El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto: Apelación sentencia

Proceso: Ordinario laboral

Radicación Nro: 66001-31-05-001-2015-00637-01

Demandante: Deicy Lorena Marín Ramírez

Demandado: Avantel S.A.S.

Juzgado de Origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / PERSONA EN ESTADO DE DISCAPACIDAD / LEY 361 DE 1997 / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / SANCIONA EL TRATO DISCRIMINATORIO, QUE SE PRESUME / ES PROCEDENTE, POR LO TANTO, TERMINAR EL CONTRATO SI EXISTE JUSTA CAUSA / INCUMBE AL EMPLEADOR LA CARGA PROBATORIA DE DEMOSTRARLA / EFECTOS DE SENTENCIA DE TUTELA SEGÚN EL FALLO SEA DEFINITIVO O TRANSITORIO.**

La Corte Suprema de Justicia ha enseñado que las sentencias de tutela tienen dos efectos generales que se concretan en fallos definitivos o transitorios; el primero de ellos hace tránsito a cosa juzgada constitucional, y en ese sentido está vedado al juez ordinario volver sobre los asuntos allí ya resueltos; por el contrario, el segundo carece de las consecuencias de la res iudicata, porque su firmeza depende del control de la justicia ordinaria para dotar a la decisión inicial de los efectos inmutables de toda sentencia judicial, y en ese sentido al juez ordinario corresponde el deber de cerrar el debate sobre el derecho puesto en discusión. (…)

La Ley 361 de 1997 consagra mecanismos obligatorios que garantizan la incorporación social de las personas en situación de discapacidad en los distintos lugares en donde actúan; como la permanencia en el empleo luego de haber adquirido la respectiva situación de discapacidad sicológica, física o sensorial.

Así, para el caso que nos ocupa, el artículo 26, relativo a la integración laboral, señala que una persona en situación de discapacidad no puede ser despedida o su contrato terminado por razón de la misma, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo…

… la actual jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia clarificó la adecuada interpretación de la normativa atrás descrita, para explicitar que se presume discriminatorio el despido de un trabajador en situación de discapacidad, a menos que el empleador demuestre una causa real y objetiva para su finalización…

No obstante lo anterior, la misma jurisprudencia aclaró que existe una presunción de discriminación laboral inserta en la Ley 361 de 1997, por lo que basta que el trabajador acredite su estado de discapacidad, para trasladar el empleador la carga de demostrar con suficiencia la causa objetiva para finalizar el vínculo laboral…

… se advierte que Avantel S.A.S. sí conocía del estado de salud de la trabajadora, de conformidad con la confesión ficta que obra en su contra, pues se tuvo como ciertos los hechos 17º, 19º y 20º que daban cuenta que se otorgó permiso a la demandante para permanecer en su residencia los días 30 y 31 de marzo y 1º de abril de 2015 para reintegrarse el 06/04/2015 debido al estado de salud que presentaba, sin que dicha confesión ficta lograra ser desvirtuada por la demandada en tanto que del restante caudal probatorio se desprende que sí conocía el padecimiento mental que venía afrontando Deicy Lorena Marín Ramírez. (…)

La demandada en procura de demostrar una causa objetiva de finalización del vínculo adujo al contestar la demanda que el contrato de trabajo había terminado “por decisión de la demandante al dejar presentarse a su trabajo sin informar la trabajadora o persona alguna de su entorno familiar las razones para no hacerlo”…, para montar un negocio particular…; luego adujo “esa relación laboral dejó de ejecutarse al no haber regresado la demandante a cumplir con sus funciones desde el 6 de abril de 2015. Por esta razón, la sociedad enjuiciada procedió a efectuar la liquidación definitiva del contrato de trabajo”…

No obstante lo anterior, tanto la demandante como la misma demandada allegaron al proceso la liquidación del contrato de trabajo para el 06/04/2015 y en el cual se especificó como motivo del retiro “sin justa causa”, y por ello se pagó la indemnización de 30 días de salario.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (09:45 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 6 de febrero de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Deicy Lorena Marín Ramírez** contra **Avantel S.A.S.,** radicado 66001-31-05-001-2015-00637-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

Deicy Lorena Marín Ramírez pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo que finalizó por causa imputable al empleador, mediando una situación de debilidad manifiesta; en consecuencia, pretende que: *i)* se reintegre al cargo que venía desempeñando; *ii)* se pague la sanción contemplada en la Ley 361 de 1997; *iii)* se paguen los salarios, primas de servicio, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y aportes a la seguridad social dejados de percibir desde el 07/04/2015 - fecha en que fue despedida-, hasta el 30/10/2015 -época en que fue reintegrada provisionalmente por fallo de tutela-.

Fundamenta sus pretensiones en que: *i)* el 08/10/2014 fue contratada a término indefinido por Avantel S.A.S. como consultor corporativo; *ii)* en enero de 2015 fue ascendida a jefe comercial con una asignación fija de $3’500.000 y comisiones por $1’000.000; *iii)* durante el desempeño del cargo de jefe comercial comenzó a presentar síntomas de estrés, ofuscamiento y “*labilidad emocional”* debido a la alta carga laboral; *iv)* el 13/03/2015 fue internada en el Instituto del Sistema Nervioso debido a una crisis de salud con diagnóstico de “*trastorno afectivo bipolar episodio maniático presente”,* por lo que estuvo internada hasta el 18/03/2015, evento conocido por su empleador y luego con incapacidad médica hasta el 29/03/2015; *v)* último día en que fue contactada por Sonia Bermúdez – Gestión Humana de Avantel S.A.S. – para ofrecerle los días 30, 31 de marzo y 1º de abril de 2015 como descanso debido a su estado de salud, que además coincidían con Semana Santa, para que se reintegrara el 06/04/2015.

*vi)* una vez se reintegró, su empleador terminó el vínculo laboral por su estado de salud, época para la cual Deicy Lorena Marín Ramírez aún se encontraba en delicado estado de salud, y sin que se tramitara el permiso ante el Ministerio del Trabajo; *vii)* Avantel S.A.S. realizó la liquidación de sus prestaciones sociales hasta el 06/04/2015 y pagó una liquidación por despido sin justa causa; *viii)* dicho evento generó otro episodio de crisis maniaca en la demandante, por lo que nuevamente fue internada en el Instituto del Sistema Nervioso de Risaralda.

*ix)* el 13/08/2015 el Juzgado Primero Civil del Circuito en decisión de impugnación de sentencia de tutela ordenó el reintegro provisional de Deicy Lorena Marín Ramírez a Avantel S.A.S.

**Avantel S.A.S.** al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, para lo cual argumentó que el vínculo laboral finalizó por decisión de la demandante que dejó de presentarse a su lugar de trabajo sin informar las razones, máxime que la sociedad no fue informada sobre su estado de salud, y por ello, no tramitó el permiso laboral ante el Ministerio del Trabajo. Condición que únicamente conoció cuando fue notificada de la acción de tutela presentada.

Por otro lado, argumentó que el ascenso de jefe comercial ocurrió el “*01/02/2016”* y aceptó que Deicy Lorena Marín Ramírez fue internada en el Instituto del Sistema Nervioso de Risaralda desde el 14 hasta el 18 de marzo de 2015; sin embargo, desconoció que Sonia Bermúdez - gerente de servicio al cliente - hubiese concedido permiso alguno, y resaltó que la demandante fue quien decidió retirarse de la sociedad para iniciar un negocio propio.

Por último, con ocasión a la decisión de tutela procedió al pago de las primas de servicio, auxilio de cesantía, intereses a las mismas, vacaciones y los aportes pensionales desde octubre de 2015 hasta mayo de 2016. Propuso las excepciones que denominó “*pago de los salarios y prestaciones”* e“*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”.*

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes en contienda desde el 08/10/2014 hasta el 06/04/2015, que finalizó de manera unilateral y sin justa causa por el empleador, debido a la condición de debilidad manifiesta de la demandante, sin que se tramitara autorización por parte del Ministerio del Trabajo, y que Deicy Lorena Marín Ramírez había sido reintegrada de manera transitoria el 22/10/2015 en vía constitucional.

En consecuencia, condenó a Avantel S.A.S. al pago de la indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361/97 y a los salarios, prestaciones sociales y aportes pensionales y salud desde el 07/04/2015 hasta el 22/10/2015.

Como fundamento de su decisión adujo que se acreditó la existencia del vínculo laboral, así como la fecha de terminación y que la causa había sido injusta, como se desprendía de las liquidaciones de nómina allegadas al plenario.

Por otro lado, adujo que la demandante sí se encontraba en una condición de discapacidad para el momento del despido, puesto que aun cuando para dicha época no estaba incapacitada y la calificación de la junta regional de invalidez atribuyó la estructuración para el año 2016, lo cierto es que la demandante presentaba síntomas del trastorno afectivo bipolar tipo 1 que compromete la capacidad de discernimiento de la demandante, desde marzo de 2015, sin que tuviera recuperación alguna, pues en la actualidad disfruta de una pensión de invalidez.

En segundo lugar, argumentó que el empleador sí tenía conocimiento de la condición de discapacidad de la demandante, como se desprendía de la prueba testimonial practicada, además porque con ocasión a las incapacidades de la actora la sociedad demandada cubrió su ausencia con otro coordinador, máxime que el cónyuge de la demandante fue quien habló con Sonia Bermúdez – Psicóloga de Avantel S.A.S. – quien permitió el reingreso de Deicy Lorena Marín el 06/04/2015.

Por último, concluyó que se presumía que el despido había sido con ocasión a la situación de discapacidad de la demandante, sin que Avantel S.A.S. lograra demostrar justa causa alguna, más aun cuando operaba en su contra la confesión ficta derivada de la inasistencia del representante legal al interrogatorio de parte; por lo tanto, el despido había sido ineficaz, y si bien fue reintegrada por orden de tutela, Deyci Lorena Marín Ramírez no puede desempeñar actividad alguna laboral, como se desprende de la pensión de invalidez que disfruta.

En consecuencia, solo ordenó el pago de la indemnización correspondiente, y los pagos de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social y salud, pues ninguna constancia obraba en el plenario de su pago, además los mismos apenas habían sido sufragados a partir del reintegro ordenado por tutela.

**3. Del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión Avantel S.A.S. presentó recurso de alzada para lo cual recriminó que no había lugar a indemnización alguna por cuanto Deicy Lorena Marín Ramírez ocultaba su estado de discapacidad, y por ello debieron llamar a su cónyuge, y que a partir del momento en que se tuvo conocimiento de dicho estado se concedieron las incapacidades correspondientes, mismas que habían cesado para el día de terminación del contrato de trabajo 06/04/2015, pues la demandante omitió su comparecencia al sitio de labores una vez finalizaron estas, justa causa para terminar el contrato, sin que allegara alguna de ellas con anterioridad al hito final del contrato y que en todo caso solo se presentaron dichas incapacidades hasta marzo de 2015.

Por otro lado, reprochó que sí reconoció todos los valores adeudados a la demandante con ocasión a la acción de tutela promovida con posterioridad a la desvinculación, como se desprende de los soportes contables allegados y el reconocimiento de las incapacidades laborales, y en consecuencia solicitó la revocatoria de todas las condenas dinerarias impuestas.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes interrogantes:

1. ¿La trabajadora acreditó que se encontraba en una situación incapacitante o bajo una pérdida de la capacidad laboral para la época de terminación del contrato de trabajo, con el fin de que el despido se presuma discriminatorio?

En caso de respuesta positiva, corresponde establecer:

1. ¿El empleador desvirtuó dicha presunción al acreditar una causa objetiva para finalizar el vínculo laboral?
2. ¿El empleador sufragó las acreencias laborales pretendidas?

**2. Soluciones a los interrogantes planteados**

**2.1. Cuestión previa**

De manera liminar es preciso advertir que con posterioridad a la presentación de la demanda – 11/12/2015 – (fl. 49 c. 1), el Juzgado Segundo de Familia de Pereira en decisión de 07/10/2016 declaró a Deicy Lorena Marín Ramírez en interdicción judicial indefinida por discapacidad mental absoluta y en consecuencia nombró a su progenitora María Sidney Ramírez Betancourth como su curadora (fls. 137 a 154 c. 1). También que Porvenir S.A. reconoció pensión de invalidez a la demandante a partir del 09/06/2016 (fls. 217 a 218 c. 1).

**Tutela como mecanismo transitorio**

La Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1) ha enseñado que las sentencias de tutela tienen dos efectos generales que se concretan en fallos definitivos o transitorios; el primero de ellos hace tránsito a cosa juzgada constitucional, y en ese sentido está vedado al juez ordinario volver sobre los asuntos allí ya resueltos; por el contrario, el segundo carece de las consecuencias de la *res iudicata*, porque su firmeza depende del control de la justicia ordinaria para dotar a la decisión inicial de los efectos inmutables de toda sentencia judicial, y en ese sentido al juez ordinario corresponde el deber de cerrar el debate sobre el derecho puesto en discusión.

Entonces las decisiones constitucionales con efectos transitorios tienen vigencia durante el término utilizado por la autoridad judicial ordinaria para decidir de fondo sobre la controversia planteada inicialmente en el ámbito constitucional, siempre y cuando la acción ordinaria se inicie en el término máximo de 4 meses a partir del fallo de tutela.

Para el caso de ahora, el 13/08/2015 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, Risaralda revocó la decisión de primer grado, para en su lugar conceder como mecanismo transitorio el derecho a la estabilidad laboral reforzada de Deicy Lorena Marín Ramírez, para lo cual ordenó al representante legal de Avantel S.A.S. que reintegrara a la accionante al cargo que venía desempeñando, y a aquella que iniciara el proceso judicial para lo cual contaba con el término de 4 meses, con el fin de determinar el origen ilegal de la desvinculación y la procedencia del derecho a las prestaciones social, indemnizaciones o sanciones pertinentes (fls. 32 a 44 c. 1), decisión que si bien aparece carente de firma del funcionario judicial, se confirmó dicha decisión al consultar el sistema de radicación de procesos de la Rama Judicial, y Avantel S.A.S. al contestar la demanda aceptó dicha decisión constitucional (fls. 5 y 83 c. 1)

De lo anterior se colige que el propósito de esta acción es imprimir a la decisión de tutela los efectos de perennidad de las decisiones judiciales a través del proceso ordinario laboral, por lo que se analizarán en sede ordinaria las pretensiones de reintegro e indemnización derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos laborales, para que cesen los efectos transitorios de la tutela, y la controversia finalice con una decisión que haga tránsito a cosa juzgada.

**Fundamentos jurídicos**

**2.2. Garantía a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997**

La Ley 361 de 1997 consagra mecanismos obligatorios que garantizan la incorporación social de las personas en situación de discapacidad en los distintos lugares en donde actúan; como la permanencia en el empleo luego de haber adquirido la respectiva situación de discapacidad[[2]](#footnote-2) sicológica, física o sensorial.

Así, para el caso que nos ocupa, el artículo 26, relativo a la integración laboral, señala que una persona en situación de discapacidad no puede ser despedida o su contrato terminado por razón de la misma, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo; si esto se omite tendrá derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

Ahora bien, la actual jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[3]](#footnote-3) clarificó la adecuada interpretación de la normativa atrás descrita, para explicitar que se presume discriminatorio el despido de un trabajador en situación de discapacidad, a menos que el empleador demuestre una causa real y objetiva para su finalización, como se explicará en detalle más adelante; sin embargo, para que opere dicha presunción, la Sala de Descongestión del tribunal de cierre en sentencia de 09-08-2018[[4]](#footnote-4) recordó que debe acreditarse en primer lugar la limitación física, psíquica o sensorial igual a 15% o superior y en segundo lugar, el conocimiento del empleador de esta, o en palabras de la corte:

***“(i)*** *que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%;* ***(ii)*** *que el empleador conozca de dicho estado de salud”[[5]](#footnote-5).*

De estas exigencias, la Corte Constitucional estima que sólo es necesaria la existencia de una limitación física, sensorial o sicológica para realizar su trabajo regularmente, sin requerir calificación o discapacidad declarada, certificada y cuantificada[[6]](#footnote-6), al bastar, que se trate de persona en situación de vulnerabilidad por razones de salud[[7]](#footnote-7).

Por otro lado, frente a la presunción de despido discriminatorio la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[8]](#footnote-8) resaltó que *i)* está permitido el despido de un trabajador que se encuentre en situación de discapacidad, siempre y cuando se acredite una ***causa objetiva*** para terminar el vínculo laboral, presencia que descarta de contera la exigencia de solicitar un permiso para despedir al trabajador ante el inspector del trabajo, a menos que tal extinción tenga como antecedente un elemento discriminatorio, o en palabras de la Corte “*la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva[[9]](#footnote-9)”*.

No obstante lo anterior, la misma jurisprudencia aclaró que existe una presunción de discriminación laboral inserta en la Ley 361 de 1997, por lo que basta que el trabajador acredite su estado de discapacidad, para trasladar el empleador la carga de demostrar con suficiencia la *causa objetiva* para finalizar el vínculo laboral, de lo contrario sigue operando la presunción aludida a favor del trabajador y correlativamente, deberá ordenarse el reintegro del mismo, el pago de salarios, prestaciones dejadas de percibir y la sanción de 180 días contemplada en la Ley 361 de 1997.

Por último, frente a la solicitud de permiso que debe elevarse ante el inspector de trabajo, la Corte aclaró que de conformidad con la sentencia C-531 del 2000 el permiso ante el inspector laboral únicamente se requiere cuando la finalización del vínculo se soporta en la limitación padecida por el trabajador pues nadie está obligado a lo imposible o soportar cargas que superan sus facultades, o para el asunto de ahora, a dar continuidad a un vínculo laboral que no puede ser desempeñado por su trabajador, en cuyo caso se requerirá “*la autorización del Ministerio del Trabajo para comprobar si, en efecto, esa deficiencia era incompatible e insuperable o, dicho de otro modo, si la prosecución del vínculo laboral se tornaba imposible por razón de la situación de discapacidad del trabajador”[[10]](#footnote-10)* o correlativamente, la discapacidad de ninguna manera incidía en el adecuado desempeño del subordinado para la labor que fue contratado, pues el “*Tribunal Constitucional del año 2000 no proscribió la terminación del contrato sin aval ministerial por razón diferente a la discapacidad del trabajador”* (ibídem).

Así, la intervención del inspector del trabajo se justifica para verificar si, pese a la presencia de la situación incapacitante, el trabajador puede ejercer la labor para la que fue contratado, de lo contrario, se habilita la rescisión del vínculo empleaticio.

**Fundamento fáctico**

**2.2.1. Garantía a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997**

De manera liminar, debe decirse que no hay discusión, por cuanto así lo aceptó la sociedad demandada en la contestación al libelo introductor (fls. 2 y 79 c. 1), y ningún reproche ameritó por los interesados que entre Deicy Lorena Marín Ramírez y Avantel S.A.S, existió un contrato de trabajo que inició el 08/10/2014 (*ibídem*) y que la demandada finalizó el 06/04/2015 (fls. 4 y 81 c. 1), último hecho que también se confirma a partir de los efectos de la confesión ficta que obra en contra de la demandada, ante su inasistencia al interrogatorio de parte decretado de oficio (fl. 253 c. 1), todo ello de conformidad con el artículo 59 y 77 del C.P.L. y de la S.S, así como de la liquidación del contrato para el aludido 06/04/2015 (fl. 25 y 89 c. 1).

De lo anterior se desprende que el contrato suscrito entre las partes terminó el 06/04/2015, por lo que a continuación la Sala se contrae en el análisis del cumplimiento de los requisitos mencionados por la jurisprudencia, que de ser probados darían lugar a la ineficacia del despido por gozar la trabajadora de una estabilidad laboral reforzada, reintegro laboral y el consecuente pago de la indemnización correspondiente.

**a)Limitación de la parte actora**

Obra en el expediente la historia clínica de la demandante en la que se dejó constancia que el 14/03/2015 recibió atención en el Instituto del Sistema Nervioso de Risaralda por “*cambios afectivos significativos, insomnio, impulsividad, agresividad, más gastos de lo habitual, hiporexia, verborrea, taquipsiquica”,* sin antecedente previo de síntomas afectivos,por lo que fue hospitalizada (fls. 263 a 264 c. 1).

Luego, el 18/03/2015 se diagnosticó un “*trastorno afectivo bipolar, episodio maniaco presente sin síntomas psicóticos”* (fl. 46 c. 1), día en que fue dada de alta (fl. 264 c. 1); y por el trastorno recibió una incapacidad de 11 días, que finalizaron el 29/03/2015 (fl. 48 c. 1). Nuevamente, el 22/04/2015 fue hospitalizada en el Instituto del Sistema Nervioso de Risaralda con historial de trastorno bipolar (fls. 265 a 266 c. 1).

También milita una certificación del estado mental de Deicy Lorena Marín Ramírez, expedida por el Instituto del Sistema Nervioso en el que se indica que desde el 22/04/2015 se encuentra en tratamiento hospitalario con internación por un trastorno afectivo bipolar en fase maniaca. Además indicó que la crisis inició un mes antes, esto es, desde el 22/03/2015 (fl. 45 c. 1).

Por último, obra el “*dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional”* emitido el 21/06/2017 (fls. 213 a 216 c. 1) que determinó una PCL del 50.94% estructurada el 09/06/2016 y en el que se resaltó “*paciente con diagnóstico de trastorno afectivo bipolar con crisis maníaca que ha requerido hospitalización”* y frente al histórico de dicho diagnóstico estableció que para marzo de 2015 presentó una alteración anímica grave, por lo que estableció deficiencias del sistema nervioso central y periférico del 25% y por trastornos mentales y del comportamiento un 40%.

Además, el dictamen aclaró que la fecha de estructuración devenía de que en “*junio de 2016 se encuentran cifras de TSH elevadas que posteriormente por valoración médica se hace el diagnóstico de hipotiroidismo. Este último hallazgo se considera para calificar y sumado a las patologías previas le permiten alcanzar el estado de invalidez por lo que la fecha se estructura cuando se reporta el resultado del examen realizado”* (fl. 215 c. 1).

Puestas de ese modo las cosas, se advierte que para el momento de la finalización del vínculo laboral, esto es, 06/04/2015 si bien la demandante no se encontraba incapacitada, pues las mismas habían cesado el 29/03/2015, lo cierto es que sí tenía una disminución en su capacidad laboral desde el 14/03/2015 cuando presentó el primer episodio bipolar – maniaco y que implicó una hospitalización de 5 días y una incapacidad de 11 días, que acompañados con los siguientes episodios implicaron una PCL superior al 50%, dentro del cual las deficiencias por trastornos mentales y del comportamiento ascienden a un 40.00%, y que fueron rastreados dentro del dictamen, presentes desde un año antes al 25/01/2016 (fl. 214 c. 1), esto es, concomitante a la finalización del vínculo laboral; por lo que, Deicy Lorena Marín Ramírez logró acreditar que se encontraba en una situación de vulnerabilidad para la época del rompimiento laboral.

**b) Conocimiento del empleador del estado de salud del trabajador**

En relación con este requisito se advierte que Avantel S.A.S. sí conocía del estado de salud de la trabajadora, de conformidad con la confesión ficta que obra en su contra, pues se tuvo como ciertos los hechos 17º, 19º y 20º que daban cuenta que se otorgó permiso a la demandante para permanecer en su residencia los días 30 y 31 de marzo y 1º de abril de 2015 para reintegrarse el 06/04/2015 debido al estado de salud que presentaba, sin que dicha confesión ficta lograra ser desvirtuada por la demandada en tanto que del restante caudal probatorio se desprende que sí conocía el padecimiento mental que venía afrontando Deicy Lorena Marín Ramírez.

En efecto, obra en el expediente la declaración de Audi Alexander Zapata Vásquez que adujo que la demandante había sido su supervisora en Avantel S.A.S., sitio en el que el testigo laboró hasta el 31 de marzo, sin especificar el año. En ese sentido, relató que Deicy Lorena Marín Ramírez realizaba una cantidad elevada de actividades en la sociedad, y entre ellas, proyectó un evento para los comerciantes de Risaralda en 3 días, cuando toma alrededor de 1 mes; sin embargo, el evento no se pudo realizar porque la demandante tuvo un colapso y fue hospitalizada, por lo que el testigo junto con los demás vendedores informaron a *Alexandra* que tenía el mismo nivel jerárquico de la actora, quien les dijo que lo cancelaran.

Luego, narró que al estar la demandante hospitalizada y luego incapacitada, entonces *Ana María,* que era la supervisora, les hizo un empalme con *Carlos Rene*, quien desde Cali, continuó coordinando las actividades de los vendedores que la actora tenía a cargo. Coordinador que únicamente les informó que Deicy Lorena Marín Ramírez estaba incapacitada porque padecía de un trastorno bipolar con dependencia maniática.

A su vez, aparece la declaración de Melba Lucía Mapura Quiroga - compañera de trabajo de la demandante hasta el 31/03/2015-. En razón a ello, relató que el día en que la testigo renunció, escuchaba en la empresa decir que la demandante estaba hospitalizada.

Por último, milita el testimonio de Mauricio Alejandro Utima Orozco, que adujo ser el cónyuge de la demandante, aunque separados de hecho desde hace 6 años. Así, dijo que con ocasión a la primera hospitalización e incapacidades de Deicy Lorena Marín Ramírez procedió a llevar las mismas a Avantel S.A.S., que quedaba en la Circunvalar. Luego, relató que cuando se terminaron las incapacidades, esto es, para el 29/03/2015, recibió una llamada de Sonia Bermudez, que adujo ser la Psicologa de Avantel S.A.S., quien le indicó que su cónyuge podía quedarse descansando durante los tres días de la Semana Mayor y reintegrarse el siguiente 06/04/2015, debido al estado de salud que padecía.

Puestas de este modo las cosas, se desprende que si bien para el momento de la finalización del contrato de trabajo, 06/04/2015, el empleador no conocía el dictamen donde se determinó que Deicy Lorena Marín Ramírez había sufrido una pérdida de la capacidad laboral igual al 50.96%, pues este fue emitido el 21/03/2017, es decir, casi dos años después del finiquito laboral (fl. 213 vto. c. 1), lo cierto es que sí conocía del estado de salud de su trabajadora, pues fue informado por sus mismos empleados sobre el estado de salud de la demandante, a quien se reemplazó con ocasión de las incapacidades.

Hechos de los que se deriva que Avantel S.A.S. por su condición de empleadora conocía del padecimiento que había sufrido la demandante, sin que ahora pueda aducir que ella escondía su situación psiquiátrica, pues fue precisamente con ocasión a la realización de un evento laboral que aquella acaeció y generó la hospitalización y posterior incapacidad de la demandante, de tal manera que una vez finalizadas estas, no podía alegar desconocimiento del padecimiento para finalizar inmediatamente el vínculo laboral, además de las eventuales secuelas generadas por el episodio de manía que sufrió Deicy Lorena Marín Ramírez que obligaban a Avantel S.A.S. a estar atenta del estado de salud de la trabajadora, respecto del cual usufructuó su fuerza de trabajo, de tal manera que no podía alegar ausencia de conocimiento, pues esta se derivaría de su incuria.

Así las cosas, surge la presunción de la terminación del contrato de trabajo en razón a la discapacidad de la demandante, y por ende, se configura en pleno la ineficacia de la ruptura, ante la ausencia del permiso del Ministerio del Trabajo.

**c) Causa objetiva de terminación del vínculo laboral para enervar la presunción de despido por causa de la limitación.**

La demandada en procura de demostrar una causa objetiva de finalización del vínculo adujo al contestar la demanda que el contrato de trabajo había terminado “*por decisión de la demandante al dejar presentarse a su trabajo sin informar la trabajadora o persona alguna de su entorno familiar las razones para no hacerlo”* (fl. 76 c. 1), para montar un negocio particular (fl. 81 c. 1); luego adujo “*esa relación laboral dejó de ejecutarse al no haber regresado la demandante a cumplir con sus funciones desde el 6 de abril de 2015. Por esta razón, la sociedad enjuiciada procedió a efectuar la liquidación definitiva del contrato de trabajo”* (fl. 83 c. 1).

No obstante lo anterior, tanto la demandante como la misma demandada allegaron al proceso la liquidación del contrato de trabajo para el 06/04/2015 y en el cual se especificó como motivo del retiro “*sin justa causa”,* y por ello se pagó la indemnización de 30 días de salario (fls. 25 y 89 c. 1).

Documental más que suficiente para evidenciar que ninguna causa objetiva alegó la demandada Avantel S.A.S. para finalizar el contrato de trabajo, pues previo al inicio de este proceso, la demandada reconoció y pagó una indemnización a la demandante debido a la terminación del vínculo laboral sin causa atribuible a Deicy Lorena Marín Ramírez.

Pero si lo anterior no fuera suficiente, Avantel S.A.S. tampoco logró acreditar los dichos de la contestación de la demanda para evidenciar la causa objetiva, pues ninguna prueba se allegó que permita evidenciar, pese a la contradicción del motivo de finalización del vínculo, por un lado que la demandante hubiese dejado de asistir a sus laborales a partir del 06/04/2015, pues ni siquiera allegó testigo alguno de tal evento y por el otro, tampoco acreditó que la finalización del vínculo laboral hubiese sido *motu proprio* de la demandante.

Contrario a ello, obra en contra de la demandada los efectos de la confesión ficta tantas veces anunciada, dentro de los que se adujo como cierto que el contrato de trabajo de la demandante se había terminado con ocasión al padecimiento de salud que la aquejaba, como se desprende del hecho 20º de la demanda (fl. 4 c. 1). Confesión de la que también se evidencia la ausencia de una causa objetiva para terminar el vínculo laboral.

Por último, de cara al recurso de apelación en el que señaló que el vínculo había terminado porque la demandante omitió comparecer al sitio de trabajo una vez finalizaron las incapacidades, además de ser un argumento novedoso, pues no se planteó al contestar la demanda, lo cierto es que también obra en su contra la confesión ficta del hecho 17º en el que se dio permiso a la demandante para descansar con posterioridad a la finalización de las incapacidades y reintegrarse el siguiente 06/04/2015 (fl. 4 c. 1).

Hecho que se confirma con las decisiones de tutela de primera y segunda instancia en las que se reseñó que Avantel S.A.S. al contestar dichas acciones informó que en tanto la demandante estuvo incapacitada desde el 3 al 29 de marzo de 2015, entonces le concedieron un permiso para para que descansara hasta el 05/04/2015 (fls. 26 vto. y 33 c. 1).

Corolario de lo anterior, se desprende que Avantel S.A.S. no logró desvirtuar la presunción de despido de una persona en situación de discapacidad, pues ninguna causa objetiva acreditó con ese propósito.

**2.3. Pago de acreencias laborales**

La demandada Avantel S.A.S. reprochó que pagó todos los valores adeudados a la demandante con ocasión a la acción de tutela promovida en su contra, para lo cual había allegado los soportes contables pertinentes, y por ende debía ser exonerada de las condenas dinerarias impuestas.

Recriminaciones que caen al vacío si en cuenta se tiene que las pretensiones condenatorias de la demanda estaban encaminadas a obtener el pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social dejados de percibir desde el día siguiente a la finalización del vínculo laboral – 07/04/2015 – hasta que fue reintegrada por la decisión de tutela – 30/10/2015 – y que la juez laboral limitó al 22/10/2015, y no aquellos obtenidos con posterioridad a la sentencia constitucional; última que de ninguna manera ordenó el pago de los emolumentos dejados de percibir, sino solo el reintegro al cargo que venía desempeñando.

Si lo anterior no fuera suficiente, también se advierte que ninguna prueba allegó la demandada para demostrar el pago de las acreencias mencionadas, pues únicamente obran los comprobantes de liquidación de nómina a partir de octubre de 2015, mes en que apenas se pagaron 9 días (fl. 104 c. 1) y meses siguientes (fls. 105 a 110 c. 1), que están por fuera de las pretensiones de la demanda.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, la decisión revisada se confirmará. Costas en esta instancia a cargo de la sociedad demandada y a favor de la demandante, ante la resolución desfavorable del recurso de apelación.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 6 de febrero de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Deicy Lorena Marín Ramírez** contra **Avantel S.A.S.**

**SEGUNDO:** **COSTAS** a cargo de Avantel S.A.S. a favor de la demandante, por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 20-09-2017. SL15882-2017, radicado 51004. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y Sentencia de 14-02-2018. SL2420-2018, radicado 63219. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-458 de 22-07-2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 11-04-2018. SL1360-2018, radicado 53394. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. SL3251-2018, radicado 56995. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 25-03-2009. Radicado 35606. M.P. Isaura Vargas Díaz reiterada en sentencia de 29-06-2016. Radicado 42451. M.P. Fernando Castillo Cadena. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITCIONAL. Sentencia T-320 de 21-06-2016. M.P. Alberto Rojas Ríos y SU-049 de 02-02-2017. M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T -141 de 28-03-2016. M.P. Alejandro Cantillo Linares y SU-049 de 02-02-2017 M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 11-04-2018. SL1360-2018, radicado 53394. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-8)
9. *Ibídem*. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 11-04-2018. SL1360-2018, radicado 53394. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-10)