



*Tribunal Superior del Distrito Judicial*

*Florencia - Caquetá*

**SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**  
***Sala Segunda de Decisión***

**Magistrada Ponente**  
**MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA**

Septiembre veintiocho (28) de dos mil veintitrés (2023)

|  |                               |
|--|-------------------------------|
| PROCESO:   | ORDINARIO LABORAL             |
| RADICADO:  | 18001-31-05-002-2011-00649-01 |
| DEMANDANTE:  | ALCIDES ISAURO GUTIERREZ      |
| DEMANDADO:   | CONCAY S.A.                   |
| TEMA:  | ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA |
| PROYECTO DISCUSIDO Y APROBADO EN SESION VIRTUAL ACTA SCFL 090-2023 |                               |

**I.OBJETO DEL PROVEIDO**

Se procede a decidir el recurso de apelación presentado tanto por la parte demandante como la demandada, contra la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá, el trece (13) de agosto de 2012, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ALCIDES ISAURO GUTIERREZ BENAVIDEZ, contra CONCAY S.A., previos los siguientes,

**II. ANTECEDENTES**

**1.Pretensiones**

El señor ALCIDES ISAURO GUTIERREZ BENAVIDEZ a través de apoderado judicial, presentó el 27 de septiembre de 2011, demanda ordinaria laboral, en la cual solicitó que se reconozca que entre el demandante y CONCAY S.A., existió una relación laboral desde el 26 de mayo de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2009, siendo empleador la empresa demandada y trabajador el demandante.

Que se declare que el contrato fue terminado unilateralmente, sin justa causa por el empleador, debido a los problemas de salud que padecía el trabajador y como consecuencia de lo anterior, se ordene su reintegro y reubicación.

Que se ordene el pago de todos los emolumentos salariales, prestacionales y de seguridad social, a que tiene derecho desde el momento del despido y hasta que se efectúe el reintegro, ya que gozaba de estabilidad laboral reforzada.

Que se ordene el pago de la indemnización de 180 días de salario, por haber sido desvinculado encontrándose en estado de debilidad manifiesta y no mediar autorización para su despido, además de la indemnización por despido sin justa causa e indemnización contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el no pago de lo adeudado al momento del retiro, hasta cuando se haga efectivo el pago. Que se haga la indexación de los valores reconocidos y se ordene el pago de intereses moratorios, además que se condene en costas a la demandada.

## **2.-Fundamentos Fácticos**

Los hechos en que se fundamenta la demanda se pueden resumir así:

Señala el actor que el 26 de mayo de 2006 fue vinculado mediante contrato de trabajo individual a término fijo por tres meses y la labor a desarrollar fue la de celador en horas diurnas y nocturnas, según el turno que le correspondiera, devengando un salario de \$1.175.390 mensuales desde el 2008 hasta la fecha de su desvinculación.

Que el contrato inicial fue adicionado en varias ocasiones, a través de otro sí, generalmente por un mes, hasta el 21 de agosto de 2008, fecha en la cual, mediante otro sí se pasó a contrato a término indefinido.

Que dentro de las funciones desarrolladas se encontraban las de vigilancia (para las que fue contratado), además la manipulación y traslado de la planta de energía que se utilizaba en la empresa para obtener el fluido eléctrico, cubrir con cauchos montañas de arena que eran ubicadas constantemente en la empresa, transportar piedras de gran peso que servían para el sostenimiento de los cauchos para evitar que se elevaran con el viento, labores que le generó problemas en su columna y en junio de 2007 empezó a sentir dolencias en el área lumbar, por lo que tuvo que asistir al médico, quien le diagnosticó *retrolistesis L5/S1 Grado 1 y discopatía L5/S1*.

Que el 9 de julio de 2007, le practicaron cirugía de *herniorrafía umbilical reproducida*, por persistir el dolor lumbar severo y por no ser suficiente el tratamiento que le estaba suministrando la E.P.S, como consecuencia de dichos padecimientos fue incapacitado desde el 22 de noviembre de 2007 de manera continua e ininterrumpida.

Que el 3 de diciembre de 2008, SaludCoop E.P.S., calificó la enfermedad como de origen común y el 29 de mayo de 2009 solicitó a la EPS la remisión de la ARP COLMENA, para que se encargaran de cubrir lo referente a su salud, mientras la Junta de Calificación de Invalidez se pronuncia sobre la valoración. Que el 22 de junio de 2009 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Neiva, expidió dictamen No.1766, por el cual calificó la enfermedad como de origen común, decisión que fue apelada.

Que mediante oficio del 10 de diciembre de 2009, la empresa CONCAY S.A., termina unilateralmente el contrato de trabajo, a partir del 31 de diciembre de esa anualidad, por cuanto la incapacidad supera los 180 días.

### **3. Actuaciones procesales relevantes**

**3.1.** El 27 de septiembre de 2011 fue presentada la demanda ordinaria laboral, siendo repartida al Juzgado Segundo Laboral del Circuito, quien por auto del 11 de octubre de 2011 la admitió.

**3.2.** El demandado fue debidamente notificado, descorrió el traslado de la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones e indicó que la empresa, pagó las prestaciones sociales del actor, desde el 22 de noviembre de 2007 hasta el 10 de diciembre de 2009 y en su defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de las obligaciones demandadas y pago.

**3.3.** El 8 de mayo de 2012, se realizó la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, se declaró fracasada la etapa de conciliación, sin resolver excepciones previas por no haber sido propuestas, se agotó la etapa de saneamiento y fijación del litigio y se decretaron pruebas.

**3.4.** En providencia del 02 de agosto de 2012, se llevó a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la cual se da por agotada la etapa probatoria, se presentan los alegatos de conclusión y el 13 de agosto de 2012 se emite sentencia de primera instancia.

### **4. Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, profirió sentencia de primera instancia el 13 de agosto de 2012, disponiendo dejar sin efectos jurídicos el despido realizado a ALCIDES ISAURO GUTIERREZ y como consecuencia condenó a CONCAY S.A., a pagar al demandante los salarios, cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios y vacaciones dejados de percibir, así como la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ordenando el reintegro y pagar los aportes a salud y pensiones, hasta tanto se realice el reintegro a fin de que realice la reubicación o determine si adelanta el trámite ante el Ministerio de Trabajo.

Como fundamento de su decisión adujo el Juez de primera instancia que, de las pruebas obrantes era dable concluir la enfermedad del demandante era congénita e incurable, que sobre la misma es procedente un tratamiento médico y que permitía seguir desarrollando las actividades, realizando un breve recuento de los testimonios aportados.

Señaló el Juez *a quo* que no hay prueba que permita advertir que las actividades desarrolladas por el accionante hayan agravado la condición de salud de que venía desarrollando; Que de las pruebas allegadas se permite advertir que al actor no se le detectó la enfermedad sino hasta el momento en que empezó la sintomatología, pero que al momento del despido la empresa ya era conocedora y quedó probado que el accionante si tenía esa discapacidad. Considera que si bien Ley 361 de 1997 establece que dicha calificación debe estar consignada en un carnet, no se puede con ello vulnerar el derecho a la igualdad y desconocer que al momento del despido si había calificación de discapacidad, por lo que dejó sin efectos el despido, al no cumplir con el requisito de solicitar el permiso ante el Ministerio de Protección Social.

Agregó que el demandante trató de hacer ver la enfermedad como de origen profesional, era claro que la misma es de origen común, que es incluso una enfermedad de origen congénito, que pese a ello no se puede discriminar al ser común y no profesional, que la estabilidad laboral reforzada no nace con la expedición de un carnet, sino en el momento que se sufre la incapacidad, por lo que cuando se descubre esta el derecho se tiene que reconocer los derechos, destaca que la empresa actúo de buena fe, que durante el tiempo que se presentó la incapacidad sostuvo los salarios, pese eso no era óbice para que en el despido se hubiera debido acudir primero a pedir el permiso para ante el ministerio de protección social.

Que el empleador está facultado para solicitar la calificación, por lo que si veía que el trabajador si podía cumplir con sus funciones, debía actuar en los términos del artículo 24 del Decreto 2463 de 2001, el cual regula el procedimiento, cuando la incapacidad es superior a 180 días o que debió haber solicitado el permiso respectivo para despedirlo; Por ello consideró que no se podía excusar en que era deber del trabajador tramitar esas situaciones, pues son obligaciones solidarias, señalando que se estaba ante una incapacidad física que se prorroga en el tiempo, tornado a ser indefinida, que no se podía decir que hubiera recuperación.

Por ello indicó el Juzgado de primera instancia que se debió acudir a

pedir el permiso, pues la entidad se percató que estaba ante un discapacitado, pese a que la misma fuera de origen común, resalta que dicha incapacidad no impide el despido sino que implica que el Ministerio de Protección Social haga las verificaciones y demuestre que no hay un acto discriminatorio y que no es ese el motivo del despido, causal de carácter objetivo para poder aplicar la respectiva norma, declaró no probadas las excepciones propuestas, indicando que la entidad accionada no actuó de mala fe, pues siguió cancelando los salarios del demandante hasta el día de la desvinculación, circunstancias que no daban lugar a la indemnización por no pago, para efectos de liquidación tuvo en cuenta lo pactado en el contrato laboral-folio 220-.

## **5.Recurso de Apelación:**

### **5.1.Parte demandante:**

La apoderada judicial del demandante interpuso recurso de apelación, edificando sus motivos de inconformidad en que no se le reconoció la indemnización del artículo 65 del CST, ni la correspondiente al despido sin justa causa-ártículo 64 ibidem, argumentando que si bien la indemnización moratoria para su aplicación la Corte Suprema de Justicia ha definido que debe existir una mala fe del empleador, en el caso de autos la entidad obvio el trámite administrativo ante el Ministerio del Trabajo y la obligación que tenían y se hizo para evitar el pago de la sanción establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo que si hay mala fe, por lo que es procedente el pago.

Frente al despido, señala que el demandante si fue objeto del despido por lo que debe ser condenado el demandado.

### **5.2.Parte demandada:**

La apoderada judicial de la demandada interpuso recurso de apelación, solicitando sea revocada en todos los aspectos desfavorables a la entidad, para que en su lugar se absuelva a la demanda y se condene en costas al actor, indicando que los hechos no corresponden a la realidad, que el demandante no se encontraba incapacitado al momento de la terminación del contrato por parte de la empresa, por lo que no es cierto lo aducido en el interrogatorio de parte, que a esa fecha no tenía ninguna incapacidad vigente, datando la ultima de los primeros días del mes de diciembre y fue únicamente por 3 días, que el demandante ya había recibido tratamiento por parte de la EPS, antes de que se cumplieran los 180 días.

Que el contrato de trabajo se terminó por justa causa con fundamento en una causal legal, como lo establece el artículo 62, núm. 15 del CST, que para el momento que la empresa dio por terminado el contrato,

había pagado al trabajador, la totalidad de los salarios y prestaciones sociales, sin que estuviera trabajando, ni prestando contraprestación alguna y sin estar obligada, la empresa siguió pagando, salarios y prestaciones, que el trabajador en ningún momento quedó sin el servicio de salud, que no tenía ninguna condición que le impidiera regresar al prestar el servicio.

Aduce que el reconocimiento de las incapacidades estaba en cabeza de la EPS, no del empleador y la empresa incluso solicitó a la EPS, el reconocimiento de los dineros pagados, porque esa no era su obligación, que todo el tiempo atendió al trabajador, que este nunca estuvo desamparado, aunado a ello indica que el concepto de la ARP es claro, en que no reñía la condición que tenía con las funciones del puesto de trabajo y que nunca se presentó el actor a reasumir las funciones del cargo, aseveró que quedó demostrado que en el caso no hay ni accidente ni enfermedad de trabajo, que la misma es de origen común y congénita, que el actor no adelantó ninguna actuación para la calificación, deviniendo de ahí la mala fe y actuación temeraria, pues el empleador siempre cumplió con los aportes a seguridad social.

Asevera el demandado que el contrato no fue terminado por las condiciones de salud que padeciera el trabajador, sino por haber transcurrido más de 180 días sin que las autoridades asumieran las responsabilidades a su cargo, que pasados los 180 días ni la junta regional ni la nacional, había hecho pronunciamiento alguno, tiempo durante el cual la empresa siguió a cargo, que la empresa siguió realizando los pagos sin que le correspondiera; Que ha habido un enriquecimiento sin causa del actor, sin que a la fecha se haya definido en qué porcentaje es su incapacidad, actuaciones que a no dudarlo han causado un detrimento patrimonial en la empresa, agravándose dicha situación al no existir correspondencia entre lo decidido y lo probado, pues en el fallo se demostró que el actor podía seguir desarrollando el cargo que tenía.

Indica que la empresa antes de dar por terminado el contrato de trabajo, había culminado la obra para la cual fue contratado el trabajador y a pesar de que la obra se terminó, el actor siguió devengando por parte de la empresa, salarios y prestaciones sociales, como si la empresa tuviera todavía la obra y como si el señor siguiera trabajando y tampoco existe coherencia entre la pretensión quinta de la demanda y el fallo, porque de haberla se hubiera exonerado al pago de la indemnización de la que se hablaba, porque la empresa sin estar obligada a hacerlo pagó al demandante más de 700 días siendo obligación de la EPS asumir dicho cargo, ni hay coherencia entre la pretensión sexta y el fallo, toda vez que la terminación del contrato se

debió a una justa causa y además que a la terminación del contrato estaba vigente incapacidad alguna, que fue con posterioridad que gestionó una incapacidad, siendo la última de 3 días, que a la terminación se le canceló al actor la totalidad de las prestaciones sociales.

Aduce que el trabajador no ha sido calificado como inválido, que no presenta limitación alguna para el desarrollo de las funciones, pues se mueve libremente, que del examen del puesto de trabajo se advierte que puede trabajar, que no se encontraba en una situación de debilidad manifiesta, lo cual debe ser tenido en cuenta, distinto sería si estuviera limitado para desempeñar el cargo, que tampoco se ve que aplique la estabilidad laboral reforzada, que la empresa no puede continuar asumiendo responsabilidades por una política de integración social a cargo del Estado.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **1. Competencia**

Es competente esta Sala del Distrito Judicial de Florencia Caquetá, para conocer del recurso de apelación presentada por ambos extremos de la litis, contra la sentencia del 13 de agosto de 2012, emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia Caquetá, por ser su superior funcional, por lo que a ello se procederá según en derecho corresponda.

#### **2. Presupuestos procesales**

Considera esta Sala de Decisión que los presupuestos procesales que la doctrina y jurisprudencia reclaman para el normal desarrollo del proceso y proveer de mérito en el presente asunto se encuentran satisfechos a cabalidad. De igual manera no se avizora vicios de consentimiento o procedimiento que genere irregularidades sustanciales que incida en la nulidad de la actuación procesal.

#### **3. Problema Jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si a la terminación del contrato laboral, el demandante, señor ALCIDES ISAURO GUTIERREZ, gozaba de estabilidad laboral reforzada, con ocasión a lo establecido en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y en caso de respuesta positiva se deberá determinar si es procedente el pago de la sanción establecida en la norma en mención y el reintegro del actor.

## **4. Marco Normativo y Jurisprudencial**

### **4.1. De la estabilidad laboral reforzada en personas en situación de discapacidad:**

El artículo 26 de la ley 361 de 1997 consagra la especial protección a las personas en situación de discapacidad, estableciendo que:

*ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación <discapacidad><1> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad><1> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad><1> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad><1>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad><1>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.*

Concepto que ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia pacífica y reiterada entre ellas la sentencia SL572 de 2021, citando la SL058/2021, reiteró que:

*“En concordancia con lo anterior, la Sala ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera mediante un carnet como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para de esa forma activarse las garantías que resguardan su estabilidad laboral. En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845, dijo la Corte:*

*No obstante que el tema relativo a la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se trató en la primera acusación por la vía indirecta, conviene precisar que el Colegio de instancia estimó que **para que proceda la referida garantía no basta con demostrar la existencia de incapacidad laboral temporal, sino que se exige que la trabajadora al momento del despido estuviera afectada por una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje legal**, lo que no se demostró en este caso.*

*Sobre el particular, la Sala destaca que lo relativo a la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud se regula por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con los grados y porcentajes de discapacidad previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001.*

*Ahora, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que **para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el***

**trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%**  
(CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020)." (Resaltado y negrilla propio)

De lo anterior se extrae sin dubitación alguna que para que proceda la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley en mención, es necesario que el trabajador acredite una limitación física que implique una pérdida de capacidad, por lo que no basta con que al momento de la terminación del contrato presente quebrantos de salud, pues para que proceda la protección es necesario que el trabajador se encuentre en situación de discapacidad, al tiempo que ello implica soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral, necesario para establecer la relación directa con el acto discriminatorio que originó el despido.

Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL572/2021 entre otras, señaló que:

*"Para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional.*

*En este sentido, la Ley 1618 de 2013, «por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad» en el numeral 1º artículo 2, define quiénes son las personas y/o en situación de discapacidad:*

*Artículo 2º. Definiciones. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:*

**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.

De acuerdo con la anterior definición, la persona en situación de discapacidad es aquella que padece de una deficiencia, que puede ser física, mental, intelectual o sensorial, que le impida su participación plena y efectiva en la sociedad.

Asimismo, el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 «Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional» define la deficiencia y la discapacidad, así:

**Deficiencia:** Alteración en las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona. Puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa respecto de la norma estadísticamente

establecida.

**Discapacidad:** Término genérico que incluye limitaciones en la realización de una actividad, esta se valorará en el Título Segundo "Valoración del Rol Laboral, Rol Ocupacional y otras áreas Ocupacionales".

De las anteriores definiciones se puede concluir que la situación de discapacidad obedece a una deficiencia que padece el trabajador - que lo limita para desarrollar una actividad - derivada de una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa, a la vez originada por la alteración de las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona; condiciones que por su carácter técnico-científico, para ser valoradas requieren de una herramienta técnica que el sistema integral de seguridad social denomina Manual único para la Calificación de la perdida de la capacidad laboral y ocupacional, actualmente contenido en el decreto 1507 de 2014; que, además, como todo baremo, tiene la ventaja que limita el factor subjetivo del evaluador. (Resaltado y negrilla propios)

## **5.Caso en concreto**

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Corporación, se debe establecer en primera medida si a la terminación del contrato laboral el demandante, señor ALCIDES ISAURO GUTIERREZ, gozaba de estabilidad laboral reforzada con ocasión a lo establecido en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

De manera preliminar se ha de advertir que si bien la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL1152 de 2023, varió la postura sostenida de tiempo atrás, para los casos de estabilidad laboral reforzada, la misma no es aplicable en el caso de autos, pues en la misma se estableció que, "la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el **10 de junio de 2011 y, de la ley estatutaria 1618 de 2013.**"

En el caso sub lite no es materia de discusión que entre las partes existió una relación laboral, que el señor ALCIDES ISAURO GUTIERREZ, venía siendo incapacitado por enfermedad desde julio de 2007 hasta la fecha de terminación de contrato de trabajo de manera regular, así mismo, que el 31 de diciembre de 2010, encontrándose aun incapacitado, la empresa CONCAY S.A. de manera unilateral, dio por terminado el contrato de trabajo suscrito con el actor.

Por consiguiente, debemos analizar si en este evento se acreditan los presupuestos para que se configure la especial protección de trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, tal y como lo ha desarrollado la Corte

Suprema de Justicia, la cual en jurisprudencia reiterada y pacífica había determinado que:

*“no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017, SL4609-2020 y SL572/2021 entre otras).*

En este caso se demostró que desde el 2007, el actor venía siendo incapacitado constantemente y dentro del último semestre del vínculo contractual se le expidieron las siguientes incapacidades: Del 5 de junio de 2009 al 5 de julio, del 6 de julio al 4 de agosto, del 5 de agosto al 3 de septiembre, del 4 de septiembre al 3 de octubre, del 4 de octubre al 2 de noviembre y del 3 de diciembre al 01 de enero de 2010(Folio 48 al 53); Incapacidades producto de diagnóstico denominado *RETROLISTESIS L5/S1 GRADO 1, DISCOPATIA DEGENERATIVA L3-L4 y L4-L5*; Estas incapacidades prolongadas denotan continuos eventos de alteración de la salud del demandante, que implicaron por obvias razones, que no pudiera asistir al trabajo y por ende le impedían cumplir con sus labores en debida forma, de la expedición de las referidas incapacidades se puede deducir el estado delicado en su salud en que se encontraba.

En casos como el que nos ocupa ha dejado sentado la alta corporación que, para que se active la protección deprecada por el accionante no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, toda vez que la situación de discapacidad se determina por la limitación que estas produzcan en el trabajador para desempeñar una labor, a raíz de una deficiencia que puede ser física, mental, intelectual o sensorial, que le impida su participación plena y efectiva en la sociedad, para lo cual es necesaria una calificación técnica descriptiva del nivel de limitación a fin de determinar la afectación al trabajador en el desempeño de sus labores, la cuales requieren de una herramienta técnica que el sistema integral de seguridad social denominada *Manual único para la Calificación de la perdida de la capacidad laboral y ocupacional*, actualmente contenido en el Decreto 1507 de 2014.

Sin embargo, a falta de dicha calificación y en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, dicha limitación podrá inferirse del estado de salud en que se encuentre siempre que sea notorio, evidente y perceptible, como cuando **“el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave”**

*estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo.<sup>1</sup>*(negrilla para ilustrar)

En este evento se encuentran acreditados los presupuestos requeridos a fin de desplegar la protección deprecada por el actor, pues como se observa de las pruebas adosadas por el demandante, presenta una *RETROLISTESIS L5/S1 GRADO 1, DISCOPATIA DEGENERATIVA L3-L4 y L4-L5*, con fecha de diagnóstico 27 de septiembre de 2007, a raíz de la cual, se profirieron diferentes incapacidades, situación que era conocida por el empleador y no fue negada en este estadio procesal; Se acreditó que al momento del despido presentaba una situación grave de salud, que era notoria o evidente, pues venía siendo regularmente incapacitado de lo que se puede desprender que la patología que tenía ocasionaba limitaciones incapacitantes limitando la realización de su trabajo.

El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece que "*Ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación*" salvo que, medie autorización del Ministerio de Trabajo.

Quiere decir lo anterior que, si el empleador decide de manera unilateral finalizar el contrato de trabajo con la persona que se encuentre en situación de incapacidad laboral, ésta obligado a efectuar el trámite administrativo ante el Ministerio de Trabajo a fin de obtener la autorización necesaria para desvincular a un trabajador en situación de debilidad manifiesta por causa de su estado de salud, situación que fue ratificada por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-744 de 2012.

Empero, según el criterio acogido por esta Sala de decisión, conforme a la jurisprudencia emanada por el Alto Tribunal de la especialidad laboral en Sentencia SL1360-2018, la autorización del Ministerio de Trabajo es de obligatorio cumplimiento, únicamente en aquellos eventos que se dé por terminada la relación laboral con ocasión a la discapacidad del trabajador, pero NO, cuando el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquica, sino una justa causa u otra razón objetiva. Se estableció en la Sentencia en mención:

*(...) la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.*

---

<sup>1</sup> SL572 de 2021, acogida en la SL1152/2023

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

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

*Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada (...).*

*Así las cosas, para esta Corporación:*

*(a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.*

*(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insoluto, y la sanción de 180 días de salario.*

*(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.”*

Ahora bien, en relación a la ineficacia del despido, resulta pertinente destacar que el inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-531 de 2000, bajo el supuesto de 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».

Puestas, así las cosas, de las pruebas traídas al plenario se destaca entre otras, la carta de terminación contrato de trabajo, la cual edifica los motivos en que:

*1º. Con fecha 29 de septiembre del 2.007 usted comunicó que según exámenes médicos se le diagnosticó una Retrolistesis L5/S1 1 Grado y una Discopatia L5/S1, situación que tanto la EPS como la ARP han controvertido su origen.*

*2º. Dicha incapacidad supera los 180 días establecidos en la ley.*

*3º. Desde el día 26 de mayo de 2.006 la empresa ha venido cancelando la totalidad de sus salarios y prestaciones sociales a pesar de que usted dejó de prestar sus servicios desde el dia 22 de noviembre de 2.007.*

*4º. En la fecha Febrero 26 de 2.008 su enfermedad fue diagnosticada como de origen común según documento de la ARP. COLMENA que se adjunta.*

*5º. La empresa en su caso, ha superado la limitación temporal de la Ley (180 días) esperando su restablecimiento a las labores. No obstante usted ha devengado todos los salarios, sin ninguna contraprestación a cambio para la empresa.*

*Con fundamento en las razones expuestas, la empresa le comunica que su contrato de trabajo se dará por terminado a partir del 31 de diciembre del 2.009.*

*Adjunto la relación de las incapacidades presentadas por usted y certificación pago de la Planilla Integral de Liquidación de Aportes de los últimos cuatro (4) meses.*

De lo anterior, se concluye sin dubitación alguna que el finiquito del vínculo contractual obedeció a las condiciones de salud del actor, es decir, fue eminentemente discriminatorio, pues quedó demostrado de manera palmaria el conocimiento que tenía el empleador de las especiales condiciones de salud de su trabajador, al momento del fencimiento contractual.

Por lo expuesto y conforme a la jurisprudencia en cita, se tiene que al quedar acreditada la discapacidad del actor, se activa la presunción de despido por razón de su estado de salud, mientras que al empleador le incumbía demostrar que la desvinculación se originó en una causa objetiva, aspecto este último no se acreditó, tal y como se expuso ut supra.

Ahora, si bien el empleador alegó como justa causa para dar por terminada la relación laboral, la causal contemplada en el numeral 15, literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, por incapacidad del trabajador mayor a 180 días, la misma no se configura,

pues tal y como lo reseña la Corte Suprema de Justicia, en CSJ SL12998/2017, reiterada en SL3772 y SL670 de 2022:

*Ahora bien, en lo que tiene que ver con la justa causa contemplada en el numeral 15 del literal a) del artículo 62 del C.S.T., esto es, la incapacidad del trabajador mayor a 180 días, la Corte ha estimado de manera específica que el empleador puede acudir de manera legítima a la misma para dar por terminado el contrato de trabajo, solo que, al estar vinculada con el estado de salud del empleado, quien en tales condiciones se encuentra en una situación de alta vulnerabilidad, es necesario que acuda primero ante la oficina del trabajo a fin de obtener la autorización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y se pueda determinar si tiene o no posibilidades de ser reincorporado al trabajo. No obstante, si a pesar de la falta del permiso administrativo, el empleador acredita en juicio que la razón real del despido no fue la discapacidad y fue por la justa causa alegada, el despido se tornará en eficaz. (negrilla para ilustrar)*

Por lo que, en casos como el de autos, surge para el empleador la necesidad de acudir ante el Ministerio de Trabajo a fin de verificar las condiciones del trabajador que le impiden el retorno al empleo, por lo que debe acudir ante dicha autoridad para obtener el permiso de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de lo contrario deberá acreditar una causal objetiva para que no se presuma discriminatorio.

En caso de similar connotación la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL4397-2020, reiterada en SL670/2022, manifestó:

*“En el asunto no se discutió que el actor se ubicaba en el supuesto de aplicación del principio de estabilidad laboral reforzada, por tener una pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, es decir, una limitación profunda (sentencia SL11411- 2017). (negrillas fuera del texto).*

*Se hace esta observación, porque para la Sala, la utilización de la referida causal por parte del empleador no puede ser arbitraria, ventajosa, ni automática, con el fin de salir de manera pronta, de la carga económica y administrativa que supone mantener el contrato con un trabajador afectado en su salud de manera significativa, pues permitir tal situación, lleva al punto de que el empleador simplemente esté pendiente del cumplimiento del período de 180 días continuos de incapacidad, para terminar unilateralmente el contrato, desconociendo otro tipo de obligaciones para con el trabajador lesionado, en materia de reubicación o soluciones razonables de prestación del servicio, acorde con el estado de salud y las nuevas capacidades que puede ejercer el operario (arts. 4 y 8 L- 776 de 2002, art. 16 Decreto 2351 de 1965 y arts. 4 y 17 del D. 2177 de 1989, por el cual se desarrolló la L. 82 de 1988, aprobatoria del Convenio 159, suscrito con la OIT, sobre readaptación profesional y el empleo de personas invalidas), con mayor razón, con la introducción actual de los tiempos razonables de trámite y espera en la definición de la situación de salud del trabajador (art. 142 D.L. 019 de 2012).*

*Por lo tanto, en consideración de la Sala, **no basta el acaecimiento del término de incapacidad de 180 días, para que de manera irreflexiva el empleador proceda a aplicar esta causal de terminación del vínculo laboral, con el efecto nefasto de quitarle recursos económicos al trabajador disminuido, para su subsistencia, y dejarlo al margen de la posibilidad de beneficiarse de las prestaciones del sistema, ante la falta de cotizaciones.** Por lo menos, debe existir un respeto a las garantías fundamentales del trabajador en estas condiciones, para que no quede desprotegido, y pueda tener un proyecto de vida y una forma de alcanzar la existencia digna; o ante la insalvable posibilidad de regresar al empleo por la disminución de la salud y los ajustes razonables de reubicación, siquiera la continuidad en el ingreso, con las prestaciones económicas derivadas de la pérdida de capacidad laboral.*

*Si el empleador no demuestra esos aspectos de reflexión, la medida se habrá tornado discriminatoria por la forma automática en que se ejerció, pues todo indicará que se hizo un uso inadecuado e irrazonado de la justa causa prevista en el numeral 15) del literal a) del artículo 62 del C.S.T. por parte de la entidad empleadora.*

En atención a lo anterior, no prosperan las excuspciones del demandado, CONCAY S.A., pues es un hecho demostrado que la terminación del contrato al señor ALCIDES ISAURO GUTIERREZ, obedeció a un acto netamente discriminatorio, atendiendo a las condiciones de salud que lo aquejaban y que eran ampliamente conocidas por el empleador, tornándose de esta manera ineficaz la terminación del contrato de trabajo, tal y como lo estableció el juzgador de primera instancia, por lo que no queda camino distinto que confirmar la sentencia confutada.

Ahora bien, frente al punto de disenso planteado por la apoderada judicial del demandante, ha de decirse delanteriormente que este no tiene vocación de prosperidad, pues al declarar la ineficacia de este, es como si el mismo nunca hubiera existido y al ordenar el reintegro el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de devengar desde el momento del despido y hasta la fecha en que se verifique el reintegro, así como los aportes a Seguridad Social correspondientes, más la indemnización de los 180 días, no hay lugar a la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST, ni a la contemplada en el artículo 65 ibidem, pues tal y como lo ha dicho el máximo órgano de cierre en materia laboral son incompatibles.

Por lo anterior resulta acertada la determinación del *a quo*, pues quedó acreditada la estabilidad laboral del actor, en consecuencia, se confirmará la sentencia proferida el 13 de agosto de 2012 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá, por las razones expuestas en la parte considerativa.

En mérito de lo expuesto la Sala Civil-Familia-Laboral, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, en Sala Segunda de Decisión, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

**IV. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 13 de agosto de 2012, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por ALCIDES ISAURO GUTIERREZ en contra de CONCAY S.A conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

**SEGUNDO: Sin** condena en costas en segunda instancia.

**TERCERO:** La presente decisión se notificará por edicto.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente decisión por secretaría, DEVUÉLVANSE las diligencias al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. -**

**MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA**  
**Magistrada**

**(En uso de permiso)**

**DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO**  
**Magistrada**

**GILBERTO GALVIS AVE**  
**Magistrado**

Nota: La presente sentencia se firma de forma electrónica en el aplicativo de la Rama Judicial, dentro del término contemplado en el inciso 3º del Artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715.

Firmado Por:

**Maria Claudia Isaza Rivera**  
**Magistrada**  
**Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

**Gilberto Galvis Ave**  
**Magistrado**  
**Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

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

Código de verificación: **ac603749c857167a9f2226db95464cc793197a82e9f622090b1e97a31ff6732c**  
Documento generado en 29/09/2023 04:23:53 PM

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