el fallo de primer grado en cuanto no se tuvo en cuenta que el origen de su patología proviene de un accidente de trabajo. Que las pruebas allegadas en el plenario muestran el proceso de recuperación de la demandante y las veces en que fue intervenida quirúrgicamente. Por lo que aduce, que la causa de su despido se presentó por su estado de debilidad manifiesta.

5.1.2. Parte demandada:

Dentro del término legal, guardó silencio para formular alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

Corresponde a la Sala establecer si:

2.1. ¿Para la fecha de terminación del contrato de trabajo, la demandante estaba amparada por el derecho a la estabilidad laboral reforzada? ¿Resulta procedente su reintegro al puesto de trabajo?

2.2. En caso de ser afirmativa la respuesta a los anteriores cuestionamientos se pasará a analizar si ¿Es procedente condenar a la parte demandada al pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como también al de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social dejados de percibir?

3. Respuesta al primer interrogante.

3.1. La respuesta al primer interrogante es **positiva parcialmente**. Se demostró que la demandante es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por sus limitaciones de salud que eran de conocimiento de la empresa empleadora. Esta entidad no contaba con permiso del Ministerio del Trabajo para la terminación del contrato de trabajo. No obstante, la demandada logró desvirtuar la presunción de que el despido se hizo en razón de la condición de salud de la demandante. En consecuencia, no es procedente su reintegro por lo que se confirmará el fallo de primera instancia.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.2. Estabilidad laboral reforzada por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales.

3.2.1. En los artículos 13, 47 y 54 de la Carta Política se garantiza y protege el derecho fundamental al trabajo para las personas que tienen minusvalía física, sensorial o psíquica. En desarrollo de estos preceptos, el Legislador a través de la Ley 361 de 1997 consagró la estabilidad laboral de esta población.

3.2.2. Su artículo 26 establece:

“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado **por razón de su limitación**, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás **prestaciones e indemnizaciones** a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.” (La expresión limitación debe entenderse como “discapacidad” o “en situación de discapacidad” según sentencia C – 458 de 2015 de la Corte Constitucional).*

3.2.3. La jurisprudencia de las altas cortes no ha sido ajena a esta temática. La Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tienen criterios divergentes en cuanto a la discapacidad que protege la norma, pero pueden complementarse al momento de analizar la aplicación de la estabilidad ocupacional reforzada en cada caso.

3.2.4. La **Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia** señala que esta protección es para las personas que conforme a esa normatividad se consideran como limitadas o en condición de discapacidad. Estas personas son aquellas que tienen un grado de discapacidad superior al 15%.² Igualmente, en providencia SL1360 del 11 de abril de 2018 sostuvo que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada. Con este criterio la corte abandonó el señalado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, que indicaba que el artículo 26 de la

² Sentencia del 25 de marzo de 2009, rad. 35606; 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235; del 3 de noviembre de 2010, rad. 38992, del 7 de septiembre de 2016, rad. 51865, del 25 de enero de 2017, rad. 45314 y más reciente la SL5181 del 27 de noviembre de 2019, Radicación No. 68610

Ley 361 de 1997 no consagraba dicha presunción.

3.2.5. En la citada sentencia SL1360 del 11 de abril de 2018 la Corte refirió también que: **(i)** la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que es legítima la extinción del vínculo laboral **soportada en una justa causa**; **(ii)** si en un proceso laboral, el trabajador acredita su situación de discapacidad y que esta era conocida por el empleador **el despido se presume discriminatorio**, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario, y **(iii)** la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley.

3.2.6. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 049 de 2017 sostiene que dicha norma aplica a todas las personas en situación de debilidad manifiesta, sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación. En sentencia T – 041 de 2019 manifestó que dicha regla debe ser aplicada de encontrarse acreditados los siguientes supuestos: *(i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una **afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones**; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.* Según sentencia T -420 de 2015 de la Corte Constitucional, esta presunción tiene su razón de ser: *“en el hecho de que, generalmente, el nexo causal entre este evento y la condición de discapacidad es muy difícil de probar. Por ende, esa carga no le corresponde asumirla a quien tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional porque ello sería negarle su derecho a la estabilidad laboral reforzada”.*

3.2.7. Esta Sala considera que el criterio de la Corte Constitucional se muestra más favorable a la interpretación de los derechos de los trabajadores. Por este motivo se acoge dicha interpretación en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 CP. Según esto, esta garantía se extiende a personas que están por debajo del grado de discapacidad que ha señalado la Sala de Casación Laboral siempre que esté probado que se trate de *padecimientos de salud que involucren una **afectación sustancial en el ejercicio de las funciones***. Asimismo, para la aplicación de esta garantía deberá estar acreditado que el empleador haya tenido conocimiento de su discapacidad; que no se haya solicitado permiso al Ministerio de Trabajo y que no se haya demostrado que su despido tuvo lugar por otras razones que lo justifiquen.

3.3. Caso en concreto

3.3.1. Precisa la Sala que, en el *sub lite*, no es materia de discusión en segunda instancia que: **i)** Entre la demandante y T&M Distribuciones Focalizadas S.A.S., existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 26 de septiembre de 2011 hasta el 29 de mayo de 2015; y que **ii)** La actora prestó sus servicios como vendedora ejecutora (fls 87 a 88 Archivo 02 PDF).

3.3.2. En este sentido, la inconformidad de la recurrente por activa radica en que, a la terminación del vínculo laboral, la demandante estaba amparada por el derecho a la estabilidad laboral reforzada por salud, con ocasión al accidente de trabajo; que, de las pruebas documentales, en especial de la historia clínica allegada, muestran que estaba en proceso de recuperación; que fue intervenida quirúrgicamente varias veces y que, además, fue calificada por la Junta Regional de Calificación. Por lo que afirma, que la causa de su despido se presentó por su estado de debilidad manifiesta.

3.3.3. Los medios de prueba practicados en el proceso permiten concluir a esta Sala mayoritaria que se cumplen con los presupuestos para que se proteja el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de la demandante, por lo siguiente:

i) La trabajadora presenta una limitación física, sensorial o psíquica sustancial que dificulta o impide el desarrollo regular de su actividad laboral, conforme a lo siguiente:

a) La accionante tuvo un accidente de trabajo el 31 de marzo de 2012. La ARL SURA la calificó el día 11 de junio de 2014 con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 29.7% (flíto 48 y 106). Por su parte, la Junta Regional de calificación de invalidez, el día **22 de octubre de 2014** calificó a la actora con un **33.39%** de P.C.L. En el dictamen señaló como diagnóstico motivo de calificación: "*FRACTURA MULTIPLES DEL ANTEBRAZO y FRACTURA DEL FEMUR PARTE NO ESPECIFICADA*". Además, indicó: "*Paciente independiente en BC-AVD, dificultad para la marcha plena, **marcha con cojera. Acortamiento de 1 cm miembro inferior izquierdo, dominancia derecha, dificultad para adoptar posturas y desplazarse por periodos prolongados de tiempo, para realizar agarres manuales mano izquierda, manipular peso, para participar en actividades deportivas y actividades sociales. Minusvalía de orientación: Impedimento para orientación, completamente compensado. Minusvalía de Independencia física: Independencia adaptada. Minusvalía de desplazamiento: **Desplazamiento deficiente.** Minusvalía Ocupacional: Cambio de ocupación, se desempeñaba como Vendedora Tienda a Tienda...actualmente se encuentra discapacitada desde marzo/2012.***" (Flíto 44 a 50).

b) De las pruebas documentales, se observa que el Instituto de Medicina Legal con fecha 25 de junio de 2013, refiere que el reintegro laboral ha de ser gradual y debe realizarse valoración por medicina laboral (flíto. 37). En nota de control de fecha 10 de septiembre de 2014, refiere la demandante que aunque está mucho mejor, tolera apoyo sin muletas y sin dolor, pero **persiste con cojera**. Igualmente, en el mismo documento el Médico Mauricio Zuluaga Botero, si bien decide cancelar programación de cirugía, indica **que se debe planear reintegro laboral pronto, con reubicación y con restricciones en cargar objetos pesados, subir o bajar escaleras, correr o saltar. Se cita en 6 meses** con radiografías para confirmar conducta y evaluar las recomendaciones dadas a la paciente de la actividad física, se remite con medicina laboral, entre otras (flíto 58).

Así entonces, resulta evidente que la señora Yeniferth Liliana Henao Toro, para el 29 de mayo de 2015, fecha de terminación del contrato, experimentaba dificultades sustanciales para ejecutar con normalidad las labores asignadas en condiciones regulares. Este hecho se percibe a partir de la clase de lesiones que padecía como consecuencia del accidente de laboral, lo que le generó contusión del hombro y brazo, fracturas múltiples de antebrazo y fractura del fémur.

Aunado a ello, se le otorgaron múltiples incapacidades médicas. En la historia clínica de la demandante, se anota una incapacidad que inicia el 31 de marzo de 2012 por 30 días (folio 61). Posteriormente se da una incapacidad provisional por 100 y 110 días, respectivamente según el Informe Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de fechas 13 de abril de 2012 y 24 de julio de 2012 (folios. 31 a 32); similar situación se presenta con el informe pericial de clínica forense de fecha 25 de junio de 2013, donde refiere una incapacidad médico legal definitiva de 110 días (folios 37 a 38). También se hace mención a incapacidades a folios 39 a 43, por el Instituto de Medicina Legal, con fechas 25 de abril y 3 de septiembre de 2014, cada uno de 110 días.

En nota de control del 6 de agosto de 2014, se menciona que se prorroga la incapacidad a partir del 30 de julio de 2014 (folio. 57); a folio 59 se encuentra incapacidad de fecha 10 de septiembre de 2014, que da cuenta del término y su vigencia, que lo es por 30 días, desde el 28 de agosto hasta el 26 de septiembre de 2014. Por su parte, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca en el dictamen de fecha 22 de octubre de 2014, refiere que la demandante se encuentra incapacitada desde el accidente que padeció (folio 49); igual comentario se encuentra en la historia clínica de fecha 11 de junio de 2014 (folio. 54).

Además, no se puede pasar por alto que el informe pericial de medicina legal de fecha 03 de septiembre de 2014 señala que la actora presenta: *“Incapacidad médico legal DEFINITIVA...Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente; perturbación funcional de órgano sistema de la locomoción permanente”* (folio 41 a 43). Así pues, no emergen dudas que

la actora estaba evidentemente afectada en su estado de salud de forma sustancial, lo que se corrobora con las pruebas aportadas en el plenario.

(ii) El empleador al momento de la terminación del contrato de trabajo tenía conocimiento del estado de discapacidad o limitación física del demandante.

La señora **Jenisei Trujillo Martínez**, Representante Legal de T&M Distribuciones Focalizadas S.A.S., en su interrogatorio de parte, manifestó que la demandante al momento de la terminación del contrato, no se encontraba incapacitada, ni tenía conocimiento de restricciones laborales.

Por su parte, la testigo, señora **Lucy Janeth Trujillo Trujillo**, jefe de recursos humanos de la entidad demandada, señaló que, para la data de terminación del contrato de trabajo, no tenía conocimiento que la accionante contara con incapacidad médica vigente. No obstante, afirmó: *“cuando yo entré a la empresa a trabajar, ella a los pocos días llegó de una incapacidad”* (mto 7:00 a 7:04)³. Continuó manifestando: *“ella se incapacitaba constantemente”* (mto 7:26 a 7:36). Al preguntársele, si la actora tenía ausencias notorias, indicó: *“Si señor, tenía ausencia de 15 días, eran largas sus incapacidades, todas las incapacidades eran por enfermedad”* (mto 7:48 a 8:05).

De esta manera, para la Sala no son de recibo los argumentos de la parte demandada, al manifestar que al momento de la terminación del contrato no tenían conocimiento de los padecimientos de la actora, por no presentar incapacidades, ni restricciones médicas. Argumentos que se desvirtúan, pues la empresa demandada era concedora de las incapacidades médicas que se generaran como consecuencia del accidente de trabajo. Así lo dio a conocer la jefe de recursos humanos, señora **Lucy Janeth Trujillo Trujillo**, quien señaló que la actora permanecía constantemente incapacitada. Además, las lesiones que sufrió son un hecho notario debido a que presentaba disminución física, pues en el dictamen de calificación se indicó: *“desplazamiento deficiente”*. Incluso, en nota de control de fecha 10 de septiembre de 2014 se dejó anotado: *“persiste con cogera”* (sic). (flío 58).

³ Flío 134

Precisamente, en reciente sentencia SL2697-2021 del 09 de junio de 2021, radicación No. 86744, la mentada Corporación, recordó que la limitación en el estado de salud se puede inferir siempre que sea notorio, evidente y perceptible. Al respecto señaló:

*“...para acreditar la condición generadora de la protección prevista en la Ley 361 de 1997, debe acudirse preferiblemente a una calificación técnica que describa el nivel de la limitación padecida por el trabajador, sin embargo, en virtud de los principios de libertad probatoria y de libre formación del convencimiento, si no se cuenta con aquella, **tal limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentre, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, y esté precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, su grave estado de salud o la severidad de la lesión que inciden en la realización de su trabajo** (CSJ SL1236-2021)*

*(...) Así las cosas, no es requisito sine qua non para ordenar el reintegro que antes de la terminación del contrato exista la calificación médica; **sino que para que aquel proceda, es imperioso, que se dilucide la necesidad de la protección al trabajador como cuando «(...) viene regularmente incapacitado, (...) tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, (...) 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»** (CSJ SL572-2021)”.*

Así las cosas, no comparte la Sala lo indicado por el a quo al considerar que la señora Yeniferth Liliana Henao Toro no se encontraba afectada en su estado de salud por no encontrarse prueba de su incapacidad, ni de alguna limitación o restricción, u orden de reubicación. En efecto, desconoció que padece una incapacidad permanente parcial del 33.39%, estructurada el 11 de junio de 2014, según dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez (fls. 44 a 47). Previo a su despido, había estado constantemente incapacitada. En este caso la discapacidad de la trabajadora era evidente por la naturaleza de sus limitaciones o deficiencias físicas previamente conocidas por su empleador. Lo anterior, sumado a las sendas y prolongadas incapacidades otorgadas a la

demandante. Lo que demuestra que su discapacidad era un hecho notorio, lo que impedía el desarrollo de los roles ocupacionales para los cuales fue contratada.

Ahora bien, tampoco se comparte lo argüido por el a quo al indicar que obra sanción procesal por inasistencia de la demandante, dando lugar a la confesión ficta. En efecto, no basta con la simple constancia que se deja en el expediente, respecto a la incomparecencia de una de las partes, para dar aplicación a las previsiones contenidas en el artículo 77 del C.P.S. y S.S, toda vez que requiere que el Juez instructor exprese de forma concreta sobre cuáles hechos recaerá dicha confesión, sin que sea de recibo una alusión general. Así lo manifestó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL17063-2017, SL660-2019, SL468-2019.

En este caso, el Juez de primer grado no especificó los hechos que sería susceptibles de confesión. Nótese que en audiencia llevada a cabo el día 17 de noviembre de 2017 le preguntó a las partes si existía alguna modificación respecto a los argumentos iniciales de la demanda y en la contestación; frente a lo cual se ratificaron. Además, declaró probada la existencia del contrato y fijó el litigio (flío 127).

No obstante, en la sentencia reprochada es donde el juez de primera instancia da por cierto los hechos. Situación que no permitió a la parte demandante conocer cuales hechos serían susceptible de esa condición antes de que se prohiriera el fallo. Debe advertirse que esas sanciones, en virtud del derecho fundamental de defensa, deben ser impuestas en el momento procesal oportuno, con el fin que la parte demandante pueda desplegar la actividad probatoria necesaria para desvirtuar los hechos que se presumen ciertos.

Dígase, además, que toda confesión puede ser desvirtuada a partir de la valoración de otras pruebas, por el principio de la libertad probatoria. Por lo tanto, la prueba de la confesión ficta no impide llegar a otras conclusiones fácticas (CSJ SL660-2019). En este caso, existían elementos suficientes que demostraban que la señora Yeniferth Liliana Henao Toro se encontraba al momento de la terminación del contrato, en debilidad manifiesta.

iii) **No existe autorización previa del Ministerio del Trabajo.**

Desde la contestación de la demanda la empresa T&M Distribuciones Focalizadas S.A.S. aceptó que no solicitó la referida autorización⁴.

En este preciso punto se recuerda, que tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional como en sentencia T – 041 de 2019: *“Con todo, el trabajador en condición de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato; no obstante, en garantía de la especial protección que le asiste a estos sujetos, el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral”*.

Ahora, si bien no cuenta con permiso del Ministerio del Trabajo, esto no se constituye en impedimento para que en este proceso se logre acreditar el verdadero motivo por el cual fue desvinculada la beneficiaria de la estabilidad ocupacional reforzada. El único evento en el que se hace indispensable dicho permiso es en la terminación del contrato por incompatibilidad entre el cargo desempeñado con la condición médica o discapacidad del trabajador. Frente a este tópico la Sala de Casación Laboral ha sostenido:

“Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

2.1. *Ahora, la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte*

⁴ Flío 80. Aceptación en el hecho vigésimo séptimo

Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal.

En esta hipótesis la intervención del inspector cobra pleno sentido, pues en su calidad de autoridad administrativa del trabajo debe constatar que el empleador aplicó diligentemente todos los ajustes razonables orientados a preservar en el empleo al trabajador, lo cual implica su rehabilitación funcional y profesional, la readaptación de su puesto de trabajo, su reubicación y los cambios organizacionales y/o movimientos de personal necesarios (art. 8 de la L. 776/2002). Por lo tanto, solo cuando se constate que la reincorporación es inequívocamente «incompatible e insuperable» en la estructura empresarial, podrá emitirse la autorización correspondiente.

De hecho, en las consideraciones de la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, cuya lectura ha dado lugar a diversas interpretaciones y debates en punto al alcance de la protección especial de las personas en situación de discapacidad, que a la fecha parecen irreconciliables y que han arrojado pocos elementos para la construcción de una doctrina esclarecedora, no se expresó que está prohibido el despido con justa causa de los trabajadores con discapacidad. Antes bien, lo que se recalcó es que la intervención de esa autoridad se justifica para garantizar si el trabajador puede ejecutar o no la labor para la cual fue contratado.”

Conforme a lo anterior, está demostrado que el empleador tenía conocimiento de las patologías y limitaciones que padecía la accionante. No se solicitó permiso o autorización a la Oficina del Trabajo para la terminación del contrato. En consecuencia, resulta procedente presumir que la terminación del contrato

de trabajo se produjo por una circunstancia de discriminación por su condición de salud. En este caso corresponde al empleador demostrar que la terminación del vínculo laboral se produjo como consecuencia de una causa objetiva ajena a su condición de salud.

(iv) El empleador logró desvirtuar la presunción del despido discriminatorio.

Sobre este punto debe señalarse que la parte demandante en su apelación, en ningún momento ataca los argumentos tenidos en cuenta por el juez de primera instancia para señalar que la terminación del contrato de trabajo se dio con justa causa por los constantes llamados de atención ante la asistencia tardía de la demandante a su jornada de trabajo. Este se constituyó en un argumento adicional del a quo para no acceder a las pretensiones tanto principales como subsidiarias.

La accionante solo se limitó a sostener que está suficientemente demostrada la condición de debilidad manifiesta en que se encontraba al momento del despido. No obstante, no refutó en ningún momento la conclusión del juez de primera instancia al sostener que se demostró que el despido tuvo lugar por estas irregularidades en la asistencia de la demandante a su puesto de trabajo, lo que conlleva a confirmar la sentencia de primera instancia pues la presunción de que el despido se realizó con base en sus condiciones de salud puede ser desvirtuada por la parte demandada, demostrando que su despido se efectuó por otros motivos y no por las afecciones de salud en que se encontraba.

Para esta Sala, la parte demandada demostró efectivamente, como lo concluyó el juez de primera instancia, que el despido no tuvo como causa las condiciones de salud de la accionante, sino por sus repetidos incumplimientos con el horario laboral como pasa a establecerse.

A folios 22 y 100 reposa memorial adiado el 29 de mayo de 2015 por medio del cual la Gerente Comercial de la sociedad demandada da por terminado el contrato de trabajo de la actora. En este documento se aduce textualmente que:

“Respetada señora, el presente documento es con el fin de comunicarle la decisión de dar por terminado el contrato suscrito por usted, puesto que usted no está cumpliendo con el total de las rutas asignadas, por lo que conlleva a reiteradas quejas de sus clientes porque usted no los visita con la frecuencia que debería hacerlo, también por sus continuas llegadas tarde a pesar de los múltiples llamados de atención verbales y por escrito que se le ha hecho, todo está afectando a todo el equipo de ventas y por mismo a la empresa.

El motivo es JUSTA CAUSA de terminación de contrato según el artículo 62 del código sustantivo del trabajo numeral 9 que cita lo siguiente: 9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en las labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable del requerimiento del patrono”

A folio 91 obra escrito de fecha 3 de noviembre de 2011, que contiene un llamado de atención a la accionante por los llamados verbales realizados en diferentes ocasiones por sus retrasos en el horario de llegada, con constancia de recibo de la demandante. En similar sentido, se encuentran los folios 92 a 99, con fechas 5 de diciembre de 2011, 13 de febrero de 2015, 2, 5, 6 y 30 de marzo de 2015, 15 y 25 de mayo de 2015.

En los llamados de atención visibles a folios 94 y 95 se le recuerda que dicha situación es causal de terminación del contrato de trabajo con justa causa. Se agrega en la de folios 96, 97, 98 y 99 de fechas 6, 30 de marzo y 15, 25 de mayo de 2015, que la demandante no está cumpliendo o atendiendo los llamados de atención, a pesar de las reiteradas solicitudes verbales hechas por sus superiores. En el llamado del 15 de mayo de 2015, se le suspende por ese día (folio 98).

De esta manera, se puede observar que, en el año 2015, previo a su despido, se hicieron frecuentes llamados de atención a la accionante por el incumplimiento de su jornada de trabajo.

Ahora, la testigo Lucy Janeth Trujillo Trujillo y la representante legal de la sociedad demandada, señora Jenisei Trujillo Martínez, refirieron que la terminación obedeció por las constantes llegadas tardes y por no cubrir las rutas de su trabajo y el incumplimiento de sus funciones.

La testigo Lucy Janeth Trujillo Trujillo, quien labora para la entidad demandada como Jefe de Recursos Humanos de la entidad demandada desde el primero de junio del año 2014, señaló que a los pocos días de ingresar la testigo a la entidad la demandante se reintegró de una incapacidad. Señaló que la accionante constantemente llegaba tarde a su jornada de trabajo y no cumplía las rutas completas. Sostuvo que los clientes la llamaban a ella –la testigo– reiteradamente para informarle que la accionante no los visitaba. Manifiesta que le hizo a la demandante varios llamados de atención verbal para que llegara temprana, pero siguió llegando tarde. Indicó que la demandante debía llegar a las 6:30 am., asistir a la reunión con todos los vendedores. Allí les dicen qué ofertas y productos tenían que vender ese día. Que la trabajadora tenía que visitar diario entre treinta y cuarenta clientes. Que la demandante no hacía todas estas visitas. Que a la trabajadora se la despidió por las llegadas tarde y por el incumplimiento de su labor de manera completa. Previo a su despido, manifestó que la testigo la llamaba y le preguntaba el motivo de sus llegadas tardías, frente a lo cual sacaba una excusa de que la moto se le varó, u otra. Frente a las visitas, la accionante le manifestaba que no alcanzaba a realizar toda la ruta. Sobre estos llamados de atención quedaron memorandos que le entregaba a la trabajadora. Cuando la testigo le entregó la carta de despido, manifestó que la trabajadora no hizo ninguna observación.

Lo manifestado por la deponente se muestra claro, preciso frente a las condiciones en que tuvo lugar la terminación del contrato de trabajo de la parte demandante. Lo que concuerda con la carta de despido. Razón por la que para esta Sala adquiere credibilidad frente a los motivos que conllevaron a la terminación del contrato de trabajo relativo al deficiente rendimiento y al incumplimiento oportuno de la jornada de trabajo. Hechos que tuvo en cuenta el juez de primera instancia para negar las pretensiones de la demanda y que en ningún momento fueron objeto del recurso estas conclusiones.

6. **Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costa de las dos instancias a la parte demandada y en favor del demandante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia del 20 de marzo de 2018, dictada por el Juez Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho de segunda instancia la suma de un SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma del Jefe de Sala
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Voto

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(Salvamento de voto)

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)