

TEMA: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD - la aplicación de la estabilidad laboral reforzada se configura: a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. b) La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás. c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso. / **PRESUNCIÓN IURIS TANTUM**- Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación. / **HORAS EXTRAS** - ha adoctrinado la necesidad de probar, por la parte demandante en quien recae la carga, la prestación del servicio en jornada suplementaria y dominical, en forma clara y contundente. /

TESIS: (...) la protección de los trabajadores con discapacidad es no sólo de orden legal, sino que los eleva a la categoría de sujetos de especial protección constitucional, en quienes se radica el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada. Se consideraba que la postura sostenida por el órgano de cierre constitucional garantizaba mejor la protección, no sólo de este derecho, sino de otros de rango también fundamental. (...). (...) en reciente pronunciamiento dicha Corporación, a través de la Sentencia SL1152 del 10 de mayo de 2023, reiteró que no es suficiente que, al momento del despido, el trabajador sufra quebrantos de salud, esté en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse al menos, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter moderado, y que para acreditar la discapacidad no se requiere prueba solemne y concomitante a la terminación del vínculo laboral, pues la finalidad de la norma era la de que fuera suficiente que el empleador tenga conocimiento de la condición del trabajador. (...) según voces de la H. CSJ, puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba, de ahí que la situación de discapacidad, a la luz de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería “mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones”, por ello, sugiere, -sin que ello implique una regla probatoria-, analizar 3 aspectos: i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-; ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-. Así, si tras analizar dichos aspectos, se concluye que el trabajador ostenta una situación de discapacidad, y la terminación del vínculo es por tal razón, el despido deviene discriminatorio. (...). (...) la H. CSJ de vieja data ha adoctrinado la necesidad de probar, por la parte demandante en quien recae la carga, la prestación del servicio en jornada suplementaria y dominical, en forma clara y contundente, de modo que no queden dudas en el operador jurídico respecto de su causación. Así, en sentencia SL 7578 de 2015 indicó: “ (...) La jurisprudencia, como también lo señala la opositora, adoctrina con frecuencia recordando el deber del recurrente de realizar una demostración clara, completa y precisa a fin de soportar la condena del fallador en torno al trabajo suplementario: el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas. CSJ SL quince de julio de 2008; rad, 31637 (...)”

MP. MARÍA PATRICIA YEPES GARCIA

FECHA: 21/07/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310501620180002601
Proceso: Ordinario
Demandante: DANUIL VEGA CARVAJALINO
Demandado: SEGURIDAD EL CASTILLO LTDA –hoy CASTLE SECURITY
LTDA-
M. P. MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo: 21/07/2023
Decisión: REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 27/07/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	DANUIL VEGA CARVAJALINO
DEMANDADA	SEGURIDAD EL CASTILLO LTDA – hoy CASTLE SECURITY LTDA-
ORIGEN	Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-016-2018-00026-01
TEMAS	Fuero de salud, Reintegro/ horas extras
CONOCIMIENTO	Apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha y hora señaladas, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se constituye en audiencia para proferir sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por DANUIL VEGA CARVAJALINO contra SEGURIDAD EL CASTILLO LTDA – hoy CASTLE SECURITY LTDA-.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

El señor Danuil Vega Carvajalino formula demanda contra Seguridad del Castillo Ltda – hoy CASTLE SECURITY LTDA- pretendiendo se declare **i)** que entre las partes existió un contrato a término indefinido desde el 24 de octubre de 2016 hasta el 22 de noviembre de 2017, que terminó unilateralmente por el empleador, sin justa causa, con violación al debido proceso y sin previa autorización por parte del Ministerio del Trabajo dada su condición de discapacidad; y que como consecuencia de lo anterior, se condene a **ii)** reintegrarlo sin solución de continuidad al mismo cargo que venía desempeñando en iguales o mejores condiciones; así como al pago de **iii)** horas extras que le adeuda a razón de 4 horas diarias y durante todo el tiempo de su vinculación; **iv)** reliquidación del salario promedio mensual y las prestaciones sociales de toda la relación laboral, teniendo en cuenta las horas extras; **v)** salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la terminación unilateral del contrato hasta su reintegro, así como el reconocimiento de aportes pensionales deficitarios; **vi)** indemnización moratoria del artículo 65 del CST; **vii)** indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la del numeral 3; **viii)**

¹ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, págs.4/12

indemnización de 180 días contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997; **ix)** indexación de las condenas; **x)**; lo ultra y extra petita; y **xi)**. Costas del proceso.

Formuló como subsidiaria a la pretensión de reintegro, el reconocimiento de la indemnización del artículo 64 del CST por despido injusto

Fundamentó sus pretensiones en que ingresó a trabajar al servicio de la sociedad Seguridad el Castillo Ltda el 24 de octubre de 2016 mediante contrato de trabajo a término indefinido, el cual perduró hasta el 22 de noviembre de 2017; desempeñó el cargo de guarda de seguridad, con un salario equivalente a 1SMLMV y con turnos de vigilancia habituales de 12 horas diarias durante 12 días y 3 de descanso, explicando que laboró turnos de 6 Am a 6 pm, y de 6pm a 6am, rotatorios cada 15 días, pero sin recibir las correspondientes horas extras laboradas, pues solo recibió los recargos diurnos y nocturnos, sin que le reconocieran las 4 horas diarias adicionales, dado que los turnos fueron de 12 horas, y no fueron tenidos en cuenta para la base salarial promedio ni como factor prestacional.

El 23 de noviembre de 2017 recibió carta de terminación de contrato por presunta justa causa, que en su sentir es irregular y contradictoria, al sustentarse en causas que fueron previamente aclaradas al presentar descargos, y por los que no se emitió sanción alguna; sustentándose entonces en generalidades sin determinación objetiva de las circunstancias y sin tener en cuenta las explicaciones dadas, además de no mediar previa solicitud y autorización por parte de las autoridades del trabajo, por tratarse de persona en estado de discapacidad, con dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral -PCL- del 33,7% definitivo, desde el 5 de diciembre de 2016 por el padecimiento de hipoacusia sensorial bilateral progresiva.

Afirma que no es cierto que estuviese dormido en su puesto de trabajo, lo cual aclaró en debida forma con la historia clínica e incapacidad médica; no hay prueba de haber incumplido con las recomendaciones y consignas asignadas a su labor; no se hizo mal uso del celular pues es la herramienta básica con la cual se comunicaba con sus jefes inmediatos para informar cualquier novedad, además al tratarse de un aparato sin redes sociales, dada su sencillez no hay prueba objetiva de presuntos "chateos"; no se hizo mal uso de la televisión pues el monitor de oteo es una herramienta básica para vigilar exteriores, ni existe prueba objetiva del mal uso del mismo pues se informó que no sabía operar dicho monitor; el hecho que se señala en los descargos del 12 de octubre de 2017 se refiere a un estado de enfermedad que tenía el trabajador en la madrugada por el cual estuvo en tratamiento médico y con incapacidad por deshidratación, se encontraba indispuesto por ello, más no estaba dormido; los hechos descritos en los descargos del 21 de noviembre de 2017 no corresponden a la realidad y así fue señalado por el trabajador, se basó en indicaciones generales e infundadas pues no hubo prueba objetiva de la misma.

La liquidación de prestaciones sociales entregadas el 28 de noviembre de 2017 lo fue en forma deficitaria pues no se tuvo en cuenta su salario promedio con horas extras. El 14 de diciembre de 2017 envió petición a la empresa solicitando copia íntegra de su historia laboral, examen médico completo de egreso, la revisión de su liquidación final y pago de las diferencias a su favor sin que haya sido contestada, lo cual se considera mala fe del empleador, precisando que acorde a las colillas de pago entre octubre y diciembre del año

2016 se debió tener un salario promedio mensual de \$1'292.624 y para el año 2017 de \$1'431.011.

Resalta que en el examen de egreso no se evaluaron completamente las patologías que presentaba y que ya eran conocidas por el empleador, como se desprende del memorando interno del 20 de octubre de 2017 en que se hacen recomendaciones, tampoco se le hicieron las pruebas complementarias de visimetría, audiometría y espirometría.

Oposición a las pretensiones de la demanda²

La demandada al oponerse a todas las pretensiones incoadas por el demandante, aceptó la existencia de la relación laboral, los extremos temporales enunciados y los turnos laborados, advirtiendo que no por ello debiera devengar horas extras, pues los horarios se encontraban ajustados a las necesidades y naturaleza de la labor, conforme lo refiere el Ministerio del Trabajo en Concepto con Radicado 00230 del 1 de enero de 2006, por lo que la jornada por turnos para los vigilantes si aplica, puesto que no realizan actividades laborales continuas; además tampoco se cumplen los criterios jurisprudenciales para su procedencia.

Explica que, si se configuraron justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, en virtud del cúmulo de faltas cometidas por el trabajador, que ameritó la decisión en vista del menoscabo de la imagen de la empresa, además de que se le había exigido un compromiso de cambio y ello no se cumplió, además se le garantizó el derecho de defensa.

Sobre el fuero constitucional alegado, señala que de la historia clínica del trabajador, presentada ante la Junta de Calificación de Invalidez, se indica que este presente hipoacusia neurosensorial bilateral desde 13 años antes, es decir, desde el año 2004, tiempo en que, -y así lo hizo constar en la hoja de vida presentada para ingresar a la empresa-, laboró sin ningún problema para empresas como Gestionar Cooperativa desde el 2002 al 2010, y Servicios y Asesoría desde 2013 hasta 2016, contratos que finalizaron por recorte de personal; lo que da cuenta que en toda su experiencia laboral nunca presentó novedad, y aun con dicha patología trabajó durante 12 años al servicio de distintos empleadores, sin que la haya adquirido al servicio de la demandada, de manera que dichas circunstancias, aunado a que la terminación de la relación no fue en virtud de su estado de salud, sino ante sus constantes faltas a la disciplina de la empresa, por lo que no se encuentran acreditados las reglas sentadas por las Altas Cortes para la estabilidad laboral reforzada, configurándose por demás, mala fe del trabajador, quien solo tuvo una incapacidad de 2 días y nunca informó a la empresa que estaba en proceso de PCL.

Tampoco le asiste razón al reajuste de la liquidación final, ni de prestaciones sociales, ni salarios toda vez que le fueron pagados todos los conceptos según lo pactado en el contrato laboral y las condiciones en que se desarrolló la labor.

Excepcionó cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, ausencia de sustento fáctico y probatorio para determinar las pretensiones, temeridad y mala fe y prescripción, y la que llamó genérica.

² 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, págs.78/86

Sentencia de primera instancia³

El 24 de mayo de 2019, el Juzgado Dieciséis del Circuito de Medellín profirió sentencia declarando la existencia de la relación laboral entre las partes entre el 24 de octubre de 2016 y el 22 de noviembre de 2017, la cual terminó sin justa causa por parte del empleador. Ordenó a Seguridad El Castillo Ltda a reintegrar al demandante al cargo que venía desempeñando o a uno igual o de superior jerarquía, y pagar los salarios y prestaciones al sistema de seguridad social dejados de percibir desde el 23 de noviembre de 2017 hasta la fecha del reintegro. Ordenó el pago de \$7.986.568 por concepto de horas extras causadas en el tiempo en el que estuvo vinculado con la entidad. Condenó a la demandada al pago de costas del proceso, fijando agencias en derecho la suma de \$3.000.000. Ordenó compulsar copias al Ministerio del Trabajo – División Especial de Vigilancia.

Para fundamentar lo decidido señaló el A Quo que la existencia del contrato de trabajo, sus extremos y la remuneración percibida no fueron objeto de discusión, centrando la discusión del proceso en la procedencia del reintegro, para lo cual analizó si el despido del trabajador fue justo o no. Así, tras analizar el acervo probatorio, concluyó que las causas invocadas por el empleador para terminar el contrato no estaban reflejadas como justas causas en el contrato laboral, y que las faltas endilgadas al trabajador no se configuran como graves ni derivaron en sanciones o llamados de atención al trabajador; de un lado, aquella en que se le acusó de estar dormido en el puesto de trabajo, se comprobó que ese día se encontraba incapacitado por enfermedad, por lo que no debía estar ni siquiera en su puesto de trabajo; de otro lado, sobre la inconformidad porque prestaba el carro de mercado, no puede considerarse como falta grave pues es un hecho que en reiteradas ocasiones no depende directamente de él sino de las personas que habiten el conjunto residencial, y sobre la queja de que venía televisión en los monitores, tuvo creíble la explicación dada, en que el trabajador refirió desconocimiento en el manejo de tales dispositivos, circunstancias que fueron explicadas en los descargos.

De otro lado, en torno a su estado de salud refirió que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que cuando una persona tiene un PCL lo único que debe hacer es aportar el dictamen, lo que genera una presunción procesal de que el despido fue originado en ella; lo que aplicó en el sublite, en vista del obrante dictamen de PCL fechado el 23 de agosto del año 2017 que otorgó un 33.30%, trámite que tuvo acreditado, era conocido por el empleador, puesto que según dichos del señor José Agustín Álvarez, este le otorgó permiso para asistir a la cita en Bogotá, además obra examen de preingreso ocupacional que da cuenta que la capacidad visual y audibles eran deficientes, la primera no le generaba restricciones para su ocupación, y la segunda para exposición al ruido, de manera que la empresa desconoció este estado de salud al momento del despido, por lo que correspondía a la demandada demostrar que esto no era así lo cual no logró, por lo que dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y ordenó el reintegro deprecado.

De otro lado, encontró probadas la existencia de las horas extras pretendidas, en virtud de las collas de pago y la declaración de la señora Silvia Maritza Ayala sobre el horario de trabajo del demandante, que era de 6am a 6pm durante 12 días, y después cambiaba otros 6 días, pero de 6pm a 6am. Citó además la Sentencia 47138 de la CSJ, en la que se hace referencia a que el tope máximo de horas laborales en Colombia es de 8 horas diarias, sin

³ 01PrimerInstancia; 05001310501620180002600DANUILVEGASENTENCIA.wma

que la labor desplegada por el demandante esté incluida en alguna de las excepciones que refiere la ley para acepar jornadas laborales distintas por ser intermitente, concluyendo además contrario a la legislación que la empresa disponga horarios de 12 horas por lo que ordenó compulsar copias al Ministerio de Trabajo para que investigue dicho actuar. Calculó el valor de las horas extras conforme a 12 días laborados y 3 de descanso, esto es, 48 horas diurnas y 48 horas nocturnas, equivalentes a \$520.174, que con base al SMLMV de 2016 y 2017 arrojó un total de \$7'986.568.

Negó la indemnización de despido sin justa causa ni la sanción del artículo 65 del CST por acceder al reintegro, al igual que la del artículo 99 por no haber apreciado mala fe del empleador respecto a dicho pago.

Recurso de apelación:

Inconforme con lo decidido, **la parte demandada** la recurre en apelación insistiendo que el despido del trabajador se justificó por el incumplimiento de este en la prestación del servicio de vigilancia de seguridad privada, argumentándose con el numeral 6 del artículo 70<sic> del CST, por el incumplimiento grave de las obligaciones contractuales, más nunca se debió a las condiciones de salud del señor Danuil Vega.

Resalta, que el trabajador solicitó permiso para hacer una diligencia en Bogotá, pero nunca manifestó que era para una cita en la JNCI, si bien el testigo Jorge Álvarez lo manifestó en su testimonio, nunca afirmó que hubiese dicho que era para esta diligencia específica; además la cita las patologías presentadas por el trabajador datan de 13 años atrás, y trabajó sin ningún tipo de dificultad en varias empresas antes de ingresar a laborar con la demandada. Se aparta de lo considerado por el A Quo en cuanto a que el despido se comenzó a fraguar 3 meses antes, ya que el trabajador tuvo llamados de atención desde el 4 de abril de 2017, sin que atendiera las solicitudes de mejoramiento, lo que acredita que el despido se debió a cuestiones eminentemente disciplinarias.

Finalmente, sobre las horas extras aduce que dicha carga incumbe al trabajador, quien no probó con exactitud la fecha de causación de las mismas, sin que sea dable al fallador suponerlas, llamando la atención sobre la Ley 1920 de 2018 Ley del Vigilante, que establece como un acuerdo entre empleador y trabajador, que se podrá extender el horario de trabajo de las 8 horas a máximo 12 horas diarias, sin exceder a un máximo de 60 a la semana.

Alegatos de conclusión en segunda instancia⁴

Una vez corrido el traslado a las partes para formular alegatos de conclusión en esta sede, solo el demandante lo recorrió oportunamente deprecando se confirme la decisión de primera instancia. Adicional a lo anterior, solicitó tener en cuenta para todos los efectos legales el cambio de razón social de la demandada a Castle Security Ltda, allegando certificado de Existencia y Representación Legal actualizado.

⁴ 02SegundaInstancia; 03AlegatosDemandante1620180026.pdf, pág.4

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por el artículo 69 del CPTSS, es decir en consonancia con los puntos que fueron objeto de apelación.

Examinados los hechos, pretensiones de la demanda, la sentencia y los puntos de apelación, corresponde a esta Sala determinar **a)** si a la terminación del contrato de trabajo, el demandante estaba amparado, por una estabilidad laboral reforzada, con ocasión de su condición de salud y en caso afirmativo, se definirán las consecuencias derivadas de ello; **b)** se analizará si se acreditaron o no las horas extras que aduce el demandante laboró.

No es objeto de debate la existencia de la relación laboral, toda vez que se allegó contrato laboral suscrito entre las partes y la misma fue aceptada por la pasiva por lo que no hace objeto de la Litis.

Las partes allegaron la siguiente prueba considerada de relevancia:

- Contrato de trabajo a término indefinido con fecha de inicio el 24 de octubre de 2016 en el oficio de vigilante en el que se estipula como remuneración el salario mínimo legal mensual vigente (\$689.454)⁵.
- Carta de despido con justa causa al trabajador del 23 de noviembre de 2017⁶ y a partir de la misma fecha.
- Acta de descargos del 25 de septiembre de 2017⁷, 12 de octubre y 21 de noviembre del mismo año⁸, realizadas al demandante.
- Acta de visita al cliente de Seguridad del Castillo a la Unidad Balcones de la Holanda⁹, fechada el 27 de febrero de 2017, en la que se deja constancia que el cliente, Didier Valencia solicita cambio del vigilante Danuil Vega debido a que no cumple con las consignas asignadas y se le ha encontrado en reiteradas ocasiones en el salón social en horas de la madrugada.
- Acta de visita al cliente de la empresa Seguridad del Castillo a la Unidad Portovelho el 22 de mayo de 2017¹⁰, en el que la administradora Liz Elena de la Ossa, pide cambio del vigilante Danuil Vega debido a que presta un mal servicio.
- Acta de visita al cliente de Seguridad del Castillo a la Unidad Celeste el 4 de septiembre de 2017¹¹, en la que registra que el señor Omar Molina pide cambio del vigilante Danuil Vega debido a que presta un mal servicio.

⁵ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, págs.23/26

⁶ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.27

⁷ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.40

⁸ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.42

⁹ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.102

¹⁰ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.104

¹¹ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.103

- Informe de faltas fechadas el 23 de mayo¹², 16 de septiembre ¹³, 12 de octubre¹⁴, 18 de noviembre¹⁵, todas de 2017, realizadas por el supervisor en distintos puestos de trabajo, donde, entre otras, se solicita cambio del vigilante por prestar mal servicio.
- Acta registro de novedades el 18 de noviembre de 2017¹⁶ reportado por el propietario del apartamento 0619, registrando la inconformidad de este respecto a la ejecución de la labor encomendada a Danuil Vega, dado que está prestando el carro del mercado para subir materiales y trasteos, mantiene la puerta abierta y se encuentra siempre “pegado” de su celular, es muy conversador, recibe muchas visitas y maneja mucha confianza con las señoras.
- Acta de compromiso suscrita el 4 de abril de 2017 por el señor Danuil Vega, mediante la cual se compromete a mejorar su actuar, indicando que si no cumpliera con los términos o puntos pactados, se procederá disciplinariamente con una suspensión o terminación del contrato, anotando que se realizará seguimiento dentro de seis por medio de evaluación de desempeño¹⁷.
- Liquidación de prestaciones sociales desde el 24 de octubre de 2016 hasta el 22 de noviembre de 2017¹⁸, en la suma de \$1'535.371.
- Petición dirigida al empleador solicitando historia laboral, examen médico de egreso y revisión a liquidación final¹⁹.
- Facturas de pagos mensuales de nómina desde el 16 de octubre de 2016 hasta el 30 de abril de 2017 discriminando auxilio de transporte, recargo nocturno, recargo festivo, aporte salud, aporte pensión, turno adicional, bonificación y salario básico²⁰.

Adicionalmente, **sobre el estado de salud del trabajador obra la siguiente:**

- Certificado médico de preingreso ocupacional del 22 de octubre de 2016²¹ realizado al demandante, en la que le realizan pruebas complementarias de visiometría que indica que es deficiente pero no le genera restricciones para la ocupación; de audiometría que indica que tiene disminución y le genera restricciones para exponerse al ruido, emitiendo como conclusiones ocupacionales restricción para laborar en ambientes con ruido superior a 85 db.
- Certificado médico de egreso realizado el 29 de noviembre de 2017²², donde se indica que se le realizó revisión de su sistema osteomuscular, extremidades y columna, y se indica que no se realizaron pruebas complementarias de visiometría, audiometría y espirometría computarizada, indicando que el resultado se ampliará en el Certificado Médico.

¹² 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.110

¹³ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.111

¹⁴ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.109

¹⁵ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.113

¹⁶ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.112

¹⁷ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, págs.114-115

¹⁸ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.28

¹⁹ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, págs.29/31

²⁰ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, págs.32/38

²¹ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.97/98

²² 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.43

- Dictamen de PCL No. 63574²³ realizado por la JRCIA el 14 de diciembre de 2016 que otorgó una 33.30% de PCL con FE el 12 de mayo de 2016, por el diagnóstico de HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL. De la relación de documentos y examen físico se señaló lo siguiente: “Otorrino 29/02/2016: paciente con disminución de audición desde hace 16 años se la descubrieron en el 2000, y desde entonces ha estado en seguimiento, tiene una audiometría de 2011 (...) trae audiometría del 22/01/2016 con hipoacusia neurosensorial bilateral de leve a severa compromiso frecuencias medias y agudas”.

- Dictamen de PCL No.18922182 – 11515²⁴ realizado por la JNCI el 23 de agosto de 2017 en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandante, entidad que confirmó el porcentaje y FE calificadas por la JRCIA.

- Certificado de incapacidad médica²⁵ del demandante de 2 días, desde el 12 de octubre de 2017 al 13 de octubre del mismo año, por enfermedad general bajo código A09X²⁶ el 12 de octubre de 2017 y finaliza el 13 de octubre de 2017, junto con formula médica en la que se le ordenan medicamentos.

- Certificado médico de control periódico realizado por COLMEDICOS el 13 de octubre de 2017²⁷, donde se concluye del examen de optometría que “su capacidad visual es deficiente pero no le genera restricciones para la ocupación. Requiere ser corregida”, de la prueba de audiometría dice: “su capacidad auditiva está disminuida, pero con relación a la Audiometría de base está estable”. Y de las conclusiones ocupacionales se indica que presenta alteración en su estado de salud que no le impiden desempeñar su trabajo habitual, y como recomendaciones generales: solicitar a la EPS evaluación y plan de manejo de patología auditiva por otorrinolaringología, precisando que genera restricciones para algunas tareas, por lo que deben ser evaluadas las exigencias de su trabajo: también solicitar evaluación de su defecto de refracción por optometría y de tensión arterial, las que no le generan limitaciones para su trabajo.

- Memorando interno fechado el 20 de octubre de 2017²⁸ por parte de la Coordinadora de Seguridad y Salud en el Trabajo destinado al demandante con asunto de remisión periódica a la EPS, en la que le indican al trabajador que de acuerdo al concepto médico ocupacional realizado por COLMEDICOS, debe solicitar a la EPS cita médica para realizar seguimiento a su estado de salud.

Adicional a lo anterior, ambas partes solicitaron la recepción de prueba testimonial, compareciendo únicamente los testigos de la parte demandada, Silvia Maritza Ayala Herrera Jorge Agustín Álvarez Vásquez y Giovanni de Jesús Giraldo Zuluaga. Adicionalmente se recibió interrogatorio de parte del demandante, Danuil Vega Carvajalino.

Por su parte, la testigo **Silvia Maritza Ayala Herrera**, quien fue Directora de Talento Humano de la demandada y manifestó que el señor Danuil Vega laboró para la empresa,

²³ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, págs.45-46

²⁴ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, págs.48/54

²⁵ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, págs. 55-56

²⁶ DIARREA Y GASTROENTERITIS DE PRESUNTO ORIGEN INFECCIOSO

²⁷ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, págs.99-100

²⁸ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág. 57

a quien se le realizaron varios procedimientos disciplinarios en la empresa, lo cual recuerda porque ella era la encargada de la carpeta administrativa del demandante, y allí habían múltiples informes por quejas de usuarios, por encontrarse dormido en el puesto de trabajo, por encontrarse viendo televisión en su jornada laboral y por incumplimiento de consignas asignadas; por lo cual se realizaron diligencias de descargos con el director operativo, donde se le dio la oportunidad de ser oído; en ejercicio de su función, presidió un acta de compromiso el 4 de abril de 2017 donde se le solicitaba al demandante mejorar algunas conductas. Niega que el demandante haya informado al área el proceso de calificación que estaba llevando ante las Juntas de Calificación y solo se reportó una incapacidad por 2 días. Adujo que el contrato laboral se finalizó por la solicitud de cambio requerida por el cliente. Sobre el horario laboral del trabajador, señaló que este cumplía jornadas de 12 horas diarias por 12 días, que iniciaban 6 días en la jornada de la mañana, 6am a 6pm, luego 6 días en el turno de la noche, esto es, 6pm a 6am, y descansaba 3 días, y luego iniciaba nuevamente a trabajar 12 días seguidos, 6 días en el turno de la mañana y 6 en el de la noche; sobre las 4 horas adicionales a la jornada ordinaria indica que no se pagaba horas extras, dado que la nómina era uniforme que partía de un valor un poco superior al SMLMV, y se le reconocían unas bonificaciones como de recreación, vivienda entre otros, que al no exceder el 40% no constituía base salarial.

A su vez el señor **Jorge Agustín Álvarez Vásquez**, Coordinador de la demandada, quien señaló que ha laborado para Seguridad El Castillo desde hace más de 5 años, y ha tenido distintos cargos como supervisor, jefe operativo y actualmente coordinador. Señaló que fue el encargado de hacerle los descargos al señor Danuil Vega por el informe que se le realizó a éste el día 12 de octubre de 2017, explicando que ese día su supervisor lo encontró dormido en el puesto de trabajo y le hizo el informe, el cual se remitía a Operaciones y se llamaba a descargos, precisó que el trabajador nunca manifestó que estaba enfermo; el 21 de noviembre del mismo año se le tomaron descargos porque estando en el puesto Celeste, un usuario lo encontró viendo televisión en los monitores del Circuito Cerrado de Televisión; también el día 18 del mismo mes y año se recibieron quejas de un propietario dado que no cumplía bien sus funciones, pues no le ponía el sensor a la puerta para mantenerla abierta, prestaba el carrito del mercado para cargar escombros y materiales, uso que estaba expresamente prohibido, pues solo estaba destinado a cargar mercados y cosas livianas; así el demandante pasó por 7 puestos como: San Lucas, Balcones de Holanda, Torre La Vega, Portobello, Las Obras, Celeste y La Ferrería, siendo retirado por petición de los usuarios por bajo rendimiento, razón por la cual se finalizó el contrato laboral, y añadió que *“el señor Danuil se quedaba dormido, casi en todos los puestos, se quedaba dormido una determinada cantidad de tiempo. Las cámaras, porque se verifican los vídeos, y en muchas partes se desaparecía 1,2 o 3 horas, ahí es donde se aduce que el señor se quedaba dormido”*. **Explicó, que el señor Danuil Vega pidió un permiso para desplazarse a la ciudad de Bogotá el cual solicitó para “hacer una vuelta personal”, más no indicó a qué tenía que ir**, por lo que tales días se gestionaron con el jefe y se le concedió el permiso. Sobre la jornada laboral, señaló que los turnos de la empresa son rotativos y la programación varía de acuerdo con el puesto, y por ende la remuneración, conforme a ello, el señor Danuil desempeñó dos turnos, algunas veces ocho horas y otras, que son la mayoría, de doce horas, con los respectivos compensatorios.

Finalmente, el señor **Giovanni de Jesús Giraldo Zuluaga** quien trabaja en la empresa Seguridad El Castillo desde hace más de 4 años. Manifestó que para el año 2017 tenía el

cargo de supervisor, y el día 12 de octubre de ese año, al pasar revisa al puesto del señor Danuil Vega, lo encontró dormido en una silla, al lado de las escalas que sube al primer piso del edificio, lo cual fue reportado a la base, realizando el respectivo informe disciplinario; también el 25 de septiembre de 2017 recibió una llamada del administrador de Celeste, informando que había encontrado al señor Danuil viendo televisión, por lo que procedió a llamarlo antes de dirigirse personalmente al puesto, pidiéndole “me hace el favor, y me registra en minuta, qué le dijo al administrador y me hace el favor no me vea televisión hasta que llegue al puesto” a lo cual procedió a llamarlo y pedirle que registrara en minuta lo que le había dicho el administrador; el demandante también trabajó en el puesto de seguridad del edificio Portobello, donde le pasó revista varias veces, y del cual fue retirado dado que la administradora solicitó el cambio por incumplimiento de consignas y mal servicio de vigilancia. Finalmente indica que, del tiempo que laboró con el señor Danuil, este nunca le informó sobre alguna enfermedad o limitación.

El demandante absolvió interrogatorio de parte, negando haber suscrito el acta de compromiso del 4 de abril de 2017; aceptó que le realizaron descargos el 12 de octubre del mismo año, en que fue requerido por estar dormido, pero indicó que ese día entregó una incapacidad de 2 días porque tenía diarrea y estaba deshidratado, de manera que cuando el supervisor llegó, estaba agachado del dolor porque allá no tenían servicio de ninguna clase, no había donde hacer sus necesidades y no tenía quien lo reemplazara; precisó que cuando acabó su turno, se fue para el médico y le dio incapacidad de 2 días. También recibió descargos el 21 de noviembre de 2017 cuando estaba asignado al puesto Celeste por prestar el carro del mercado para transportar materiales, por recibir visita en la portería, por discusiones con los residentes de la unidad, citación en la que se aclaró que el carro es para el servicio del usuario y no puede negarse a que ellos mismos lo usen; que el celular lo usaba porque tenía que comunicarse con el administrador y no tenía otro medio para hacerlo; el 25 de septiembre lo llamaron a descargos por ver televisión y usar las cámaras de seguridad para labores distintas a las aginadas, respecto de lo cual indicó que no sabe manejar ningún equipo, nunca le explicaron cómo se manipula el monitor, lo que sucedía era que al pasar de cámara a cámara se veía televisión, y tenía que apagarlo porque no sabía qué hacer. Aceptó que desde el año 2015 estaba en proceso de calificación de PCL con la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por problemas auditivos que padece desde hace más de 16 años, lo que puso en conocimiento de la señora Maritza de talento humano cuando tuvo la entrevista para ingresar a la empresa, y con los exámenes de ingreso se indicó que debían hacer periódicamente exámenes, pero nunca se los hicieron. Señaló que puso en conocimiento de la empresa sobre su cita en Bogotá ante la Junta Nacional de Calificación, puesto que se le organizó la programación para asistir a dicha cita, resaltando que el señor Jorge el supervisor de ese momento, si tenía conocimiento de ello, puesto que cuando llegó de Bogotá le dio las gracias y le indicó qué porcentaje que le habían dado de PCL.

Referido lo anterior, y para definir el problema jurídico planteado se acudirá a los precedentes normativos y jurisprudenciales que regulan la materia.

a) Estabilidad laboral reforzada por condición de discapacidad

Procede la Sala a analizar si hay o no lugar a considerar que, a la terminación del contrato laboral, el demandante ostentaba o no la calidad de beneficiario de una estabilidad laboral reforzada en razón de sus condiciones de salud, impidiendo que el contrato finalizara.

A la luz de los artículos 13, 47, 53 y 54 de la Constitución Política, y el postulado de solidaridad, incumbe al Estado garantizar condiciones de igualdad real y efectivas especialmente para los que por sus situaciones económicas, físicas o mentales se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta; a través de adopción de políticas de integración social, prevención y rehabilitación, que permitan en lo que refiere al ámbito laboral, el acceso al derecho de trabajo acorde a las capacidades que tengan estos grupos vulnerables, bajo condiciones dignas, que permitan la consecución de sus metas laborales.

En desarrollo de tales premisas se han expedido normas de diversa índole con el fin de procurar los derechos de los sujetos de especial protección, así el artículo 26 de la Ley 361 de 1997²⁹., consagra que:

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

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, 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 aclaren³⁰”.

La Corte Constitucional difiere de la postura de la H. Corte Suprema de Justicia en relación con el alcance de la referida norma; porque para la primera, aun cuando medie justa causa para la terminación del contrato, el empleador debe acreditar la autorización previa dada por la autoridad laboral competente³¹, en tanto para la segunda, la acreditación de la justa causa invocada, le exonera de la obligación de solicitar el permiso correspondiente³².

Esta Sala de decisión venía adhiriendo a la postura sostenida por la Corte Constitucional, puesto que la protección de los trabajadores con discapacidad es no sólo de orden legal, sino que los eleva a la categoría de sujetos de especial protección constitucional, en quienes se radica el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada. Se consideraba que la postura sostenida por el órgano de cierre constitucional garantizaba mejor la protección, no sólo de este derecho, sino de otros de rango también fundamental,

²⁹ La modificación introducida por el artículo 137 del Decreto 19 de 2012, fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-744 de 2012

³⁰ El segundo inciso fue declarado condicionalmente executable por la H. Corte Constitucional en sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido que “carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.

³¹ Ver entre otras las sentencias SU-049 de 2017, T-305 de 2018, SU-040 de 2018 y T-041 de 2019

³² Ver entre otras las **sentencias SL1360 de 2018, SL679 de 2021 y SL 711 de 2021**

tales como la igualdad, la seguridad social y la seguridad jurídica, en un ejercicio hermenéutico que conlleva a interpretar la necesidad de que la autoridad laboral autorice la terminación de su vinculación laboral, porque este procedimiento en sí, como bien lo señala la Corporación en la **sentencia T- 041 de 2019**, se constituye “*en garantía de la especial protección que le asiste a estos sujetos*”.

Mediante **Sentencia C-531 de 2000** se realizó control a dicha norma, en ella se concluyó que contemplar sólo una indemnización de 180 días para remediar la discriminación de una persona en situación de discapacidad resultaba insuficiente a la luz de los estándares constitucionales. Por lo cual declaró su exequibilidad, pero condicionada a que se entendiera que “*carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato*”; de manera que si se pretende desvincular a una persona bajo las condiciones de salud ya descritas, de la cual tiene conocimiento su empleador, éste deberá contar con autorización de la Oficina del Trabajo, pues de lo contrario la terminación será ineficaz

Es así como la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, ha amparado el derecho a la estabilidad laboral reforzada a través de múltiples sentencias de tutela como en la **T 1040 de 2001, T 519 de 2003, T1083 de 2007, T 449 de 2008, T 337 de 2009, T 467 de 2010**, afianzando el desarrollo de esta protección constitucional, y unificó la interpretación jurisprudencial en torno a este, a través de la sentencia **SU 049 de 2017**, en la que refirió al concepto de *estabilidad ocupacional reforzada* y reitera el derecho de los trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta, a permanecer en su empleo, sin distinción del tipo de contrato que lo vincule o a la inexistencia de subordinación, el cual aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin necesidad de determinar ni el tipo de limitación, grado o nivel de la misma.

Asimismo, en providencias como las T-052, T-434 de 2020, **compilados en la sentencia SU 087 de 2022**, ha referido el órgano de cierre en constitucional, a tres **presupuestos básicos de la estabilidad laboral reforzada:**

- (i) Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, lo cual puede ocurrir en los siguientes casos:
 - a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad, al momento del despido existen recomendaciones médicas, y se presentó incapacidad médica durante días antes del despido.
 - b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.
 - c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.
 - d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera

consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de pérdida de capacidad laboral -en adelante PCL- tiene lugar antes del despido.

También prevé la protección frente a los casos de afectación psicológica o psiquiátrica³³, que implica significativamente el normal desempeño laboral, cuando:

- a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental.
- b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad.
- c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL.

Y también señala la inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral, en los siguientes eventos:

- a) No hay relación entre el despido y los quebrantos de salud, y la pérdida de capacidad laboral es de 0%.
 - b) No se presentó incapacidad médica durante el último año de trabajo, y no hay tratamiento; y solo se asiste a controles por antecedentes médicos.
- ii) Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; para invocar el fuero por salud, es necesario demostrar que el empleador en forma previa a la terminación de la relación laboral tenía conocimiento de las condiciones de salud, lo cual puede acreditarse cuando:
- a) Los síntomas de la enfermedad la evidencian.
 - b) El empleador gestiona incapacidades médicas del trabajador, y una vez terminadas, éste solicita permisos para asistir a citas médicas y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.
 - c) El despido o terminación, se realiza durante periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad por la que tuvo que asistir a diferentes citas médicas.

³³ Indicando que puede acreditarse cuando:

- a) El estrés laboral produzca deterioros de salud física y mental.
- b) Al momento de la terminación de la relación laboral la persona se encuentre en tratamiento médico, y presente incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, este informe al empleador, en momento anterior al despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad.

Además del quebranto de salud por estrés laboral, exista porcentaje de PCL.

- d) Existió accidente de trabajo durante los últimos meses del vínculo, lo cual generó incapacidades y calificación de pérdida de capacidad laboral antes de la terminación del contrato de trabajo, y ello se prueba.
- e) Se contrata a una persona conociendo la preexistencia de una enfermedad diagnosticada, y que, a la finalización de la relación, se encontraba en tratamiento médico y presentó incapacidades antes de ello.
- f) Cuando se presente empalme entre una administración anterior y una nueva, no puede imponérsele al trabajador las consecuencias de no poder establecer si era conocido su estado de salud o no, por lo que se da prevalencia a las pruebas y dichos del accionante, y no a las de la accionada en su contestación.
- g) Se evidencia que, durante la ejecución del contrato, el trabajador asistió en repetidas ocasiones a citas médicas, presentó incapacidades, y en la tutela afirma que ello fue puesto en conocimiento del empleador³⁴.

iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación, opera en estos casos una presunción *juris tantum* en favor del trabajador, así:

*“Si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona cuya salud se encuentra afectada seriamente se produjo sin la autorización de la oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de la desvinculación laboral es la circunstancia de debilidad e indefensión del trabajador y, por tanto, concluir que se causó una grave afectación de sus derechos fundamentales³⁵, **presunción que puede desvirtuarse por parte del empleador, probando que el despido no fue con razón al estado de salud del trabajador.***

Al respecto la **Sentencia SU-049 de 2017**, estableció:

*“Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, **que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares**, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo.³⁶ De lo contrario procede no solo la declaratoria de*

³⁴ No cabría referir conocimiento del empleador sobre el estado de salud, cuando, por ejemplo, la enfermedad o el diagnóstico médico se da posteriormente a la terminación del contrato, o no se presentaron incapacidades médicas o recomendaciones laborales.

³⁵ Ver Sentencia T 052 de 2020.

³⁶ La exigencia de autorización de la oficina de Trabajo para la terminación de contratos de prestación de servicios de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, se ajusta a las funciones previstas en la Ley 1610 de 2013 'por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización

ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes”.

Acorde a lo visto, son, en síntesis, elementos esenciales de la estabilidad laboral reforzada, el derecho a: i) conservar el empleo; ii) a no ser despedido con ocasión a la situación de debilidad o vulnerabilidad; iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no exista causal objetiva que permita la terminación del vínculo y, iv) al requisito previo de autorización del despido por parte de la Oficina del Trabajo, una vez verificada la causal objetiva para su terminación. Incumplimiento que derivaría en la ineficacia del despido³⁷.

Cabe resaltar que el Alto Tribunal constitucional mediante Sentencia **SU-380 de 2021** reiterada en la **T 293 – 2022, expuso nuevamente** que la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ordena su aplicación no solo a las personas con una pérdida de capacidad laboral calificada como *moderada, severa o profunda*, sino que se extiende a toda persona en condición de salud **que impide o dificulta el normal ejercicio de sus funciones**. Se concluyó que la estabilidad laboral reforzada cobija tanto a personas con una discapacidad calificada por los órganos competentes, como a aquellas que enfrentan una situación de debilidad manifiesta por **razones de salud que repercute intensamente en el desempeño de sus funciones**. Su violación incluye la presunción de un móvil discriminatorio siempre que el despido se dé sin autorización de la Oficina o inspección del trabajo.

Por su parte, **la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia** ha construido un precedente judicial en los términos enunciados con antelación³⁸, en el cual hace hincapié en que **i)** se trate de personas consideradas por la Ley 361 de 1997 como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral, cuya acreditación puede darse luego de un análisis integral y conjunto de los diversos medios de prueba, que permitan concluir el conocimiento del empleador sobre las especiales condiciones de salud de su trabajador al momento del fenecimiento contractual, incluso si existe una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15%, en vigencia de la relación laboral, pero calificada después de su finalización; **ii)** que no se trate de trabajadores que para el momento de la terminación contractual presenten afecciones de salud o simples incapacidades médicas; **iii)** que el empleador tenga conocimiento de la situación de discapacidad del trabajador.

En cuanto a la carga de la prueba, señaló en la **Sentencia SL4632 de 2021** que *“corresponde al actor acreditar la circunstancia de discapacidad en cualquiera de los grados ya mencionados, para que se active la presunción, y al empleador le incumbe entonces, demostrar que no fue por tal razón sino por una causa objetiva, que decidió finalizar el vínculo. Esto como quiera que la prohibición contenida en el artículo 26 de la*

laboral”, y en la Constitución. La Ley 1610 de 2013 prevé que a los inspectores del trabajo y la seguridad social tienen la función de conocer “de los asuntos individuales y colectivos del sector privado”, sin supeditarlas a las relaciones de trabajo dependiente (art 1). Además, dice que en el desempeño de sus funciones, los inspectores se regirán por la Constitución Política y los Convenios Internacionales sobre Derecho del Trabajo (art 2). Por su parte, la Constitución establece que el trabajo “en todas sus modalidades” goza de la especial protección del Estado (art 25). Cita original.

³⁷ Ver sentencia C 200 de 2019.

³⁸ Ver entre muchas otras, las sentencias SL 11411 de 2017, SL1360 de 2018, SL4632 de 2021

Ley 361 de 1997, es la de despedir al trabajador por razón de su discapacidad, por lo que, al contrario, las decisiones motivadas en una razón objetiva no requieren ser autorizadas por la autoridad administrativa laboral, quien prácticamente circunscribe su función, a la autorización de terminación del vínculo contractual cuando verifique que las actividades del trabajador son incompatibles e insuperables con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, cuya omisión implica la ineficacia del despido y sus respectivas consecuencias sancionatorias legales”.

Ha sostenido en las **sentencias SL 1708 de 2021, SL3144 de 2021 y SL 4884 de 2021** que *“la garantía de estabilidad laboral reforzada también opera cuando el trabajador a la fecha de terminación de su contrato de trabajo aún está en proceso de recuperación de su estado de salud, de modo que está en estado de debilidad manifiesta, sin que sea necesario certificación o calificación alguna para ese momento; además, que en dicha garantía no incide el hecho que la calificación de pérdida de capacidad laboral se establezca con posterioridad a la terminación del vínculo laboral si la misma se deriva de un accidente trabajo que aconteció en vigencia del contrato de trabajo”.*

De lo dicho a este punto se infiere que las actuales posturas de ambas Cortes no difieren en esencia, pues coinciden en sostener que a la terminación del contrato, no sólo el trabajador presente la condición de especial protección constitucional **sin** que se requiera para ello de su calificación, si no del conocimiento del empleador de la referida condición; encontrándose como se dijo al inicio de la exposición de este punto, que para la Corte Constitucional siempre se requiere del permiso del Ministerio del Trabajo para finalizar el vínculo, en tanto para la Sala de Casación Laboral de La H. Corte Suprema de Justicia el empleador está relevado de ello cuando la causa de terminación es objetiva, siempre que demuestre tal condición.

Adicionalmente, **en reciente pronunciamiento** dicha Corporación, a través de la Sentencia **SL1152 del 10 de mayo de 2023**, reiteró que no es suficiente que, al momento del despido, el trabajador sufra quebrantos de salud, esté en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse al menos, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter moderado, y que para acreditar la discapacidad no se requiere prueba solemne y concomitante a la terminación del vínculo laboral, pues la finalidad de la norma era la de que fuera suficiente que el empleador tenga conocimiento de la condición del trabajador.

Se adentró además, en el estudio del concepto de discapacidad y sus alcances para efectos de la Sala asumir su entendimiento de cara al ámbito del trabajo y la estabilidad laboral prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para lo cual acudió, entre otros a la **Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, - aprobada mediante Ley 1346 de 2009 que entró en vigor desde el 10 de junio de 2011 (SL3610 de 2020)-, y su protocolo facultativo de 2006, cuyo contenido enfatizó en un modelo con orientación social y de derechos humanos, reafirmando que la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras externas, precepto a partir del cual la Sala de la Alta Corporación reexamina la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad, para concluir su carácter de vinculante respecto de la estabilidad laboral reforzada, es decir, *“que constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de*

las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades de las demás personas.”

Así, conforme el inciso 2.º del artículo 1.º de la convención, se prevé que *“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*, definición que coincide con lo previsto en la **Ley 1618 de 2013** que en su artículo 2º estableció lo siguiente: *“1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*.(subrayas de la Sala)

Disposiciones que, a juicio de la Alta Corporación, tienen impacto en el ámbito laboral y orientan a precaver despidos discriminatorios en razón de un estado de discapacidad, *“que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, al interactuar con el entorno laboral ve obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás”*.

Conforme a lo anterior, la H. CSJ concluyó que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, es compatible para los casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la ya citada convención y de la Ley 1618 de 2013.

En tal sentido, consideró que **la aplicación de la estabilidad laboral reforzada se configura** cuando concurren los siguientes elementos:

- a) La existencia de una deficiencia** física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Debiendo entenderse por deficiencia *“los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida”*.
- b) La existencia de barreras³⁹ -bien sea** actitudinales, comunicativas y/o físicas, u otras- que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.
- c) Que estos elementos sean conocidos** por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo cual, según voces de la H. CSJ, puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba, de ahí que la situación de discapacidad, a la luz de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo

³⁹ Entendiendo como barreras cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad, según lo previsto en el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013, y bajo ese entendido el trabajador tiene derecho a que tales barreras -conocidas por el empleador-, sean mitigadas por éste, a través de acciones positivas y razonables en su trabajo, en aras de lograr su integración, sin que ello implique una “carga desproporcionada o indebida” para el empleador.

así sería “mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones”, por ello, sugiere, -sin que ello implique una regla probatoria-, analizar 3 aspectos:

- i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;*
- ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y*
- iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.*

Así, si tras analizar dichos aspectos, se concluye que el trabajador ostenta una situación de discapacidad, y la terminación del vínculo es por tal razón, el despido deviene discriminatorio.

Caso concreto

En el caso objeto de estudio, considera la Sala, contrario a lo concluido por el Juez A Quo, que el demandante no acreditó que, para el 23 de noviembre de 2017, cuando finalizó el contrato fuera acreedor de la garantía foral en razón de sus condiciones de salud.

No se desconoce que el demandante ostenta una PCL del 33.03% en virtud del diagnóstico de Hipoacusia neurosensorial bilateral, según lo confirmó en última instancia la Junta Nacional de calificación de Invalidez al emitir dictamen el 23 de agosto de 2017, no obstante lo anterior, tras realizar un análisis en conjunto de la prueba recaudada en el proceso, no se logró concluir que dicho padecimiento le impidiera prestar el servicio al demandante de forma adecuada, ya que no se acreditaron los presupuestos básicos de la estabilidad laboral reforzada, compilados en la Sentencia SU 087 de 2022 ya estudiada, como se muestra a continuación:

i) No se evidenció que la condición de salud del demandante le impidiera o dificultara el normal y adecuado desempeño de sus actividades, ello por cuanto:

a) Su afectación auditiva se evidenció desde el examen médico de preingreso realizado el 22 de octubre de 2016⁴⁰, en la que se indicó que le genera restricciones para exponerse a ruido, no pudiendo laborar en ambientes con ruido superior a 85 decibeles; sin que el demandante hubiese alegado en el transcurso del proceso haber estado sometido a dicha exposición, lo que también es lógico deducirlo, dado el cargo desempeñado por este como vigilante de unidades residenciales, donde no es general que los trabajadores estén sometidos a altos ruidos. Adicionalmente la prueba de visiometría aun cuando tuvo resultado deficiente, **se concluyó que no le generaba restricciones para la ocupación.**

Adicionalmente, en control médico ocupacional realizado por COLMEDICOS el 13 de octubre de 2017⁴¹, se reiteró que su capacidad visual es deficiente, pero que no generaba

⁴⁰ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.97/98

⁴¹ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, págs.99-100

restricciones, al igual que sobre la prueba de audiometría se indicó que “la capacidad auditiva está disminuida, pero con relación a la Audiometría de base está estable”, concluyendo que **presenta alteración en su estado de salud que no le impiden desempeñar su trabajo habitual**, y emitiendo como recomendaciones generales: “solicitar a la EPS evaluación y plan de manejo de patología auditiva por otorrinolaringología, precisando que genera restricciones para algunas tareas, por lo que deben ser evaluadas las exigencias de su trabajo: también solicitar evaluación de su defecto de refracción por optometría y de tensión arterial, las que no le generan limitaciones para su trabajo”, ante lo cual el empleador procedió mediante memorando del 20 de octubre de 2017⁴², a requerir al trabajador para que acudiera a su EPS para realizar seguimiento a su estado de salud, sin que obre prueba alguna de la gestión desplegada por el demandante en tal sentido.

b) Durante la relación laboral, nunca presentó incapacidades relacionadas con su padecimiento, la única que obra es de 2 días del 12 al 13 de octubre del 2017 por enfermedad general⁴³, la cual tampoco estaba vigente al momento del despido.

c) Del dictamen de PCL No. 63574⁴⁴ realizado por la JRCIA el 14 de diciembre de 2016, se evidencia que su disminución de audición data del año 2000, por la cual ha estado en seguimiento, según cita que se hace de revisión por Otorrino del 29 de febrero de 2016; y se indica además que “no tiene audiometrías recientes la última hace 9 años”.

Lo anterior, demuestra que el padecimiento del demandante ha implicado seguimientos y controles de su estado de salud, más no se evidencia que estuviera en un tratamiento constante ni mucho menos vigente al momento del despido, tampoco allegó copia de la historia clínica o apartes de controles médicos donde se pueda derivar que su padecimiento le implicara solicitar constantes citas médicas, tomar medicamentos, entre otros.

d) Su padecimiento está catalogado como de origen común, de manera que no fue causado por un accidente de trabajo.

Ahora bien, cabe advertir que si bien resulta evidente que la empresa demandada tenía conocimiento de la deficiencia auditiva del demandante desde el inicio de la relación laboral, no se comparte lo aseverado por el Juez A Quo en torno al conocimiento del trámite de calificación por PCL que estaba llevando el demandante, ello pues si bien afirmó el demandante al ser interrogado que el señor Jorge quien fue su supervisor lo sabía, porque le solicitó permiso para acudir a la ciudad de Bogotá a atender la cita de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y que además tras llegar de tal diligencia le anunció a este el porcentaje otorgado, lo cierto es que la Directora de Talento Humano, Silvia Maritza Ayala y Jorge Agustín Álvarez Vásquez negaron tener conocimiento de dicho trámite, precisando este último que cuando el señor Danuil Vega pidió permiso para desplazarse a la ciudad de Bogotá, solo dijo que era para “hacer una vuelta personal”, más no indicó a qué tenía que ir, es decir que **nunca aceptó** que supiera que era para trámite de calificación como

⁴² 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág. 57

⁴³ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, págs. 55-56 (DIARREA Y GASTROENTERITIS DE PRESUNTO ORIGEN INFECCIOSO)

⁴⁴ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, págs.45-46

lo adujo el juez en sus considerandos. Situación que además puede desvirtuarse con el dictamen emitido por dicho ente, pues se evidencia que el examen se realizó al actor el 15 de agosto de 2017, emitiendo el dictamen el 23 del mismo mes y año, por lo que no era factible que el demandante solo con la cita médica tuviera conocimiento del resultado, pues mínimamente debió esperar 8 días a que fuera emitido.

Cabe señalar también, que se allegaron certificados de distintas vinculaciones que ha tenido el demandante⁴⁵, incluso para el año 2000 en que comenzó su padecimiento de hipoacusia, que lo fueron con la empresa CONSUMO del 14 de abril de 1997 al 31 de noviembre de 2001; GESTIONAR del 5 de noviembre de 2002 al 21 de septiembre de 2010 y OSYA de diciembre de 2013 a marzo de 2016, esta última con periodos de interrupción inferiores a 30 días, lo que permite inferir a esta Corporación que su deficiencia no significó una barrera –en los términos referidos en la actual postura de la H CSJ- para acceder al mercado laboral, ni una limitante para desplegar actividades laborales.

Así las cosas, de lo hasta aquí explicado, esta Sala concluye que **la demandada logró desvirtuar que el móvil del despido fuera la condición de salud del trabajador**, -y que se debió a la configuración de causal de incumplimiento de sus obligaciones como trabajador como se analizará más adelante-; derruyendo por tanto la presunción que en estos casos se genera en favor del trabajador, lográndose observar además buena fe en el actuar de la pasiva, puesto que a sabiendas de la afectación auditiva del trabajador fue contratado, y tras conocer de las recomendaciones médicas de octubre del 2017, lo requirió para gestionar tales seguimientos, solicitándole constancia de asistencia a dicha cita.

Consecuente con lo anterior, **y acorde con la modulación de la postura adoptada por esta sala** en razón a los avances operados por el acercamiento en los criterios de ambas corporaciones de cierre a nivel judicial se **revocará** la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a la demandada de la pretensión de reintegro y sus peticiones consecuenciales, al no haberse probado el derecho a la estabilidad laboral reforzada derivado de condiciones de salud del demandante.

Dada la revocatoria de la pretensión principal, se procederá a estudiar la pretensión subsidiaria de indemnización por despido sin justa causa

b) Terminación del contrato de trabajo

Al tenor del artículo 61 del CST, los contratos de trabajo pueden finalizar, por la muerte del trabajador, el mutuo consentimiento, la expiración del plazo fijo pactado, la terminación de la obra o labor contratada, la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento, por no regresar el trabajador a su empleo al desaparecer las causas de la suspensión del contrato, por la suspensión de actividades por parte del empleador durante más de 120 días, por sentencia ejecutoriada, o por decisión unilateral de las partes.

En atención a lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, es deber procesal de las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen.

⁴⁵ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, págs.116/118

Cuando lo discutido es, como en el caso bajo estudio, la justicia del despido, la jurisprudencia ha interpretado que es carga del trabajador, probar el hecho del despido; incumbiendo al empleador demostrar que su decisión se ajustó a derecho y finalmente, es del resorte del trabajador, demostrar el eximente de responsabilidad de la justa causa que el empleador ha invocado para finalizar el vínculo.

Ha dicho la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en torno a la relevancia del cumplimiento de esa carga que: *“No basta con comunicar los motivos que llevan a finalizar unilateralmente el contrato laboral, dado que para que un despido se reputa justo el empleador debe documentar la falta atribuida al subordinado y recaudar todo el acervo probatorio que sustente debidamente su ocurrencia. De lo contrario, fallará en la labor demostrativa que le incumbe en el escenario judicial y las imputaciones en las que fundamentó la rescisión contractual quedarán como simples señalamientos sin confirmación”*⁴⁶

El párrafo del art.62 del CST consagra: *“la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”*; por tanto, a la empleadora le asiste la carga de demostrar que la trabajadora incurrió en una justa causa de terminación del contrato.

Probado como está que el demandante fue despedido, competía a Seguridad El Castillo Ltda, hoy Castle Security Ltda, demostrar que su decisión fue justa.

La carta de terminación del contrato de trabajo⁴⁷, expresa que la decisión se adoptó: *“En atención a los procedimientos disciplinarios (informe de faltas-descargos- solicitudes de cambio de diferentes puestos) realizados en los últimos meses de acuerdo a sus repetidas ocasiones en las cuales se encontró dormido en su puesto de trabajo, incumplimiento de consignas asignadas, uso indebido del celular y uso indebido de televisión. Se evidencia claramente el incumplimiento de la labor encomendada por lo que su conducta se prescribe en el artículo 51 Numeral 20 del reglamento Interno de Trabajo, contrato de trabajo y el artículo 62 Numeral 2,6 de CST”*.

Los hechos imputados no fueron aceptados por el demandante al absolver el interrogatorio de parte ni en las diligencias de descargos realizadas, de las cuales fueron allegadas al plenario y de las que se observa lo siguiente:

i) El primero realizado el 25 de septiembre de 2017⁴⁸, se observa que el trabajador desconoce por qué fue llamado, y se le endilga estar haciendo labores diferentes a la seguridad, como ver televisión en el monitor destinado para ver las cámaras del CCTV de la unidad, siendo interrogado si tiene conocimiento que ello constituye prohibición en el RIT y falta grave por la cual puede ser despedido, a lo que contesta que si y explica lo siguiente “no, no me parece lógico unos descargos porque no se manejar esos equipos, la tecnología me atropella”.

⁴⁶ SL 4547 de 2018, atendiendo al criterio expuesto de vieja data, mencionó la sentencia de radicado 33535 de 2008

⁴⁷ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.27

⁴⁸ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.40

ii) En los segundos descargos del 12 de octubre de 2017⁴⁹, se le preguntó: “ES USTED CONCIENTE QUE, ¿A LAS 1:00 HORAS DEL DÍA 12 DE OCTUBRE, LLEGA EL SUPERVISOR A PASAR REVISTA Y LO ENCUENTRA DORMIDO, TOMA FOTOS COMO EVIDENCIA?, a lo que respondió “PUES YO DORMIDO NO ESTABA”. ¿Cómo EXOLICA LO DE LA FOTO QUE LE TOMÓ EL SUPERVISOR, QUE LE ACABO DE MOSTRAR? CONTESTADO “Como le digo estoy indispuerto todavía”. ¿USTED INFORMÓ A LA BASE QUE ESTABA ENFERMO? CONTESTADO: yo llame, pero después de que pasó el supervisor. PREGUNTADO: ¿ES USTED CONCIENTE QUE DORMIR EN EL PUESTO DE TRABAJO ESTÁ PROHIBIDO POR EL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO Y ES UNA FALTA GRAVE Y PUEDE DARSE POR TERMINADO SU CONTRATO LABORAL? CONTESTADO: Claro”.

La versión del demandante fue reiterada al reindir interrogatorio en primera instancia, advirtiendo que se encontraba enfermo de diarrea, por lo que estaba agachado cuando el supervisor llegó, pero confiesa que solo después de que terminó su turno asistió al médico, circunstancia que llama la atención de la Sala, en tanto afirmó además que no tenía quién lo reemplazara, pero su situación de salud no la puso en conocimiento del empleador y/o supervisor de forma oportuna, ya que de la misma acta de descargos, acepta que solo llamó cuando el supervisor pasó.

iii) Y en los descargos del 21 de noviembre de 2017⁵⁰, en el que se le pregunta si es consiente del incumplimiento de las consignas como “*PRESTAR EL CARRO DE MERCADO PARA TRANSPORTAR MATERIALES Y TRASTEOS, RECIBIR VISITAS EN LA PORTERÍA, DISCUTIR CON LOS USUARIOS, MANTENER LA PUERTA ABIERTA Y ESTAR PEGADO DEL CELULAR CHATIANDO O RECIBIENDO LLAMADAS SON CAUSA JUSTA PARA TERMINAR SU CONTRATO LABORAL POR INCUMPLIMIENTO DE CONSIGNAS Y BAJO RENDIMIENTO EN EL TRABAJO SEGUNDO EL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO?*. CONTESTADO: Si (...) Y agregó “*EL SR SUPERVISOR TOMA LA DECISIÓN DE MANDARME A DESCARGOS ESCUCHANDO SOLO LO QUE DICE EL USUARIO SIN ESCUCHAR LO QUE UNO TIENE QUE DECIR Y COMO FUERON LAS COSAS. TODO LO QUE PASO ESE DÍA FUE CON CONOCIMIENTO DEL ADMINISTRADOR*”

También se aportaron **actas de visitas** realizadas por el supervisor del demandante a distintos puestos de trabajo, en las que se hace constar inconformidades por el servicio prestado por el señor Danuil Vega Carvajalino, así:

- Acta del 27 de febrero de 2017 realizado a la Unidad Balcones de la Holanda⁵¹, el cliente, Didier Valencia solicitó cambio del vigilante debido a que no cumple con las consignas asignadas y se le ha encontrado en reiteradas ocasiones en el salón social en horas de la madrugada;
- Acta del 22 de mayo de 2017 realizado a la Unidad Portovelho el 22 de mayo de 2017⁵², la administradora Luz Elena de la Ossa, pidió cambio del vigilante debido a que presta un mal servicio;

⁴⁹ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.41

⁵⁰ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.42

⁵¹ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.102

⁵² 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.104

- Acta del 4 de septiembre de 2017⁵³ realizado en la Unidad Celeste el señor Omar Molina pide cambio del vigilante debido a que presta un mal servicio.

Obran además los siguientes **informes de faltas**:

- El 23 de mayo de 2017 el supervisor de Portovelho solicita el cambio por prestar mal servicio allí⁵⁴.
- El 16 de septiembre de 2017⁵⁵ el administrador Omar Molina del Edificio Celeste le prohíbe al señor Danuil ver televisión en los monitores, consignándose en el informe por el Supervisor Jovanny Giraldo dicha situación y el incumplimiento con las funciones asignadas, informe que no está suscrita por el trabajador.
- El 12 de octubre de 2017, el supervisor de La Ferrería encontró al señor Danuil Vega dormido en su puesto de trabajo, y al ser preguntado si está enfermo éste contesta que no. Este informe tampoco está suscrito por el trabajador⁵⁶.
- El 18 de noviembre de 2017⁵⁷ el supervisor de Celeste registró que el señor Danuil recibe visitas de personas externas a la unidad en su puesto de trabajo, hace uso indebido del carrito de mercado, discute constantemente con los usuarios y permanece recibiendo llamadas por celular.

Se allegó además acta de compromiso del 4 de abril de 2017 mediante la cual Danuil Vega mediante la cual se compromete a mejorar su actuar, allí se prevé que si no cumplierse con los términos o puntos pactados, **se procederá disciplinariamente con una suspensión o terminación del contrato**, anotando que se realizará seguimiento dentro de seis por medio de evaluación de desempeño⁵⁸, compromiso que si bien el demandante negó haberlo suscrito en su interrogatorio de parte, el mismo tiene su rúbrica la cual no fue tachada por la parte actora, por lo que se da plena validez.

Para el juez de primera instancia no se demostró que el demandante incurriera en falta grave alguna, indicando que ninguna de las que se alegaron por el empleador se encuentra incluida en el contrato de trabajo como tales, siendo desproporcionado el despido por cuanto los hechos ocurridos fueron plenamente justificados por el trabajador.

Pues bien, no se aportó RIT que fue anunciado en la carta de despido, pero se allegó copia del contrato de trabajo⁵⁹, cuya cláusula DECIMA SEGUNDA prevé las justas causas para dar por terminado el contrato por parte del empleador, el incumplimiento del trabajador de cualquiera de las obligaciones y prohibiciones previstas allí y en las cláusulas adicionales del contrato, así:

“PARÁGRAFO ÚNICO: Por razón de las funciones que desempeña el TRABAJADOR si incurre en las faltas que a continuación se relaciona se tomarán por parte del EMPLEADOR como faltas graves y serán tenidas en cuenta para dar por terminado unilateralmente este contrato: 1) Dormir durante la prestación de servicio. (...) 16) Recibir visitas o atenderlas en los sitios exclusivos de vigilancia, a personas extrañas a la Empresa. 17) El descuidar su sitio de trabajo por estar leyendo, escuchando radio,

⁵³ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.103

⁵⁴ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.110

⁵⁵ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.111

⁵⁶ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.109

⁵⁷ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.113

⁵⁸ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, págs.114-115

⁵⁹ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, págs.23/26

observando la televisión o por estar realizando cualquier actividad diferente a la asignada. 18) La decisión por parte del usuario de que el vigilante no preste más sus servicios allí, debido a la mala prestación del servicio contratado o por prestación deficiente del mismo (...) 44) Cometer faltas en forma reiterada y que, habiendo sido requerido por EL EMPLEADOR para descargos y siendo sancionado, no ha modificado su comportamiento, incurriendo en reincidencia.”

En dicho documento no se consignó el trámite o procedimiento para despido o sanción del trabajador en caso de incurrir en una de las faltas descritas.

En ese sentido, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, sostiene que la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador no necesariamente tiene que estar precedida de un trámite administrativo, salvo que así se establezca en el orden interno de la empresa, al estar contenido en el contrato de trabajo, en el reglamento interno o convención colectiva.

Esta postura ha sido expuesta en sentencias como las de radicado 40607 de 2015 y 47346 de 2016. Asimismo, señaló la Corporación en la sentencia SL 2351 de julio 8 de 2020 (ratificada en la SL 2850 de 2020.):

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

Ahora bien, el que no se obligue a la materialización de un trámite que anteceda la terminación del contrato, no quiere decir que no tenga el trabajador la oportunidad de ser escuchado. En la providencia parcialmente trascrita, la Alta Corporación expresó “*el derecho del trabajador a ser oído consiste en que él pueda dar su propia versión de los hechos que van ser invocados por el empleador como justa causa. La oportunidad para el trabajador de dar su versión de lo sucedido en su caso, como una garantía al «derecho de defensa» y con el fin propiciar un diálogo entre empleador y trabajador previo a la decisión de despedir, se concreta dependiendo de las circunstancias fácticas que configuran la causal.*

La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador. La garantía de este derecho de defensa se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo, es decir, no es de su esencia cumplir con una forma específica”.

Por su parte, la H. Corte Constitucional, en sentencia SU 449 de 2020, determinó que para que sea procedente el despido con justa causa: i) debe existir una relación temporal de

cercanía entre la ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato; ii) la determinación se debe sustentar en una de las justas causas taxativamente previstas en la ley; iii) se impone comunicar de forma clara y oportuna al trabajador, las razones y los motivos concretos que motivan la terminación del contrato; iv) se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún procedimiento para finalizar el vínculo contractual; v) Se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación; y vi) se debe garantizar al trabajador el derecho a ser oído o de poder dar la versión sobre los hechos, antes de que el empleador ejerza la facultad de terminación.

Visto lo anterior, y contrario a lo decidido por el A Quo, esta Sala de Decisión encuentra que el empleador halló causas objetivas para proceder con el despido del trabajador, respaldado en el numeral 6° del artículo 62 del CST, que prevé como justa causa de despido *“cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”*; faltas que como ya se vio, se encuentran expresamente consagradas en el contrato de trabajo, y que coinciden con las que se elevó informe de faltas al trabajador en forma reiterada, y sobre las que se le otorgó la posibilidad al trabajador de ser oído en diligencias de descargos, sin que su conducta fuera mejorada, puesto que persistían las solicitudes de cambio del vigilante en los puestos en que era asignado.

Por lo dicho se **denegará la pretensión subsidiaria** tendiente a obtener el pago de la indemnización por despido regulada en el numeral 2 del literal A del art. 64 del CST modificado por el art.28 de la Ley 789 de 2002.

c) Horas extras

Reclama el demandante, el pago de 4 horas extras de cada turno laborado, ya que sus jornadas eran de 12 horas, por lo que superaron la mínima establecida en 8 horas diarias, y a lo que accedió el Juez A Quo, recurriendo la demandada lo decidido en virtud de que no se probó por parte del trabajador la fecha exacta de causación de las mismas, y además por cuanto la Ley del Vigilante faculta al empleador y trabajador a acordar la ampliación de la jornada de trabajo de 8 horas a máximo 12 horas diarias.

Sobre el particular, la H. CSJ de vieja data ha adoctrinado la necesidad de probar, por la parte demandante en quien recae la carga, la prestación del servicio en jornada suplementaria y dominical, en forma clara y contundente, de modo que no queden dudas en el operador jurídico respecto de su causación. Así, en sentencia SL 7578 de 2015 indicó:

“ (...) La jurisprudencia, como también lo señala la opositora, adoctrina con frecuencia recordando el deber del recurrente de realizar una demostración clara, completa y precisa a fin de soportar la condena del fallador en torno al trabajo suplementario:

Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que

el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas. CSJ SL quince de julio de 2008; rad, 31637 (...)”.

Así, cuando se pretende la remuneración por labor en jornada extraordinaria o recargos nocturnos, dominicales o festivos, a cada una de las partes les asiste una carga probatoria, de un lado, al demandante le compete probar cada hora extra que afirma haber laborado, o cada hora nocturna o en día domingo y festivo; por su parte la demandada debe acreditar, que la labor en esas horas o días acreditados por el demandante, si fueron remunerados con los recargos de Ley.

Por su parte la **Ley 1920 de 2018**, llamada Ley del Vigilante, se expidió como un marco jurídico regulatorio para el adecuado desempeño de la labor del personal operativo de vigilancia, consagrando en su artículo 7° lo relativo a la jornada suplementaria, que reza así:

ARTÍCULO 7. Jornada suplementaria aplicable al sector de vigilancia y seguridad privada. Los trabajadores del sector de vigilancia y seguridad privada podrán, previo acuerdo con el empleador, el cual deberá constar por escrito y con la firma de las dos partes, laborar máximo en jornadas laborales diarias de doce (12) horas, sin que esto implique que se exceda la jornada máxima semanal de 60 horas, incluyendo las horas suplementarias, autorizadas en la legislación laboral nacional vigente.

Para esto se mantendrá el tope de la jornada ordinaria en ocho horas y se podrá extender la jornada suplementaria hasta por cuatro (4) horas adicionales diarias.

En todo caso se deberá respetar el descanso establecido en la normativa laboral vigente.

PARÁGRAFO . En todo caso se aplicará a los trabajadores del sector de vigilancia y seguridad privada lo contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo y/o convenciones colectivas sobre remuneración a la jornada de trabajo complementaria, domingos y festivos y descansos compensatorios. Derechos que serán reconocidos y pagados a partir de las ocho (8) horas diarias de la jornada laboral ordinaria.

Tratándose de asociados a cooperativas de trabajo asociado, las relaciones de trabajo se rigen por los correspondientes regímenes de trabajo asociado o de compensaciones, según el caso.

De manera entonces, que dicha jornada extraordinaria, pese a lo concluido por el A Quo, si está legalmente regulada y admitida para el personal operativo de vigilancia y seguridad privada, como lo fue el hoy demandante, la cual se debe acordar por escrito previamente por el empleador y el trabajador.

No obra en el plenario acuerdo escrito firmado por ambas partes sobre la ampliación de la jornada laboral a 12 horas diarias, no obstante, ambas partes afirmaron que todo el contrato laboral se desplegó en jornadas de 12 horas diarias, 6 días en el turno de la mañana y los otros 6 en la jornada de la noche, teniendo como descanso 3 días.

Se allegaron colillas de pago de nómina quincenales del trabajador⁶⁰, desde el 16 de octubre de 2016 hasta el 30 de abril de 2017, donde se observan pagos, entre otros conceptos, por recargo nocturno y festivo, y en las últimas 3 quincenas le fue reconocido pagos por concepto de “turno adicional”. Adicionalmente se aportó ficha de programación de servicio del OCTUBRE, que se infiere que corresponde al año 2017 por la versión del formato, donde se evidencia la programación de turnos de ese mes para el demandante, no obstante, dicho documento está parcialmente alterado con lapicero, que le resta su validez⁶¹, y además tal programación no evidencia que el turno se haya prestado efectivamente de tal forma.

Así las cosas, ninguna de las pruebas documentales y testimoniales acercadas al proceso, permite inferir con precisión el tiempo suplementario laborado por el trabajador demandante, pues si bien se tiene claridad en la distribución de turnos, dicha certidumbre no acompaña el conocimiento de qué días se laboró en la jornada diurna, cuáles en la nocturna, y cuáles de ellos en dominicales y festivos, razón por la cual deviene necesaria la **revocatoria** de lo reconocido desde la primera instancia por dicho concepto.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por quién conforma la pasiva, quedan resueltas implícitamente al no haber prosperado lo pretendido.

IV. COSTAS

Al tenor de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo de 365 del CGP, al haberse revocado íntegramente la sentencia, las costas correrán a cargo de la parte demandante en ambas instancias. En esta sede las agencias en derecho se fijan en el equivalente a ½ SMLMV.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, el 24 de mayo de 2019, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por DANUIL VEGA CARVAJALINO contra SEGURIDAD EL CASTILLO LTDA hoy CASTLE SECURUTY LTDA, las razones expuestas en la motiva de esta providencia.

⁶⁰ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, págs.32/38

⁶¹ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado1620180026.PDF, pág.39

SEGUNDO: Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandante. Agencias en derecho en esta sede en el equivalente a ½ SMLMV.

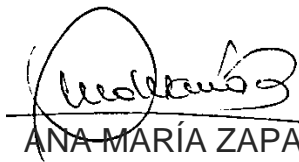
Se ordena notificar por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Las Magistradas



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARÍA CASTAÑEDA