

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



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

***REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO ORDINARIO LABORAL
DE PRIMERA INSTANCIA DE KEVIN FERNANDO GONZALES LOPEZ CONTRA SERESA S.A
Radicación: 76001-31 05-11-2014-00052-01***

A los treinta (30) días del mes de marzo del año dos mil veintitrés (2023), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el fin de dictar sentencia escrita; en atención a Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali; en la que se resuelve el recurso de apelación, que obra frente a la sentencia absolutoria; en conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

**SENTENCIA No. 030
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 011**

ANTECEDENTES

Demanda

El señor KEVIN FERNANDO GONZALEZ LOPEZ convocó a juicio a la empresa SERESA S.A, pretendiendo se declare la existencia del contrato de trabajo entre los enunciados, con vigencia desde el 1° de octubre de 2012, para desarrollar tareas de mensajero en moto, devengando el salario mínimo; que el 30 de junio de 2013, la parte demandada dio por concluido el contrato de trabajo, sin

autorización del Ministerio de Trabajo, en los términos que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues para esa fecha no había terminado tratamiento médico y rehabilitación integral derivadas del accidente ocurrido el 4 de octubre de 2012, a las 12:40 p.m.; que se declare la ineficacia del despido, ordenando su reintegro a un puesto de trabajo y nueva actividad acordes con sus limitaciones; que se condene a la demandada a pagar los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, seguridad social, aportes parafiscales, y demás a que tuviera derecho con motivo de la orden de reintegro causados desde el 30 de junio de 2013 hasta la fecha en que se efectuó dicho reintegro valores indexados; se condene a la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 correspondiente a 180 días de salario, a las costas del proceso y agencias en derecho -fs. 6 y 7 ED1-.

Los hechos fundamento de las pretensiones relatan que el actor se vinculó como trabajador a SERESA S.A, por contrato a término fijo inferior a un año 3 meses, desarrollando laborales de mensajero de moto, en la sucursal Cali, conviniéndose entre las partes un salario mínimo pagado por quincenas vencidas; que obedeció instrucciones de los directivos de SERESA; que la relación tuvo vigencia desde el 1º de octubre al 31 de diciembre de 2012, y operó la tácita reconducción, renovándose por igual periodo de 3 meses; del día 1º de enero hasta el 30 de marzo de 2013, del 1º de abril al 30 de junio de 2013; que el 4 de octubre desarrollando sus labores, el demandante tuvo un accidente de tránsito, el cual generó fractura de clavícula derecha, fractura de base 5º metacarpiano, fractura de metáfisis próxima de falange próxima del 5 dedo y fractura de diáfisis de 3 falange de 4 dedo, el cual fue reportado a la ARL SURA, generándose incapacidad inicial de 30 días a partir del 4 de octubre

de 2012 y desde dicha data hasta el 10 de junio de 2013; el 11 de abril de 2013, al actor le fue efectuada operación de clavícula derecha, derivada del accidente de trabajo ocurrido el 4 de octubre de 2014 y el 24 de abril de 2013 se le ordenaron 10 sesiones de terapias físicas Integral Sog; el 8 de mayo de 2013 le ordenaron otras 10 sesiones de terapias físicas Integral Sog; y las mismas 10 sesiones de terapias físicas Integral Sog. el 5 de junio de 2013, con todo, sin que mediara autorización de Ministerio del Trabajo, la sociedad SERESA, en carta del 29 de junio de 2013 resuelve que el contrato de trabajo no sería renovado a su vencimiento el 30 de junio de 2013, mientras el actor se encontraba en rehabilitación, con desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; que la ARL SURA, el 22 de junio de 2013, contesta al accionante derecho de petición de calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, señalándole que cursa tratamiento con cita programada con fisiatra, por lo cual, como lo determina el artículo 9 del Decreto 917 de 1999, tal calificación solamente se puede establecer, cuando haya terminado todo el tratamiento médico y la rehabilitación integral, lo que ratifica que para el 30 de junio de 2013, fecha en que la parte demandada dio por concluido el contrato de trabajo, debió mediar autorización del Ministerio del Trabajo; así, debe declararse la ineficacia de la terminación unilateral del contrato de trabajo reintegrando al actor con sus limitaciones y se le paguen los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se haga efectivo el reintegro, y condenar a la sociedad demandada al pago de 180 días de salario en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997-fs.3 A 6 ED1-.

Inadmisión de demanda

En auto interlocutorio No. 0582 del 8 de mayo del 2014, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali inadmitió la demanda en lo respectivo al aporte de Certificado Cámara de Comercio; determinar el tipo de proceso por medio del cual se demanda, adecuar la solicitud de oficio y presentar las razones en derecho y el fundamento jurídico que respalda las pretensiones de la demanda -fl.121 ED1-.

Admisión de demanda

A folio 131 obra auto No. 0808 del 21 de mayo de 2014, en el que se admitió la demanda y se dispuso su notificación a la demandada SERESA S.A., representada legalmente por WILLIAM MUÑOZ ARTITIZABAL, diligencia que se verificó mediante aviso, que se puede ver en el folio 152 ED1.

Contestación de la demanda

Notificada personalmente la demanda con el apoderado de la demandada fl.181ED1, se presentó contestación, en la que a las pretensiones se manifestó oposición a todas y cada una de ellas, y sobre los hechos manifestó que los hechos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 10º y 13 son ciertos; que son parcialmente ciertos los hechos 7º y 8º; no le constan los hechos 9 y 11 y que en el hecho 12º no es cierto lo que se afirma. Al igual, se propusieron las excepciones de mérito de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, pago total de las obligaciones correspondientes al contrato laboral a cargo de mi representada y a favor del demandante -fs.183 a 185 ED1-.

En auto No. 1873 de 27 de octubre de 2015 el Juzgado resolvió tener por contestada la demanda y señalar fecha el 21 de febrero del 2016, para audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas en la que, se resolvería solicitud que obra de folio 213 que refiere a lo dispuesto en el artículo 85A del CPL. -fl.214 ED1-.

Audiencia preliminar ED4-

Llegados el día y la hora para audiencia preliminar en la etapa de conciliación mediante auto No. 318, y como quiera que la parte demandada no asistió con la debida justificación se declaró fracasada, no obstante lo anterior, se impusieron las sanciones establecidas en el artículo 77 del C.P. del T., y para tal efecto se tendrán como ciertos los siguientes hechos: Primero: que la relación laboral del señor KEVIN FERNANDO GONZALES LOPEZ, con SERESA S.A., finiquitó sin haber solicitado el debido permiso, ante el Ministerio de Trabajo, de igual manera se tendrá por cierto el numeral 10 de la contestación de la demanda, esto es, que la terminación del contrato obedeció al padecimiento de salud que padecía el aquí demandante, que no tuvo una justificación legal; se anotó por el Juzgado, que se tomaran por ciertos los mencionados hechos, pudiéndose desvirtuar la presunción que sobre los mismos recae, dado que admiten prueba en contrario. Una vez impuestas las consecuencias establecidas en el artículo 77 del C.P. del T., se continuó con el trámite del proceso. -mm 0:04:01-0:21:32-.

Frente a la solicitud de medidas cautelares, presentada por el apoderado de la parte demandante, se profirió el auto No. 320 en el que la petición fue negada.

Mediante auto 340 se procedió a la fijación del litigio, indicando el a quo que las partes se encuentran de acuerdo y no obra ningún desgaste probatorio sobre los siguientes hechos Primero: la existencia de un contrato de trabajo, el trabajador devengaba el salario m.l.m.v., no se discute que el demandante obedecía todas las órdenes impartidas por sus superiores, sin que existiera ningún tipo de llamado de atención. Tampoco se debate que la relación laboral se renovó tácitamente hasta el 30 de junio del 2013; no se debate que el día 4 de octubre del 2013 mientras desarrollaba funciones para la empresa demandada sufrió un accidente de tránsito, lo cual desencadenó que al actor le prescribieron incapacidades hasta el 10 de junio de 2013; así, prosigue el a quo, como objeto del debate probatorio se establecerá 1º) si la desvinculación del señor GONZALEZ LOPEZ es ineficaz porque se está en la transgresión de lo establecido en la Ley 361 del 97 y si por virtud de esa ineficacia, que se pretende demostrar aquí, debe reintegrarse a la empresa al demandante en el puesto de trabajo adecuado para sus condiciones de salud. De igual manera, 2º) de encontrar que es procedente o que es ineficaz esa desvinculación, se establecerá si la entidad demandada habrá de pagar debidamente indexados los salarios, prestaciones legales y extralegales, la seguridad social, aportes parafiscales causados, desde la fecha de desvinculación hasta la fecha en que se realice el reintegro deprecado; 3º) la viabilidad de la procedencia del reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 26 se la Ley 361 de 1997.

Se decretaron las pruebas pertinentes, mediante auto interlocutorio 321.

Continuación Audiencia

En fecha 25 de abril de 2016, se celebró audiencia pública en la que la parte demandada desistió de escuchar la versión del señor KEVIN FERNANDO GONZALES, ante su inasistencia a la audiencia, fijando fecha hasta el 24 de junio de 2016 para la realización de la audiencia en la cual se escucharían los alegatos y se proferirá la sentencia respectiva. mm 0:02:47-0:07:33 (fl.235 ED5).

En la fecha esperada, se constituyó el despacho de inicio en audiencia pública en la que se cerró el debate probatorio, y las partes presentaron alegatos: -demandante momento 0:05:13 a 0:08:01- demandada momento 0:08:11 a 0:13:17 -ED6-; luego la juez dio por cerrada la etapa de alegatos de conclusión y pasó a proferir la sentencia que identificó como la No.120 del 24 de junio de 2016, en la que resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a SERVICIOS Y REPRESENTACIONES SERESA SA, de todas las pretensiones solicitadas por el señor KEVIN FERNANDO GONZALEZ LÓPEZ en su demanda, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada, liquidense por secretaría incluyendo como agencias en derecho la suma de 1 smmv al momento del pago.

TERCERO: Súrtase el grado jurisdiccional de consulta para ante el Honorable Tribunal Superior de Cali; Sala Laboral.

Luego de referir los hechos y pretensiones de la demanda, así como lo alegado en la contestación al escrito inicial; la juez de inicio repasó las pruebas aportadas e hizo alusión a la Ley 361 de 1997, indicando que en su artículo 5° señala que existen 3 tipos de

limitación: moderada severa y profunda; a su turno el Decreto 2463 de 2001 en el artículo 7°, le dio contenido a esta clase de limitaciones, estableciendo como limitación moderada, aquella en la cual la persona cuenta con el 15% y el 25% de la pérdida de capacidad laboral; limitación severa, aquella que sea mayor al 25% pero inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral y limitación profunda, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50%.

Prosiguió la juez de primera instancia señalando que se ha entendido que la limitación a que se refiere la norma alude a la pérdida de la capacidad laboral superior al 15%, por lo que quien pretenda acceder a las prestaciones contenidas en el artículo 26 de la Ley 361, no le basta con demostrar que ha sufrido un accidente de trabajo, que padeció una enfermedad o que se encontraba incapacitado al momento de la terminación del vínculo contractual, sino que debe presentar un dictamen que acredite por lo menos dicho porcentaje de pérdida en su capacidad laboral para esa época; añadió la a quo que lo anterior deriva de lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, citando como línea jurisprudencial, la sentencia radicado 25130 del 7 de febrero de 2006 reiterada en sentencias 32532 del 15 de julio de 2008 y 35606 del 25 de marzo de 2009, así como en la 37235 del 24 de marzo de 2010 y 41867 del 2013, en las que la Corporación ha manifestado en extenso, su posición sobre el particular.

Al entrar a verificar si se está frente a un caso de pérdida de capacidad que determine un trato especial para el demandante, el despacho instructor acudió a lo indicado en sentencia con radicación 35606 del 25 de marzo de 2009, en donde la Sala de

Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisó los requisitos que se exigen para que un trabajador acceda a esta protección.

Así, concluyó la a quo, que al demandante le correspondía demostrar el supuesto de hecho contenido el artículo 26 de la Ley 361; no obstante, no aportó dictamen de pérdida de capacidad laboral del cual se pueda verificar por parte del despacho, los porcentajes de pérdida de capacidad, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, requisito necesario para que el señor GONZALEZ LOPEZ acceda a la protección contemplada en la norma que reclama.

Citó también la juzgadora, sentencia del 28 de agosto de 2012 radicación 39207 de la Sala de Casación Laboral en donde se recordó que es indispensable aportar prueba idónea de la pérdida de la capacidad laboral; sobre el dictamen, dijo que el mismo es medio de prueba de la discapacidad para efectos de la Ley 361 del 97; refiriendo igualmente que en el caso, no solo correspondía demostrar la desvinculación del actor mientras se encontraba incapacitado, prueba que no se dio, sino que el demandante debía acreditar que su pérdida de capacidad laboral era superior a los topes exigidos por la norma, así como el conocimiento que el empleador tuviera de la enfermedad padecida por el demandante, como del diagnóstico desfavorable a la recuperación, situación que tampoco se dio, pues como se estudió de las pruebas aportadas por la misma parte demandante, el diagnóstico era favorable a la recuperación.

Recurso de apelación

La parte actora recurrió la anterior decisión, señalando que con el documento de fecha 20 de junio del 2013 enviado a la señora Beatriz Helena Villa Herrera, auxiliar administrativa de SERESA, se determinó una serie de recomendaciones temporales por el término de 30 días, situación que también fue puesta en conocimiento de la demandada con la remisión del estudio electro diagnóstico de miembros superiores, donde se determina que el señor KEVIN FERNANDO GONZÁLEZ tiene una incapacidad; así, considera el recurrente que debido al accidente de trabajo que padeció el actor, sí se vulneró el derecho del señor KEVIN GONZÁLEZ, pues la comunicación de la ARL fue anterior a la terminación del contrato acaecida el 29 de junio del 2013, demostrándose así que el actor al momento de la terminación del contrato, estaba en una manifiesta discapacidad; afirma el apelante que no se tuvo en cuenta la sanción proferida por el Ministerio del Trabajo, donde consideró que si se le vulneró al actor sus derechos, y que por lo tanto, era dable sancionar a SERESA, resolución que está en firme y no tiene visos de ilegalidad; en consecuencia solicita la parte actora se revoque el fallo y se condene a SERESA a las pretensiones que fueron hechas en la demanda. -mm 0:36:56 a 0:39:23- ED6-

Alegatos de segunda instancia ED7-

La parte actora presentó alegaciones en los siguientes términos:

Para desvirtuar la errada conclusión a que llegó el juez de primera instancia, debemos considerar varios aspectos que han sido cabalmente demostrados en el desarrollo del presente proceso y que a todas luces determinan que, dicha decisión debe ser revocada en su totalidad y acogida en un todo, las pretensiones de la demanda, ya que:

- Se demostró que el 1 de octubre de 2012, el señor **Kevin Fernando Gonzalez Lopez** de condiciones civiles ya citadas, se vinculó a “**Seresa**” como trabajador, mediante contrato a término fijo inferior a un año (3 meses), desarrollando las labores de Mensajero en Moto, en la Sucursal de Cali, ubicada en la Carrera 1ª No 35 -

145 de esta ciudad, con un salario pactado y con unas funciones establecidas, siempre actuando bajo la subordinación del citado empleador. La citada relación tuvo las renovaciones de Ley (tacita reconducción).

- No existe duda alguna que el día 4 de octubre de 2012, a las 12:40 P.M., el señor **Kevin Fernando Gonzalez Lopez** desarrollando las labores de mensajero de la firma “**Seresa**” en la Calle 24 con Carrera 3ª de la nomenclatura urbana de Cali, tuvo un accidente de tránsito del cual, conforme lo certifica en su historia clínica el Dr. Jorge Eduardo Portela, Traumatólogo, genero una fractura de la Clavícula derecha, Fractura de Base de 5º Metacarpiano, fractura de metafisisis próxima de falange próxima del 5 dedo, y fractura de diáfisis de 3 falange de 4 dedo, el cual fue reportado a la Arp Sura (hoy Arl Sura), generándose una incapacidad inicial de 30 días a partir del 4 de octubre de 2012, es decir, que la misma concluía el 2 de noviembre de 2012. además de lo anterior se le dieron otras incapacidades que llegaron incluso al 10 de junio de 2013.¹
- Se probó que el 11 de abril de 2013 el señor **Kevin Fernando Gonzalez Lopez** es ingresado a la Clínica Rey David a fin de efectuarle operación de clavícula derecha, derivada del accidente de trabajo ocurrido el día 4 de octubre de 2012. Después de esta operación y más concretamente el 24 de abril de 2013, se le ordeno al actor 10 cesiones de terapias físicas Integral Sog; el 8 de mayo de 2013, se le ordeno al actor 10 cesiones de terapias físicas Integral Sog; el 5 de junio de 2013, se le ordeno al actor 10 cesiones de terapias físicas Integral Sog.
- Esta probado que la Arp Sura (hoy Arl Sura), en carta del 20 de junio de 2013, enviada a la Señora **Beatriz Helena Villa Herrera**, Auxiliar Administrativa de “**Seresa**” se determine una serie de recomendaciones temporales (30 días) y del estudio Electrodiasnostico de miembros superiores hecho el 18 de julio de 2013 en la firma “**Potenciales**” se determina que, ante la evolución de la lesión del señor **Kevin Fernando Gonzalez Lopez** determina una situación de incapacidad del actor.

- Que no obstante lo anterior y sin que mediara autorización del Ministerio del Trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo habido con el demandante señor **Kevin Fernando Gonzalez Lopez**, la sociedad “**Seresa**”, en carta del 29 de junio de 2013, y encontrándose el actor con restricciones derivadas del accidente de trabajo ocurrido el 4 de octubre de 2012, a las 12:40 P.M, resuelve que el contrato de trabajo habido con mi cliente no sería renovado a su vencimiento el 30 de junio de 2013, mientras mi cliente se encontraba en proceso de rehabilitación debido al accidente de trabajo ya referido, con desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.
- Hay que resaltar que, igualmente se probó que, para la época en que la entidad demandada resuelve terminar la relación laboral habida con mi cliente, la Arp Sura (hoy Arl Sura) en carta del 22 de junio de 2013 arrimada a la plenaria, da cuenta que el demandante señor **Gonzalez Lopez**, en ese momento cursa tratamiento con cita programada de Fisiatría, por lo cual y conforme lo determina el artículo 9 del Decreto 917 de 1.999, **tal calificación solamente se puede establecer cuando haya terminado todo el tratamiento médico y la rehabilitación integral, afirmación que ratifica que, para el 30 de junio de 2013, fecha en que la parte demandada dio por concluido el contrato de trabajo habido con mi cliente, debió mediar la autorización del Ministerio del Trabajo de qué trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.**

En ese orden de ideas, es claro que en el presente asunto, para la fecha en que la demandada resuelve dar por terminada la relación laboral habida entre las partes, el demandante señor **Gonzalez Lopez**, en ese momento cursa tratamiento con cita programada de Fisiatría, por lo cual y conforme lo determina el artículo 9 del Decreto 917 de 1.999, **tal calificación solamente se puede establecer cuando haya terminado todo el tratamiento médico y la rehabilitación integral** hechos este que lo ubicaba en los preceptos de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y por lo cual se debe revocar la decisión de primer grado y, en su lugar, condenar a la demandada a reintegrar al actor a un puesto igual o de mejores condiciones que el actor tenía al momento del despido, con el pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social en pensión dejados de pagar, desde el 30 de junio de 2013 hasta que se haga efectivo el reintegro. Más el pago de los 180 días de salario, como indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En ese orden de ideas, el *ad-quo* está violando abiertamente:

- El C159 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, y transcribió el artículo 1.1 donde define qué se entiende por persona en estado invalidez, para los efectos de dicho convenio, y el 2 donde define los parámetros dentro de los cuales tendrá que ejercerse la acción del Estado para efectuar la protección especial de las personas con limitaciones, a las que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
- Los artículos 16 y 17 del D.2177 de 1989, reglamentario de la Ley 82 de 1988 que ratificó el C159, extrajo la obligación de todo empleador, público o privado, de reincorporar a los trabajadores inválidos en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez, si recuperan la capacidad de trabajo, o de asignarles funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni suponga un riesgo para la integridad personal del trabajador.

Sin duda entonces la normatividad vigente contenida en el derecho interno e internacional sobre la materia propugna por una real protección del demandante señor **Gonzalez Lopez** con limitaciones de salud así sean temporales, para que permanezcan en su empleo y prosperen gracias a un compromiso real y colectivo que debió tener la sociedad “**Seresa**” de ofrecerle la adecuada reintegración social.

Así las cosas, la situación de salud del demandante señor **Gonzalez Lopez** certificada por la Arp Sura (hoy Arl Sura) en carta del 22 de junio de 2013 fue claramente demostrada en el presente proceso y era de conocimiento de la sociedad “**Seresa**”, **razón por lo cual, hasta tanto no se efectuará la calificación de la pérdida de capacidad laboral que se le iba a efectuar a mi poderdante, no se le podía terminar el contrato de trabajo, en la forma y modo en que lo hizo la sociedad demandada.**

Recuérdese que, conforme da cuenta Arp Sura (hoy Arl Sura) en carta del 22 de junio de 2013, para esa fecha, el demandante señor **Gonzalez Lopez**:

- Cursaba un tratamiento con cita programada de Fisiatría, y;
- Conforme lo determina el artículo 9 del Decreto 917 de 1.999, la calificación de PCL **solamente se puede establecer cuando haya terminado todo el tratamiento médico y la rehabilitación integral.**

Es por ello que, lo resuelto por el Juez de primera instancia, va en contravía con 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), por lo cual carece de todo efecto jurídico la decisión de la sociedad “**Seresa**” de terminar el contrato de trabajo, que nos ocupa, a partir del 30 de junio de 2013, sin que existiera 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.

Si el demandante se encontraba aun en programas de fisiatría y la calificación del PCL solo se puede realizar una vez el demandante señor **Gonzalez Lopez** haya terminado el tratamiento médico y la rehabilitación, no es posible que el juez de primera instancia, cometa el error de sustentar su sentencia de primera instancia en el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001 que señala expresamente que la limitación severa es aquella superior al 25% de pérdida de capacidad laboral y que el artículo 1° de la Ley 361 de 1997 que establece que dicha ley contempla mecanismos de protección para personas con limitaciones severas o profundas. Como se le puede aplicar a mi cliente dichos preceptos, cuando aún no se había calificado su grado de PCL.?

Por ultimo y no menos importante es que, en memorial presentado ante el *ad-quo* el 26 de mayo de 2015, se aportó al expediente la copia de la resolución No. 2015001203 del 13 de mayo de ese mismo año, donde el Ministerio del Trabajo sancionaba a la sociedad “**Seresa**”, al pago de 10 SMMLV por no haber solicitado autorización para la terminación de la relación laboral habida con el demandante señor **Gonzalez Lopez**.

Esas copias deben ser consideradas en esta segunda instancia por la Magistrada ponente, en atención a lo consignado en el numeral 3 del artículo 327 del C.G.P., aplicable al presente asunto, por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T.; dicha sanción, se le debe aplicar el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, en el que se dispone;

“ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”

Es que la resolución No. 2015001203 del 13 de mayo de 2015, por ser un acto administrativo que expidió el Ministerio del Trabajo dentro de sus competencias, se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el

evento en que fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

En el texto de la No. 2015001203 del 13 de mayo de 2015 el Ministerio del Trabajo concluye que la sociedad “**Seresa**” debió tener autorización de dicho ministerio para dar por terminado el contrato de trabajo habido con el demandante señor **Kevin Fernando Gonzalez Lopez**, ocurrida el 29 de junio de 2013, ya que el demandante se encontraba con restricciones derivadas del accidente de trabajo ocurrido el 4 de octubre de 2012; que conforme lo señalado por la Arp Sura (hoy Arl Sura) en carta del 22 de junio de 2013, para esa fecha, el demandante señor **Gonzalez Lopez**, cursaba un tratamiento con cita programada de Fisiatría, y conforme lo determina el artículo 9 del Decreto 917 de 1.999, la calificación de PCL **solamente se puede establecer cuando haya terminado todo el tratamiento médico y la rehabilitación integral.**

Por lo anterior dejo ante su despacho, cabalmente sustentada la alzada y solicito que se revoque la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Cali, en el asunto de la referencia, y en su lugar se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda primigenia.

Por su parte, la convocada a juicio expuso en sus alegaciones de segunda instancia:

Es pertinente recalcar que para la fecha de la terminación del contrato de trabajo con la empresa demandada, el demandante NO tenía ningún dictamen emitido por autoridad competente que lo declarara como trabajador discapacitado y mucho menos tenía dictaminada una valoración de pérdida de su capacidad laboral. Así mismo, tampoco tenía restricciones y/o recomendaciones médicas, ni tampoco demostró durante el transcurso del proceso, un dictamen de calificación de pérdida laboral.

Tan elocuente es que el señor GONZALEZ LOPEZ, al poco tiempo de terminado el contrato de trabajo con la empresa demandada, se vinculó con otra empresa, tal como, el mismo, lo manifestó en la diligencia de indagación preliminar surtida ante el Ministerio del Trabajo, el 17 de Octubre del año 2013. El hecho de emplearse con otra empresa, demuestra que el señor KEVIN FERNANDO

GONZALEZ LOPEZ, no tenía ninguna limitación o impedimento sustancial que le impidiera desarrollar sus actividades laborales.

Por lo anteriormente expuesto, solicito a su Señoría mantener incólume la decisión proferida por la señora Juez de primera instancia.

Así las cosas, no observándose causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir lo que en derecho corresponda, previas las siguientes

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 al momento del finiquito de la relación laboral entre las partes, el actor se encontraba en situación de debilidad manifiesta por motivos

de salud, cumpliendo con los requisitos exigidos para que la demandada solicitara permiso al Ministerio de Trabajo para terminar el contrato de trabajo; de ser ello así, se establecerá si dicha carga probatoria se cumplió por el extremo activo de la litis, dando lugar a la concesión de las pretensiones de la demanda.

Estando sin discusión la relación de trabajo que se presentó entre las partes, el extremo activo de la litis arguye en apelación, que el señor KEVIN fue despedido, sin la debida autorización previa del Ministerio de Trabajo, cuando gozaba de estabilidad laboral reforzada por salud, pues aduce que con la documental remitida por la ARL a su empleadora, así como con los estudios médicos, se demostró la condición de salud del actor.

Es que cuando de las pretensiones de la demanda se trata, 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 Ley 361 de 1997 consagra la protección, los requisitos para que la misma opere, y las consecuencias de la trasgresión de lo allí dispuesto. En lo particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado; respecto al despido de un trabajador con limitaciones físicas o sensoriales que afecten su salud; que las respectivas indemnizaciones proceden siempre que dichas restricciones sean severas o

profundas, las cuales deben ser calificadas previamente como tales por las autoridades pertinentes, así como que no se presume que el despido se produjo en razón a la limitación física, cuando el empleador aduce una justa causa para el finiquito de la relación laboral y; por su parte, la Corte Constitucional ha optado por considerar que para que haya lugar a dichas indemnizaciones, basta con que el trabajador se encuentre incapacitado al momento del despido.

Así, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado en reiterada jurisprudencia referida a la aplicación de la Ley 361 de 1997, que para que la protección allí consagrada aplique, debe presentarse un estado de discapacidad moderado, severo o profundo, únicamente calificable mediante dictámenes emanados de autoridades médicas especializadas, como lo serían las Juntas de Calificación de Invalidez.

Ha dicho la Corporación Cúspide de la Justicia Ordinaria, entre otras, en sentencia radicada al número 37235 del 24 de marzo de 2010:

“Finalmente valga recordar, que esta Sala ya ha tenido oportunidad de analizar y definir el tema relacionado con la aplicación de la Ley 361 de 1997, fijando su criterio al respecto, en el sentido de que ella está diseñada para garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1°, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación a quienes por ley son consideradas discapacitadas, es decir, todas aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, pues la sola circunstancia de que el trabajador sufra alguna enfermedad que lo

haya incapacitado temporalmente para laborar, no acredita que tenga una limitación física, requiriéndose por tanto para su comprobación de una prueba científica como sería el respectivo dictamen o calificación”.

En dicha providencia se hizo alusión a la sentencia del 25 de marzo de 2009 radicado 35606, donde se puntualizó en uno de sus apartes:

“(…)

De acuerdo con la sentencia en precedencia para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social”.

Y en sentencia más reciente, radicada al número 41867 del 30 de enero de 2013 la alta Corporación de la Justicia del Trabajo y de la Seguridad Social, refirió:

“La precedente orientación jurisprudencial ha sido reiterada, entre otros, en los fallos del 25 de marzo de 2009, radicación 35606, 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235 y 28 de agosto de 2012, radicación 39207. En esta última sentencia la Corte razonó:

“En todo caso, para despejar cualquier duda que puede suscitar la precitada sentencia en cuanto al nivel de limitación requerido para el goce de la protección en cuestión, esta Sala reitera su posición contenida en la sentencia 32532 de 2008, consistente en que no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad

*necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sea excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que ha sido objeto de discriminación. Por esta razón, considera la Sala que el legislador fijó los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5º reglamentado por el artículo 7º del D. 2463 de 2001), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, en principio, a quienes clasifiquen en dichos niveles; de no haberse fijado, por el legislador, este tope inicial, se llegaría al extremo de reconocer la estabilidad reforzada de manera general y no como excepción, dado que bastaría la pérdida de la capacidad en un 1% para tener derecho al reintegro por haber sido despedido, sin la autorización del ministerio del ramo respectivo. **De esta manera, desaparecería la facultad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, lo que no es el objetivo de la norma en comento**".*

Así las cosas, el principio de estabilidad laboral, no equivale a un derecho fundamental a permanecer indefinidamente en un cargo o puesto de trabajo determinado.

Lo anterior, ha llevado que las Cortes, en términos generales, consideren que un despido que tiene como motivación - explícita o velada- la condición física del empleado, constituye una acción discriminatoria y/o un abuso de la facultad legal de dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo.

En relación con el punto, la Sala de Casación Laboral; en reciente pronunciamiento contenido en la sentencia número 53394 del 11 de abril de 2018; reflexionó:

"En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición,

significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

*Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.*

*Lo anterior significa que **la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.***

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En suma, el trabajador que padezca una enfermedad médicamente diagnosticada, que lo incapacite de manera moderada, severa o profunda para desempeñar sus funciones laborales, tiene el derecho a conservar el empleo cuando no haya una justa causa que habilite su retiro del servicio asignado, pues resulta totalmente adverso al derecho fundamental a la dignidad humana que el empleador o quien haga sus veces se ampare en la potestad legal y finalice sin justa causa el vínculo laboral e indemnice a quien está incapacitado, respecto a la persona que no padece ningún tipo de enfermedad.

En uno de sus últimos pronunciamientos sobre el tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2841-2020, radicación 67130 del 22 de julio de 2020, expuso:

“Sin perder de vista que la acusación que aquí se estudia fue formulada por la vía indirecta, para dar más claridad al análisis de los yerros probatorios aquí efectuado, la Sala considera conveniente reiterar lo que tiene asentado sobre que la calificación de la discapacidad igual o superior al 15% y el conocimiento de esta por el empleador no necesariamente debe darse a la terminación del contrato, así como la libertad en la prueba de estos aspectos y en su apreciación conforme a la sana crítica. Cumple con este propósito, la transcripción de los siguientes apartes de la sentencia CSJ SL 5181 de 2019:

Así las cosas, desde el punto de vista jurídico, no se equivocó el Tribunal, cuando en un primer momento adujo, que la estabilidad laboral reforzada aplica a las personas calificadas con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 15%, esto es, cuando el grado de discapacidad es moderado, ni mucho menos, en un segundo instante, al indicar, que para la materialización de esa protección especial, no se requiere de una prueba solemne y concomitante a la terminación del vínculo laboral, ya que por el carácter finalista de la norma, lo importante es conocer la situación de enfermedad del trabajador, para asumir con cuidado la potestad de prescindir de sus servicios, bien sea logrando su calificación o esperando el resultado de aquella.

Y tiene toda la razón el sentenciador, pues como lo expuso en sus argumentos, hacer depender la protección reforzada de un dictamen o la expedición de un carné en el que conste formalmente el grado de discapacidad ante la notoriedad de la enfermedad o limitación física, psíquica o sensorial, en el preciso instante en que se quiere finalizar el contrato de trabajo, es imponer obstáculos a los objetivos de la norma, que se repiten, son la integración en los diferentes campos de la vida social, entre ellos, el laboral, y hacer con ello nugatoria la protección, ante la realidad.

Esa interpretación que clama porque el empleador, ante el conocimiento evidente de las dificultades en materia de salud del trabajador, antes de tomar la decisión de culminar con el vínculo, cuando no hay una razón justificada para ello, se apoye en las herramientas del sistema de seguridad social integral, para clarificar el tema de la discapacidad que su trabajador sufre, está acorde con los objetivos de la Ley 361 de 1997, que propende por una actuación armónica entre entes públicos y privados, a

efectos de que las personas en situación de discapacidad puedan hacer efectivos sus derechos, tal como lo dispone el artículo 4º, al indicar que es obligación del Estado garantizar «...la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la habilitación y la rehabilitación adecuadas, la educación apropiada, la orientación, la integración laboral, la garantía de los derechos fundamentales económicos, culturales y sociales.»

Tal exigencia tiene sentido como forma de apaciguar las cargas que asume el trabajador, que además de lidiar con un estado de salud menguado o que le impide un apropiado desenvolvimiento social en comparación con quien se encuentra en óptimas condiciones físicas y psicológicas, tendría que estar presto a disponer de tiempo y recursos, para lograr que en el menor tiempo posible, se le califique por los organismos especializados en determinar el grado de pérdida de capacidad laboral, antes de que pueda ocurrir cualquier incidencia en el empleo; es decir, que además de soportar las dificultades que acarrea una discapacidad evidente, tendría que llevar a costas los trámites administrativos para poner en aviso oficial, tanto al empleador como a los organismos del sistema de seguridad social, y demás autoridades públicas, y así beneficiarse de la protección laboral reforzada y demás políticas de integración social, económica, cultural, educativa y de recreación, que dispuso la norma, lo cual no se ajusta a la intención del legislador.

Recuérdese, que el tema del carné de afiliación en el que debe aparecer el grado de discapacidad es sólo un instrumento más para facilitar la aplicación de las medidas de protección, que incluso es una obligación que deben cumplir las EPS, para lo cual, son ellas quienes solicitan la información necesaria, a efectos de identificar a las personas en dichos grados, y cuando no sea posible ante su poca notoriedad, se deben valer, ahí sí, del diagnóstico médico especializado, pero sin imponer esa carga al afiliado (art. 5).

Otra de las razones que también tuvo la Sala para acoger esta postura fue la de que el exigir lo contrario podría generar efectos no deseados, pues [...] solo le bastaría al empleador con informarse de determinada discapacidad de su trabajador, y a sabiendas del tiempo que puede tardar una calificación, se anticipa con la decisión de terminar de inmediato el contrato, reconociendo la respectiva indemnización, con lo cual estaría esquivando la restricción legal, haciendo inoperante la protección reforzada, y de paso, con esa interpretación, se estaría poniendo a trabajador y a empleador en una carrera sobre la actuación más rápida para beneficiarse o desconocer en cada caso, la acción afirmativa, algo que resultaría reprochable. CSJ SL 5181 de 2019.

Igualmente, en la sentencia a la que se ha venido haciendo referencia, la Sala también advirtió expresamente que lo anterior no significa que la protección especial sea para el trabajador con cualquier afectación al estado de salud, sino que [...] la acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad

necesita protección especial, para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, son las discapacidades significativas las que se convierten en objeto de discriminación, y por ello, el legislador consideró que, a partir de la moderada se justifica la restricción, la cual se puede acreditar con los diversos medios de prueba posibles. CSJ SL 5181 de 2019”.

Entonces, como lo indicó la juez de primer grado en su proveído, la estabilidad laboral reforzada por salud no corresponde a una perpetuidad en el puesto de trabajo, sino que es una garantía que se otorga a las personas que cumplen con determinados requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia nacional, de los cuales el actor no evidencia que alcanzó la PCL mínima requerida para hacerse merecedor del amparo legal reseñado; y no cumplió con su deber de demostrar que al finiquito de la relación laboral por parte de la hoy demandada, la empresa empleadora se hallaba avisada de su estado de salud, pues si bien el expediente refiere abundante documental sobre las atenciones médicas del demandante, es claro que no se presenta diagnóstico médico que dé cuenta de la PCL con anterioridad al despido, y a pesar de que el trabajador asistió a citas médicas y tratamientos de salud a raíz del accidente que sufrió al inicio de sus servicios a favor de la llamada a juicio, y durante el transcurso de la relación laboral, no se presentaron recomendaciones, restricciones e incapacidades con vigencia a la terminación del vínculo social.

En efecto, se alude el contenido de la misiva fechada el 20 de junio de 2013, dirigida por la ARL SURA a la empresa

demandada, en la que se observa de manera literal, lo siguiente:



Santiago de Cali, 20 de junio de 2013

CE201331005770

Sefiora
BEATRIZ HELENA VILLA HERRERA
AUXILIAR ADMINISTRATIVA
SERVICIOS Y REPRESENTACIONES SERESA S.A. -SERESA
CRA 51 # 6 SUR - 52
Tel: (054)
Fax: (054)
MEDELLÍN

Asunto: RECOMENDACIONES TEMPORALES

De acuerdo con la valoración de Médico de Seguimiento Integral del 13/06/13 y evolución clínica del señor KEVIN FERNANDO GONZALEZ LOPEZ identificado con cc 1.144.964.531 y teniendo en cuenta las actividades que realiza como MENSAJERO, nos permitimos comunicar las recomendaciones de carácter temporal, durante 30 días para su desempeño laboral de conformidad con los artículos 2°, 4°, y 5° de la L. y 776 de 2002:

1. Puede realizar manipulación de cargas (levantar, halar, empujar) con peso igual o menor a 10 Kg, con ambas manos y en un nivel medio del cuerpo, es decir entre la altura de la cadera y el pecho en posición bipeda (parado) o sedente (sentado). Para cargas mayores utilizar ayudas mecánicas o aplicar técnicas de trabajo en equipo.
2. Permitir la realización de actividades bimanuales en el plano horizontal por debajo del nivel de los hombros.
3. Restringir actividades que impliquen movimientos miembro superior afectado por encima del plano horizontal con velocidad de acción y alta frecuencia.
4. Restringir actividades que impliquen ascenso por escaleras verticales y trabajo en altura.
5. Promover el manejo adecuado de mecánica e higiene corporal, para la adopción de actitudes posturales saludables durante la ejecución de las tareas.
6. Permitir al trabajador tomar una pausa de recuperación (descansos o cambiar a otra tarea en la que se emplee un conjunto de músculos diferentes) cada hora durante 5 a 10 minutos, para facilitar el restablecimiento de los tejidos y evitar acumulación de fatiga muscular. (NTC 5993-3).
7. Durante el tiempo de las recomendaciones es importante que la empresa realice un seguimiento cercano del trabajador para conocer su adaptación laboral e informarlo a ARP SURA.

Se debe informar al trabajador que las recomendaciones aplican en la actividad laboral y en su vida diaria.

Cualquier inquietud al respecto con gusto la resolveremos en el 6618900.

Cordialmente,

COMISION LABORAL
ARL SURA - REGIONAL OCCIDENTE

EXPEDIENTE 1310234335

CC: JOHANNA ARCHA, COMERCIAL, SEDE CALI CRA 17 # 25 - 76, TEL. 4412513 Cali.

Dichas recomendaciones fueron dadas a la empresa demandada por el término de 30 días, los cuales vencían el 20 de julio de 2013, mientras el contrato de trabajo fue finiquitado el 30 de junio de 2013; no obstante, las mentadas recomendaciones de parte de la ARL no pueden considerarse como suficientes y necesarias para calificar el estado de salud del actor, de tal envergadura que amerite su perpetuidad en el puesto de trabajo, pues recuérdese que de acuerdo con la jurisprudencia nacional que rige esta especialidad, la pérdida de capacidad laboral del actor no se encuentra determinada por autoridad competente y, en tal sentido, no se cumplen los requisitos exigidos para que el demandante goce de estabilidad en los términos de la Ley 361 de 1997.

Es que, en efecto, contrario a lo indicado por el recurrente, para conocer por parte del empleador el grado de disminución de la capacidad laboral del trabajador, por razones de salud, no basta que aparezca copia de la historia clínica que dé cuenta de las patologías y secuelas que padecía el señor KEVIN, o de exámenes médicos o recomendaciones de la ARL, dado que la situación de discapacidad en que se pudiera encontrar el trabajador, no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico o de las recomendaciones que para el desempeño del cargo emitan las entidades del sistema de seguridad social, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore

el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional, experticia que para el caso, no se presentó.

Es que de las mismas recomendaciones de la ARL, se evidencia la capacidad con que contaba el demandante para realizar actividades acordes con su estado de salud, de donde se concluye que el manipular cargas, realizar actividades bimanuales lo habilitaban para desempeñar funciones al servicio de la demandada.

De la múltiple jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, enseñanzas que rigen las decisiones de esta especialidad laboral y de seguridad social, se desprende, en lo que al caso interesa, que: i) no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador; ii) la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor; iii) la discapacidad hace referencia a la limitación del trabajador para desarrollar sus actividades con ocasión del deterioro de su estado de salud; iv) ante la falta de calificación de la pérdida de la capacidad laboral para el momento de la terminación de la relación laboral, el nivel de limitación se puede inferir a través de otros medios, siempre que sea notoria, evidente y perceptible «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».

Anotado lo anterior, si bien es cierto el expediente informa de las atenciones en salud recibidas por el actor, historias clínicas y demás, no se logra determinar que exista una valoración de pérdida de capacidad laboral que fuera conocida por la demandada y emanada de autoridad competente, con anterioridad al momento del finiquito del contrato de trabajo, como ya ha quedado referido y las recomendaciones emitidas por la ARL no son de limitación suficiente para considerar que el demandante es sujeto de especial protección; además, nótese que al momento del finiquito del nexo social, no se encontraba el actor gozando de incapacidad médica.

Vistas así las cosas, esto es, una vez realizada una revisión minuciosa de la documental aportada por las partes, se evidencia que no se cumplen en el caso los presupuestos exigidos por la jurisprudencia nacional emanada de la Corporación Cúspide de la Justicia del Trabajo y de la Seguridad Social, así como por la Corte Constitucional para que el demandante se haga acreedor a las prerrogativas y beneficios indemnizatorios consagrados en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues al momento del despido no se presentaba dictamen de autoridad competente que fuera

conocido por la empresa empleadora y determinara una pérdida de capacidad laboral del señor KEVIN en grado de moderada, severa o profunda; así como tampoco quedó demostrado que para el mes de junio de 2013 en que terminó la relación de trabajo entre las partes, se presentara en el actor incapacidad médica a favor del mismo.

Ciertamente, lo que se desprende de la prueba allegada es que la empresa no tenía conocimiento del estado de incapacidad o discapacidad laboral del demandante; de esta forma, la terminación del contrato de trabajo que ató al actor con la demandada cobra plenos efectos y no hay lugar al reintegro ni a las demás pretensiones que se derivan de la supuesta estabilidad laboral reforzada alegada por el accionante, la cual, se repite, a juicio de la Sala no cumplió los requisitos jurisprudenciales exigidos para el efecto.

Frente a la resolución sancionatoria emanada del Ministerio de Trabajo, basta con decir que la misma corresponde a un trámite administrativo en el que no consideró lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia sobre las implicaciones de la Ley 361 de 1997, por lo que la misma no ata a la Sala para tomar la decisión en el presente asunto.

En este orden de ideas, la sentencia de primer grado se confirmará y las costas en esta instancia, estarán a cargo del extremo demandante, apelante y vencido, y a favor de la enjuiciada.

III. DECISIÓN

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. 120 proferida el 24 de junio de 2016, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en el asunto de la referencia.

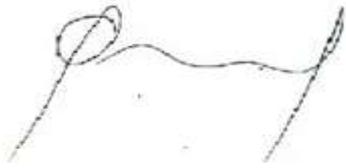
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y recurrente vencido y a favor de la demandada. Por agencias en derecho se fija la suma de cien mil pesos m/c (\$100.000.00).

TERCERO: DEVUELVASE a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Cali para que continúe con el trámite de segunda instancia.



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

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: **d305928dae15bc32867b552e7000f73145bcfd6cf683c3133c9818f67a6392ec**

Documento generado en 30/03/2023 04:09:31 PM

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