



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

Radicación No. 21-2019-00673-01

Bogotá D.C., Septiembre Veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: DARWIN LEONARDO ORTIZ QUINTERO
DEMANDADO: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ — E. S. P.
ASUNTO : APELACIÓN (DEMANDANTE)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá el día 06 de abril de 2021 en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Se reconoce personería a la abogada LINA MERCEDES SALAMANCA con tarjeta profesional n.º 115.668 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la parte demandante, para los efectos del poder que obra a folio 152 del expediente.

Se presentaron alegaciones vía correo electrónico por la parte demandante (fls. 150-169) y del apoderado de la parte demandada (fls. 147-151), por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **DARWIN LEONARDO ORTIZ QUINTERO** instauró demanda ordinaria laboral contra **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E. S. P. —EAAB E. S. P.—**, sustentada como aparece a folios 1 a 47 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

- 1) Que se declare que en los artículos 57 y 58 de la Convención Colectiva celebrada entre la EAAB E. S. P. y EL SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE SERVICIOS PÚBLICOS, COORPORACIONES AUTÓNOMAS, INSTITUTOS DESCENTRALIZADOS Y TERRITORIOS DE COLOMBIA —"SINTRAESDES"— el 24 de noviembre de 2015 se pactó que los contratos de trabajo de quienes se encontraban vinculados a la Empresa para la fecha de la firma de dicha convención son a término indefinido.
- 2) Que se declare que el trabajador de la EAAB E. S. P., señor **DARWIN LEONARDO ORTIZ QUINTERO**, se encuentra afiliado a la organización sindical SINTRAEMSDES.
- 3) Que se declare que el trabajador de la EAAB E. S. P., señor **DARWIN LEONARDO ORTIZ QUINTERO**, es beneficiario de la Convención Colectiva suscrita el 24 de noviembre de 2015 entre el empleador y SINTRAEMSDES.
- 4) Que se declare que, en consecuencia, el contrato de trabajo celebrado entre la EAAB E. S. P., y el trabajador, **DARWIN LEONARDO ORTIZ QUINTERO**, suscrito el 15 de enero del año 2013, pactado a término fijo, junto con sus adiciones, en la realidad y conforme a lo pactado en la convención colectiva de trabajo, es a término indefinido.
- 5) Que se condene a la EAAB E. S. P., para que en el término de cinco días, o el que se señale en la sentencia que así lo declare, inserte al contrato de trabajo celebrado con el trabajador **DARWIN LEONARDO ORTIZ QUINTERO**, que este es a término indefinido.
- 6) Que se condene a la demandada a pagar las costas del proceso.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 21 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 06 de abril de 2021 **ABSOLVIÓ** a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E. S. P. EAAB E. S. P.** de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, señor **DARWIN LEONARDO ORTIZ QUINTERO**, conforme a las consideraciones dadas en la parte motiva de la sentencia. **DECLARÓ** probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo

no debido y buena fe de la demandada, relevándose del estudio de los demás medios exceptivos. **NEGÓ** las pretensiones incoadas por el demandante, DARWIN LEONARDO ORTIZ QUINTERO, en contra de la EAAB E. S. P. **CONDENÓ** en costas de esta instancia al demandante y a favor de la parte demandada, señalando como agencias en derecho la suma de \$400.000.

RECURSO DE APELACION

La **parte demandante** presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

A fin de obtener que la decisión emitida por el *a quo* sea revocada en su totalidad y, en su lugar, se declaren las pretensiones; Sustentó el apoderado el recurso de alzada aludiendo al artículo 1 de la Convención Colectiva que así prescribe: *Reconocimiento y prevalencia de la Convención Colectiva: Las partes acuerdan que, en relación con las convenciones colectivas de trabajo, cualquier interpretación que directa o indirectamente desmejore los derechos adquiridos por los trabajadores de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, en convenciones colectivas anteriores, será ineficaz y no surtirá ningún efecto frente a los beneficiarios. En consecuencia, quedarán vigentes las cláusulas convencionales más favorables para los trabajadores y la empresa se compromete a dar cumplimiento al principio de la favorabilidad.*

Además, invocó el recurrente el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia que consagra el principio de favorabilidad laboral en los siguientes términos: «las cláusulas que desfavorezcan al trabajador serán ineficaces». Del mismo modo, el apoderado del demandante acudió al artículo 7 de la ya citada Convención Colectiva que reconoce también el principio de favorabilidad laboral —*in dubio pro operario*—, alegando que en la sentencia recurrida se habría desfavorecido al trabajador en favor de la Empresa.

Para el apelante, se aplicó el capítulo 7 de la Convención Colectiva, alusivo al Régimen de Transición, ignorando que dicho régimen perdió vigor el 30 de noviembre de 2020, siendo, en su sentir, inaplicable.

Manifiesta que la falladora de primera instancia invocó en la sentencia recurrida el artículo 53 de la Convención Colectiva sobre el concurso de méritos, pasando por alto que la convocatoria analizada en el caso sub iudice se restringió a los

trabajadores vinculados a término indefinido y que como tal su representado participó, puesto que así se lo permitía la Convención en el artículo citado.

Respecto del capítulo 7 de la Convención Colectiva, alega el accionante que el mismo se estableció «con el fin de garantizar la estabilidad de los trabajadores»; es decir, en procura de contrataciones a término indefinido, previo concurso de méritos; no obstante, reconociendo para los trabajadores vinculados antes de 2015 contrataciones a término indefinido. Señala el recurrente que el Régimen de Transición no es aplicable a los trabajadores vinculados con anterioridad al 24 de noviembre de 2015, quienes estaban cobijados ya por la citada disposición.

El recurrente señala, por lo tanto, una interpretación inadecuada de dichas disposiciones.

Adicionalmente, señala el representante del demandante, que la Convención determinó cuatro causales taxativas en las que la Empresa podía contratar a término fijo, señalando que el demandante no se encuentra en ninguna de las causales.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: Si la naturaleza del contrato suscrito entre los extremos, es un contrato a término fijo o indefinido, a la luz de la Convención Colectiva pactada entre la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E. S. P. EAAB E. S. P. y EL SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE SERVICIOS PÚBLICOS, COORPORACIONES AUTÓNOMAS, INSTITUTOS DESCENTRALIZADOS Y TERRITORIOS DE COLOMBIA "SINTRAESDES"

NATURALEZA DEL CONTRATO LABORAL:

Es importante traer a Colación lo dicho por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la que siempre se ha orientado a determinar que el contrato de trabajo a término fijo constituye una de esas modalidades legales de vinculación que no ha perdido legitimidad y que puede ser usada libremente por las partes dentro de los precisos límites normativos que tiene nuestro ordenamiento jurídico, no obstante reconociendo la fuerza vinculante de convenciones y pactos colectivos.

Por cuanto ha adoctrinado la Sala Laboral de nuestro tribunal de Cierre, que si el empleador considera que ya no requiere los servicios de su trabajador contratado en condiciones de temporalidad, debe así informárselo mediante preaviso con treinta días de antelación al plazo pactado (CSJ SL3535-2015).

También ha dicho la Sala, que el contrato de trabajo a término fijo no pierde su esencia ni cambia a la modalidad de indefinido por el hecho de que se prorrogue varias veces, Sentencia **SL SL15610-2016** con radicación n.º 48879, y que su culminación por el vencimiento del plazo fijo pactado no se equipara al despido sin justa causa, en cuanto esa causal constituye un modo legal de terminación con arreglo a lo previsto en el artículo 61 del CST. (CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776, CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24636, CSJ SL, 27, abr. 2010, rad. 38190, CSJ SL, 8 feb. 2011, rad. 37502).

El demandante, señor DARWIN LEONARDO ORTIZ QUINTERO, se vinculó a EAAB E. S. P., el 15 de enero de 2013, mediante la modalidad de contrato a término fijo por seis meses; relación laboral que tras sucesivas prórrogas se dio por terminada el 30 de noviembre de 2015, tal y como consta en el memorando interno n.º 141001120152821. Asimismo, el 2 de diciembre de 2015 se suscribió un nuevo contrato laboral entre las mismas partes, también a término fijo, sin embargo, el accionante pretende la mutación del contrato a término indefinido a la luz del amparo de la convención colectiva que invoca en la sustentación de libelo introductorio de la demanda.

POSIBLE MUTACIÓN DEL CONTRATO LABORAL

Arguye el recurrente que el último contrato laboral reseñado, es decir, aquel que inició en diciembre de 2015, mutó de un contrato a término fijo a un contrato a término indefinido en virtud de la Convención Colectiva suscrita entre EAAB E. S. P. y SINTRAESDES el día 24 de junio de 2015, momento en el que estaba vigente la primera relación laboral; y bajo cuya vigencia se suscribiría el segundo contrato.

La fuerza normativa que acompaña a las convenciones colectivas de trabajo se desprende del artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo, conforme al cual estos acuerdos se suscriben entre una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una o varias agremiaciones de trabajadores, por la otra, «para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia». De igual modo, encuentra asidero en el derecho fundamental a la negociación colectiva (art.

55 CP, Convenios 98, 151 y 154 OIT) y en el principio de la autonomía de la voluntad, en virtud del cual los individuos y colectivos poseen la capacidad, en uso de su razón, de imponerse normas que regulen sus relaciones sociales.

A través de la convención colectiva, entonces, los empleadores y asociaciones de trabajadores tiene la posibilidad de dictar para sí, normas sobre trabajo. En ese instrumento, se prevén, en consecuencia, las condiciones que habrán de regular las relaciones de trabajo y empleo, las obligaciones y derechos de los sujetos colectivos, así como otros aspectos que las partes decidan acordar libremente.

Para el apelante el artículo 57 de la referida Convención Colectiva es claro que las relaciones laborales suscritas entre la EAAB y sus trabajadores deben celebrarse a término indefinido, sentido de la norma cuya interpretación debería abarcar además las relaciones laborales vigentes. Sin embargo, pretermite el accionante el hecho de que el mismo artículo es claro en el establecimiento de un «concurso de méritos con los criterios de escalafón» como condición necesaria para la suscripción de contratos de esta naturaleza. Condición esta no satisfecha por parte del demandante.

Del mismo modo, la segunda relación laboral que inicia en vigencia ya de la Convención, frente a la que no es dable discutir sobre la (ir)retroactividad de los efectos de la Convención; es importante subrayar que el Capítulo 7 del mismo documento (folio 69 del expediente físico) desarrolla un Régimen de Transición en el que la Empresa está facultada para realizar contrataciones a término fijo de manera temporal, mientras se adelantaban los Concursos de Méritos que permitiesen dar trámite a la condición necesaria prevista en el ya referido artículo 57. Dicho Régimen de Transición estuvo vigente hasta el día 30 de noviembre de 2020, por lo que, si bien las relaciones laborales que se surtieron después de dicha fecha no podrían tener modalidad distinta de la de término indefinido —con las taxativas excepciones previstas en el Artículo 58 de la Convención—, no tiene noticia este Despacho de una relación laboral vigente entre los dos extremos de la relación *sub iudice* de posterioridad a la terminación de dicho Régimen Transicional.

Es así que la mutación del contrato laboral no opera *per se* de acuerdo a los lineamientos de la Convención Colectiva, sino que requería la aprobación efectiva de un Concurso de Méritos que no fue aprobado por el demandante; aun cuando este, consciente de la necesidad de este trámite, se presentó en repetidas ocasiones a estas convocatorias para poder lograr el beneficio de un contrato que

perdurase más en el tiempo, como la convocatoria G1-32-129-13 al cargo de auxiliar administrativo nivel 32 en la cual obtuvo 51 puntos, la convocatoria G1-30-067-32 al cargo de aforador nivel 32, en la cual obtuvo 38 puntos, a la G1-31-080-41 para Conductor operativo nivel 41 en la cual obtuvo 21 puntos, y en la G12-41-163-77 para auxiliar administrativo nivel 41 en la que obtuvo 53 puntos, siendo todos los resultados insatisfactorios teniendo en cuenta que la calificación aprobatoria de los concursos corresponde a 65 puntos sobre 100, como consta a folio 123.

Así las cosas, hay claridad meridiana del clausulado que se relaciona en el acuerdo de la convención, no se presentan lagunas normativas en las que se genere una duda que resolver de acuerdo al invocado *in dubio pro operario*, sino que, por el contrario, existiendo claridad en el marco normativo operativo de cara a la relación laboral en debate, no le fue dable al *a quo*, ni le es dable al juzgador de alzada, estirar los alcances normativos de la Convención para dar aplicación a un principio de favorabilidad que simplemente no opera por no existir una contención entre diferentes normas igualmente aplicables que generen duda de lo estudiado en la convención colectiva de trabajo de la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de Bogotá EAAB ESP y la Organización sindical SINTRAEMSDES SUBDIRECTIVA BOGOTÁ visible a folios 53 a 204 del expediente físico.

Así pues, la naturaleza del contrato laboral entre la EAAB E. S. P. y el señor Darwin Leonardo Ortiz Quintero no mutó por virtud de la Convención Colectiva de 24 de junio de 2015, y no es posible, en derecho, dar una interpretación diferente a los términos de dicha convención. Razón por la cual se deniegan las pretensiones del recurrente.

La Sala despacha desfavorablemente la inconformidad presentada por la parte demandante y, en su lugar, **CONFIRMARÁ** en su integridad la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en primera instancia

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

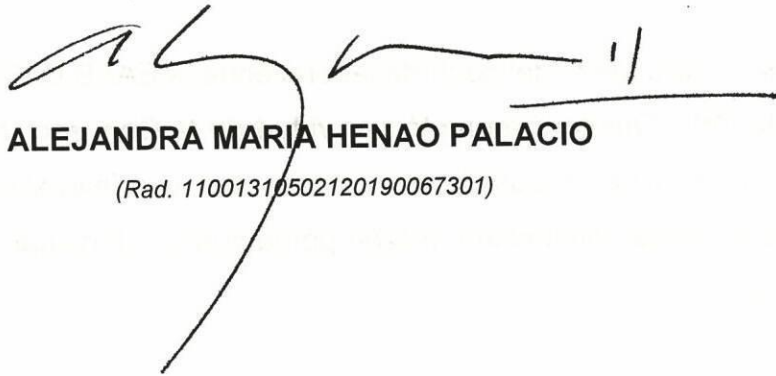
Ponente

(Rad. 11001310502120190067301)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310502120190067301)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310502120190067301)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 28-2018-00378-01

Bogotá D.C., septiembre Veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

**DEMANDANTE: ALVARO JESUS PIRABAN MUÑOZ
DEMANDADO: CONSORCIO EXPRESS SAS
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE Y
DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación Parte demandante y demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 28º Laboral del Circuito de Bogotá el día 06 de mayo de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandante (fls. 411-414), así como de la demandada Consorcio Express SA (fls. 404-410), presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 24 de mayo de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor ALVARO JESUS PIRABAN MUÑOZ instauró demanda ordinaria laboral contra la sociedad CONSORCIO EXPRESS SAS, debidamente sustentada como aparece a folios 1 a 7 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Que se declare la vigencia y continuidad del contrato de trabajo como fue concebido entre el señor ALVARO JESUS PIRABAN MUÑOZ, y la sociedad CONSORCIO EXPRESS SAS, desde el día 02 de mayo del 2014, ha existido la vinculación laboral mediante contrato de trabajo a término indefinido.
2. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la demandada a pagarle al demandante, lo siguiente:

a-Se declare la estabilidad laboral reforzada

b-Se declare la ineficacia del despido

c-Extra y Ultra petita

d- Costas del proceso

Pretensión Subsidiaria:

1. En el evento que no prospere del literal b- solicita que en su lugar la siguiente pretensión: Se condene a la demandada al pago de la indemnización especial de que trata el artículo 26 ley 361 de 1997.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La sociedad CONSORCIO EXPRESS SA (fls. 118 A 144), de acuerdo al auto del 17 de septiembre de 2018. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 28° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 06 de mayo de 2021, DECLARÓ que el señor ÁLVARO JESÚS PIRABAN MUÑOZ contaba con estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación de su contrato de trabajo, que data del 22 de marzo del 2017 y en consecuencia el empleador debía solicitar permiso al Ministerio de Trabajo para la finalización del vínculo contractual. DECLARÓ la ineficacia del despido efectuado por la demandada el día 22 de marzo del año 2017 y como consecuencia de ello, le asiste derecho al señor PIRABAN MUÑOZ a su reintegro, ORDENÓ el reintegro del señor ÁLVARO JESÚS PIRABAN MUÑOZ a la SOCIEDAD CONSORCIO EXPRESS SAS, sin solución de continuidad a partir del 19 de enero del 2019 a un cargo de igual o superior jerarquía con todos los correspondientes salarios y prestaciones sociales, como se describirán en el numeral siguiente, lo anterior teniendo en cuenta que el demandante fue reintegrado desde el 23 de marzo del 2017 hasta el 18 de

enero del año 2018 y se le pagaron todas sus acreencias laborales, **CONDENÓ** a la demandada a pagar al demandante las siguientes sumas, por los siguientes conceptos:

- **Por Salarios: \$33.219.037**
- **Por Cesantías: \$3.089.443**
- **Por Intereses a las Cesantías: \$366.037**
- **Por Prima de Servicios: \$3.089.443**
- **Por Vacaciones: \$1.384.126**

DECLARÓ no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada y Las costas de a cargo de la demandada, señaló como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de esta y a favor de la parte actora.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

Manifiesta que, hay prueba en el expediente de la liquidación que le hizo la empresa cuando lo reintegró y que su salario es la inconformidad en la decisión proferida por el A Quo, pues el documento que obra en el expediente como es el acta de cumplimiento del 24 de agosto del 2017, evidencia que al señor se le canceló el salario por \$925.876 y que, además de eso, al señor se le pagaban unas primas extra legales de auxilio de transporte, que también se le liquidaba con una bonificación operativa, así como el subsidio de transporte legal, sustenta que ese valor para la fecha del 2017 cuando fue desvinculado el señor Álvaro Piraban era alrededor de \$1.400.000.

La **parte demandada** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

Manifiesta que, el Despacho dijo que motiva su decisión conforme a la tesis esbozada por la Corte Constitucional en sentencia SU-049 del 2017 y que conforme a ella considera que existen 3 puntos o 3 requisitos para declarar prosperas las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, sustenta que el A Quo habla de que la condición de salud que ostenta el entonces trabajador, le impida ejercer sus actividades, al respecto, considera el apoderado que debe apartarse en este caso esta interpretación frente a la postura de la Corte Constitucional, en atención a que el demandante en ningún

momento acreditó que estuviera en efecto bajo las 3 situaciones que podrían denominar por las que se debe garantizar su estabilidad laboral reforzada.

Manifiesta que el señor demandante, no se encontraba calificado con una pérdida de capacidad laboral, si quiera moderada, que el señor no se encontraba para el momento del despido, ni siquiera en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y que el señor no se encontraba tampoco incapacitado, prueba de ello están las documentales de sobra en el expediente.

Adicional a ello, manifiesta que tenía unas recomendaciones médicas que sin que se lograra acreditar su vigencia, no impedía que el señor desarrollara funciones al servicio de la empresa, independientemente de que no ejerciera labores de conducción.

Sustenta que, el punto segundo a tocar por el despacho, sobre el conocimiento por parte del empleador a las recomendaciones médicas, fueron acatadas durante el momento que estuvieron vigentes y aun así, menciona que las incapacidades no tiene por qué tener conocimiento el empleador frente al diagnóstico, pues a la empresa llegan las incapacidades y la empresa debe tramitarlas en su debido proceder pero no tiene por qué tener conocimiento de la patología o del diagnóstico de atención y como se ha dicho desde la contestación de la demanda, los alegatos y la práctica de pruebas que quedó acreditada, esa información es totalmente reservada por la reserva profesional que debe contener el estado de salud.

Por último, sustenta que el Despacho dice sobre la inexistencia de un nexo de causalidad entre las razones objetivas que tuvo la demandada para tomar la decisión de terminar el contrato de trabajo y la existencia por otro lado, de un nexo causal entre la condición de salud del demandante y la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo o la finalización del contrato de trabajo, manifiesta debe detenerse el Tribunal en segunda instancia, pues, considera que se hizo un análisis superficial de las manifestaciones testimoniales que fueron presentadas por parte de la sociedad demandada, en contra vía del análisis riguroso que manifiesta la Juez de Primera Instancia iba a elaborar en atención a la tacha que se promovió por parte de la apoderada de la parte demandante.

No obstante, reitera, que se hizo alusión a 2 o 3 manifestaciones de forma muy superficial. Sostiene que por las pruebas que solicitó la parte demandante, el representante legal de la demandada en su interrogatorio de parte, no hizo otra cosa

que aclarar el motivo de desvinculación del trabajador, el motivo del reintegro y su posterior vinculación en cumplimiento y en provisionalidad del amparo de tutela promovido por esta jurisdicción, informó el proceso de vinculación al área de salud ocupacional previa terminación con justa causa, le aclaró al Despacho que el demandante no tenía ningún tipo de incapacidad laboral, que no tenía conocimiento del examen de egreso en atención a esa misma reserva legal con que cuenta la historia clínica, que no tenía obligación de pedir autorización para terminar el contrato de trabajo al actor, en la medida, como se ha reiterado y como se ha dicho, que se invocó una justa causa contemplada en el contrato, en el reglamento interno de trabajo y en el régimen de prohibiciones de la misma, por lo que todo este desconocimiento fue lo que condujo y ocasionó la decisión objetiva, como se ha dicho.

Sostiene que, sobre las pruebas traídas a juicio por la parte demandante, el señor Eber Mellizo indicó que conoció al demandante, que su desvinculación se dio en el 2018 con posterioridad al reintegro y que la primera desvinculación a mediados de 2017 fue por incumplimiento de una tarea o una labor que debía hacer el demandante, situación que el Despacho interpreta al revés o en sentido contrario de lo que está manifestando el testigo, el mismo testigo dice que para esa época no tenía restricción y que posteriormente lo reintegraron, no dijo absolutamente nada más que fuera llamativo para obtener una verdad procesal, una verdad material en sus declaraciones.

Por su parte Davis Mancilla, manifestó que conoció que al demandante lo desvincularon en el año 2017 por un asunto disciplinario, que el actor previamente se encontraba con restricciones médicas en seguridad operacional y que no conducía, sin embargo, encuentro acá y si bien no se tachó porque no procedía una tacha en el momento en el que se tomaron los generales de ley, si quisiera llamar la atención de un acontecimiento puntual que ocurrió en la audiencia del *artículo 80* y en el que se llamó la atención del Despacho porque este señor Mancilla estaba escuchando todo lo que ocurría en la audiencia, frente a eso se le puso de presente la situación al Despacho y se le solicitó comedidamente que se valorara lo dicho con una mayor rigurosidad en cuanto a lo que se había presentado, pero esta situación fue totalmente desconocida por el Juzgador de primera instancia, no hizo ningún tipo de manifestación en la sentencia y por el contrario, si le dio credibilidad al testimonio de este señor, en cuanto dice, que compartía con el demandante antes del 2017 y que el demandante le mostró una carta de re instrucción medica emitida por la oficina de medicina laboral de la empresa, que el testigo Mancilla repite y

repite y repite situaciones que seguramente estaban llamadas a repetirse antes de la diligencia misma y no demuestra otra situación diferente a la contaminación de su testimonio en el momento en que escuchó tanto interrogatorios de parte como los testimonios.

Por su parte, considera que tampoco fue valorado como tenía que haber sido, el interrogatorio de parte del actor, el señor Piraban, quien en su interrogatorio de parte confesó que firmó el contrato de forma libre y voluntaria, que conocía las implicaciones que allí se tenían consignadas, confesó que recibió una capacitación respecto de sus funciones, de sus obligaciones, de las normas de obligatorio cumplimiento, que se le informó la apertura del proceso disciplinario, que fue llamado a descargos, que se le explicaron las razones de la terminación del contrato de trabajo, que las restricciones medicas las presentó el día que le terminaron el contrato de trabajo.

Sostiene que lo anteriormente descritos es fundamental para desvirtuar el hecho en el que se ampara el Juzgado en el fallo, pues respecto al conocimiento que se le atribuye tenía la demandada de la condición de salud que aduce el demandante. Dice que las restricciones medicas las presentó el día que le terminaron el contrato de trabajo, que la compañía dio el cumplimiento al fallo de tutela, acepta que sabía que la tutela le concedía 4 meses para promover la acción ordinaria y que se radicó 3 días después de vencido el término, esta es una situación que debe alarmar al cuerpo Colegiado en segunda instancia, pues, considera que estuvo muy atento en el desarrollo y lectura de fallo que se profirió y que hizo parte de esta manifestación, tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión, tanto así, que el interrogatorio de parte también se abordó el tema, el fallo de tutela no era un fallo que diera una orden perentoria, absoluta e ilimitada en el tiempo.

Manifiesta que el fallo de tutela concedió 4 meses para promover la acción ordinaria y es la acción que los tiene ante el Despacho. Sin embargo, considera que, esa acción se radicó con posterioridad al término otorgado por la jurisdicción constitucional para promover esa acción ordinaria y ante esto el Juzgado de primera instancia no elevó manifestación alguna, por lo tanto el reintegro que se ordena, si se quiere en gracia de discusión, no deberían postergarse en el tiempo hasta el 2021, sino hasta el momento en que se le dio la eficacia a ese fallo de tutela y no era otro diferente que a los 4 meses.

Considera que el demandante no profirió la acción ordinaria, pues su representada estaba en total libertad de revivir la decisión tomada anteriormente que fue afectada

por el fallo de tutela, por ende, solamente hasta ese momento tendría una eficacia o una validez esa orden de reintegro, que es la orden que está llamada en este momento el Juzgado a convalidar, entonces si fue extemporánea la acción ordinaria, pues sencillamente hasta ese momento tenía una posibilidad de eventualmente salir condenada la sociedad demandada, entonces, sustenta que, ahí también hay una inconformidad grandísima, económicamente y materialmente una diferencia bastante representativa porque no es lo mismo una condena con estos salarios y prestaciones como consecuencias de un reintegro que estaba ordenando cuando se habla como tal de una total extemporaneidad en el inicio de la acción promovida por el demandante y considera que adolece la sentencia de pronunciamiento alguno al respecto.

En el interrogatorio de parte, sostiene que, también manifestó o confesó el demandante que no se encontraba en proceso de calificación por Junta Regional o Nacional, al respecto si hubo un pronunciamiento por parte del Despacho, que la Compañía pagó la totalidad de acreencias laborales y la liquidación final y que hasta el momento en que se practicó ese interrogatorio de parte, el señor no contaba con calificación de pérdida de capacidad laboral.

A su turno, frente al señor Julián Cardona, de quien considera en la sentencia únicamente se manifestó el Despacho diciendo que, se inició proceso de descargos y que como consecuencia de esto se terminó el contrato de trabajo y que recibió un informe del área competente de Seguridad y salud en el trabajo de la compañía, fue claro en decir que el señor no gozaba de una estabilidad laboral reforzada, por el contrario, el señor Julián Cardona fue bastante elocuente en su dicho y le aclaró al Juzgado que en efecto, el contrato del demandante se terminó previa apertura de un proceso disciplinario por conductas establecidas como “faltas graves y justas causas para terminar el contrato de trabajo” en el Reglamento y en el mismo contrato. Que el demandante firmó el acta de descargos y que sus explicaciones contenían respuestas contradictorias y evasivas por lo que no fueron de buen recibo y por lo tanto, la compañía tomó la decisión de terminar el contrato con justa causa.

Sobre el acta de la diligencia de descargos, manifiesta que no es que la diligencia de descargos sea una diligencia únicamente para que el actor confiese la falta o la justa causa, no es esto, es una diligencia que se deben valorar en su integralidad todas y cada una de las respuestas que adujo el demandante y que por algún motivo, a la Compañía no le fueron suficientes para resultar en otra decisión

diferente a la terminación del contrato, que, hubo un proceso, un debido proceso, un respeto al derecho de contradicción, un respeto al derecho de defensa en esa diligencia de descargos y su resultado fue que sencillamente las explicaciones no convencieron a la demandada y esta, de buena fe y con el total convencimiento de la decisión que estaba tomando pues terminó el contrato con justa causa.

El Testigo Julián Cardona, reiteró igualmente, adicional a esta aclaración, que el demandante no se encontraba incapacitado y que se validó con salud ocupacional antes de notificar la terminación por justa causa, y que, al área de las relaciones laborales se les indicó que el demandante no tenía fuero de salud en ese momento.

Indicó que el demandante tampoco manifestó en algún momento estar incapacitado o discapacitado, ni en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, lo que coincide no solamente con los documentos, sino también con lo manifestado en ambos interrogatorios de parte, tanto el del representante legal como el del demandante.

Sostuvo que, se Informó y que se dio cumplimiento al reintegro y que ese amparo provisional del que gozaba el señor Piraban, tenía hasta el 15 de diciembre del 2017 para instaurar la demanda ordinaria y que no lo hizo, entonces en atención a ello, en enero del 2018 se le comunicó la terminación del contrato de trabajo dada la pérdida de los efectos del amparo previsto por el Juez de tutela que para esa fecha no se encontraba incapacitado, ni discapacitado, ni mucho menos en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, reiterando que el contrato de trabajo establece como justa causa la vulneración al régimen de prohibiciones y que en los descargos el demandante aceptó su falta.

Entonces, en conclusión, considera el apoderado, que, acá hubo una apreciación ligera de las pruebas obrantes en el expediente, y que, si se quiere, el punto más importante de la defensa y de los argumentos presentados en la contestación de la demanda, ni siquiera fueron valorados, porque es que si el señor Piraban hubiese presentado la acción ordinaria que hoy los tiene en proceso, conferido por la sentencia de tutela, pues sencillamente hoy no se tendría una condena de casi \$50.000.000 porque la demandada no hubiese terminado la relación laboral en el 2018, sino que habría seguido pagando, siempre y cuando el señor hubiera cumplido sus obligaciones laborales, contractuales y reglamentarias.

Entonces, considera que se desconoció por parte del Juzgado y que ocasiona graves perjuicios de la compañía porque ella en total respeto de las decisiones judiciales, ni siquiera apeló esa decisión de tutela, le dio cumplimiento inmediato y esperaba una retribución similar por parte del demandante y era que, una vez agotado ese plazo que le dio la justicia de tutela, el señor promoviera dentro de ese plazo la acción ordinaria y entonces ya en ese momento se había dado cumplimiento al reintegro, se había dado cumplimiento al pago de salario y prestaciones sociales como quedó acreditado en el presente proceso y hoy no estarían hablando de una condena de \$50.000.000 sino el tema del reintegro que es totalmente discutible y la postura del Juzgado ya quedó planteada acogiendo una postura de la Corte Constitucional, tanto la empresa como el apoderado consideran que se debe aplicar la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Sala de Casación Laboral, que se ajusta más al caso en concreto en múltiples pronunciamientos.

Hace un llamado también a la lectura integral del acta de descargos, a la apreciación correcta de los testimonios traídos, no solamente por la parte demandada sino también, por la parte demandante quienes en lo poco que aportaron, aportaron una certeza frente al proceder en derecho y al contrato de trabajo, cuyo contenido contempla la justa causa que fue invocada y que sin duda alguna motivó la terminación del contrato de trabajo de forma tal que desvirtúa la postura que se ha tenido en este fallo de primera instancia al decir que el señor demandante gozaba de una estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, pues claramente está acreditado que no era así porque la razón que tuvo la demandada obedeció a una justa causa contractualmente pactada, dispuesta también en el reglamento interno del trabajo, lo que desliga totalmente cualquier nexo de causalidad que pretenda y que no se acreditó bajo ninguna perspectiva, que no hay una sola prueba que acredite que el señor demandante haya sido removido de sus funciones o de su condición de trabajador por su condición de salud.

No existiendo irregularidad que invalide lo actuado, se procede a decidir de fondo conforme a las siguientes:

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si es procedente ordenar el reintegro del señor ALVARO JESUS PIRABAN MUÑOZ al cargo que venía desempeñando, en el evento en que se acredite que para el momento de la terminación del contrato gozaba de estabilidad laboral reforzada o algún padecimiento de salud por el cual la sociedad demandada estuviera en la obligación de solicitar autorización previa ante el Ministerio de trabajo para disponer la terminación del contrato de trabajo. **2.** En caso afirmativo, si es procedente ordenar pagar al demandante el excedente del salario dejado de percibir.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

No es objeto de controversia en esta instancia que el demandante ALVARO JESUS PIRABAN MUÑOZ suscribió un contrato a término indefinido con la sociedad CONSORCIO EXPRESS SA el 02 de mayo de 2014 como operador de bus zonal (fl. 27, 145 y 151), servicio que prestaba en la ciudad de Bogotá, que la empresa reintegró al trabajador el 24 de agosto de 2017, por cumplimiento de un fallo de tutela proferido el 17 de agosto de 2017 en el cual se concedió transitoriamente el amparo solicitado por el trabajador por el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, en la cual conforme al artículo 8 del decreto 2591 de 1991, se advirtió al accionante que mantendría vigencia por el término de 4 meses en aras de, que en ese término la parte actora iniciara la acción pertinente con la finalidad de dirimir el conflicto laboral (fls 9-18), así mismo, como no es objeto de controversia entre las partes, que a la fecha, a la parte actora no se le ha calificado su pérdida de capacidad laboral.

Por cuanto, conforme a lo anterior, corresponde determinar si para la fecha de terminación del contrato de trabajo el accionante tenía o no fuero de estabilidad laboral reforzada en los términos del *artículo 26 de la ley 361 de 1997 y 137 del Decreto 019 del 2012*, así como la jurisprudencia Constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

INEFICACIA DEL DESPIDO Y REINTEGRO DEFINITIVO – ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:

Por razones de método, la Sala comenzará con estudiar lo relativo a la estabilidad laboral reforzada que niega la parte demandada, como quiera que éste punto es central en el recurso de alzada, para luego determinar si hay lugar a su reintegro, como las demás pretensiones incoadas por la parte actora.

Así pues, el conflicto surge entonces de las circunstancias que rodearon la terminación del vínculo laboral, haciendo especial énfasis, según los hechos de la demanda, que la sociedad CONSORCIO EXPRESS SA terminó de forma unilateral y aduciendo una causa legal el contrato de trabajo a término indefinido suscrito con el demandante, sin solicitar la autorización previa del Ministerio del Trabajo para su desvinculación, según la parte actora, sin tener en cuenta las condiciones especiales de salud del demandante.

Ahora bien, sea lo primero señalar que el Juzgado de primera instancia se abstuvo de estudiar todo lo relacionado con la presunta estabilidad laboral reforzada que goza el demandante, pues a su consideración el reintegro por orden de tutela había sido una orden definitiva.

No obstante lo anterior, debe señalarse que una vez revisada la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Cuarenta y tres civil del Circuito en Oralidad el 05 de agosto de 2017, en dicha providencia se indica que la orden de reintegro es de manera transitoria, de conformidad con el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991:

“... Conceder transitoriamente, el amparo solicitado por el señor Álvaro Jesús Piraban Muñoz, del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada , no obstante, conforme al artículo 8 del decreto 2591 de 1991, se advierte al accionante que esta orden permanecerá vigente solo durante el término que la autoridad judicial competente, utilice para decidir de fondo sobre la acción que instaure el afectado en aras de dirimir el respectivo conflicto laboral suscitado entre las partes , es decir, hasta que se profiera fallo, en todo caso el demandante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro meses (4) contados a partir de la sentencia de tutela , si dentro de dicho lapso no instaura la acción pertinente, cesaran los efectos de este fallo..”

Aclarado lo anterior, frente a la ineficacia de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del ex empleador, y sin autorización del Ministerio de Trabajo, por haber sido despedido encontrándose en malas condiciones de salud es necesario hacer énfasis a los requisitos exigidos para que un trabajador acceda a la protección contemplada en la Ley 361 de 1997.

Sea lo primero indicar que el artículo 53 de la Constitución Política dispone que los trabajadores gozaran de estabilidad en el empleo. A su vez, el artículo 24 Ley 361 de 1997 establece que el Estado deberá propiciar la ubicación laboral a los minusválidos discapacitados disminuidos acorde con su situación de salud, lo anterior se traduce en la protección por parte del Estado y a través de la ley para que el trabajador en casos específicos puedan verse afectados gravemente en alguna de sus garantías constitucionales permanezcan en su empleo o accedan a las indemnizaciones a que hayan lugar incluso en contra de la voluntad del empleador, ese pronunciamiento de carácter constitucional ha sido desarrollado bajo el concepto de la estabilidad laboral reforzada y está dirigida a aquellos sujetos que merecen especial protección del estado y es precisamente como en desarrollo de esas exigencias constitucionales que el legislador expidió la Ley 361 de 1997 a fin de establecer una serie de mecanismos destinados proteger a las personas con limitaciones físicas dando desarrollo a través del artículo 26 *ibídem* a la estabilidad laboral reforzada que deben gozar los trabajadores discapacitados.

En desarrollo de esta normativa y especialmente en lo que tiene que ver con las personas a que está dirigida la protección especial que consagra, según el grado de su limitación, se dispone en el artículo 5, que los individuos con limitaciones deberán aparecer como tales en el carné de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, y corresponde a las empresas promotoras de salud consignar, en tal documento, la existencia de la respectiva limitación, con la especificación del grado de limitación que presenta su portador, en las escalas de moderada, severa y profunda, con el fin de que puedan identificarse como titulares de los derechos previstos en la ley en comento. No fue una previsión caprichosa del legislador el aludir, en el citado artículo, a los distintos grados de invalidez que pueden afectar a las personas según la limitación que padezcan, por el contrario, la razón está de parte de aquellas que padecen mayores grados de limitación, naturalmente con el propósito de lograr su integración social en todos los ámbitos de la vida en comunidad en que se desenvuelven los seres humanos. Indubitablemente que el amparo es menor o inexistente para las personas con limitaciones de menor intensidad que no se les dificulta su inserción en el sistema competitivo laboral.

De lo anterior se puede deducir, que si entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador objeto de la decisión, existe un nexo de causalidad, para efectos de la finalización del vínculo, debe mediar el aval de la autoridad administrativa del trabajo, que para el caso se encuentra representada por un Inspector adscrito al Ministerio de Trabajo.

Ahora bien, cabe recordar que la H. Corte Constitucional en Sentencia C-531 del 10 de mayo de 2000, al pronunciarse sobre la exequibilidad del inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, dispuso declararlo exequible, estableciendo 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, por tanto al demandante es a quien le corresponde acreditar, en primer lugar su condición de persona limitada amparada por la ley 361 de 1997.

En cuanto a los requisitos exigidos para que un trabajador acceda a la protección contemplada en el Art. 26 de la Ley 361 de 1997, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la del 18 de septiembre de 2012, radicación 414845, la del 16 de marzo de 2010, radicación 36.115 y la del 25 de marzo de 2009, radicación 35.606, reiteró que para su aplicación se requería: **1.** Que el trabajador se encontrara 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 c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%, conforme a lo previsto en el artículo 7 del decreto 2463 de 2001; **2.** Que el empleador conociera de su estado de salud; y **3.** Que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo”. Posición que acoge la Sala y que será aplicada para resolver el sub lite.

Parámetros que fueron reiterados en Sentencia SL 11411-2017 de Radicación No. 67595 del 2 de agosto de 2017, al indicar que la garantía de la estabilidad laboral reforzada, no cobija cualquier discapacidad, sino aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con un grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen, teniendo el juzgador la potestad de apreciar libremente la prueba y acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad sobre la condición y el grado de limitación física, psíquica o sensorial

de quien demanda la protección, en tanto, no constituyen pruebas solemnes, pues no son constitutivas de la condición del trabajador el carné o certificación que lo identifique como minusválido en los términos del artículo 5 de la norma o el dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, en tanto, estos son algunos de los medios de prueba con los cuales acreditar.

Así mismo, en sentencia reciente SL2298-2019, Radicación n.º 62079 del 25 de julio de 2019, indicó que no era suficiente el padecer determinada patología para que se activara la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sino que se requería acreditar por lo menos una con el carácter de moderada y que el empleador conocía de tal circunstancia.

Posición que acoge la Sala y que será aplicada como uno de los argumentos para resolver el presente caso, resaltando que queda en evidencia que la Ley 361 de 1997, se encarga fundamentalmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5; de manera que quienes para efectos de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, esto es para aquellos que su invalidez está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo. Así mismo, que este beneficio opera en casos de despidos unilaterales y sin justa causa, y aún con justa causa, sin autorización del Ministerio de Trabajo.

Situación que no desconoce lo dispuesto en la sentencia SU-049 de 2017 proferida por la H. Corte Constitucional, pues si bien existen fricciones sobre la hermenéutica dada al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por las altas corporaciones jurisdiccionales, la postura reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, constituye «*doctrina legal probable*» que emana de su rol como órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria laboral. En tal sentido se ha pronunciado en sentencia, SL294-2019, Radicación n.º 69158 del 5 de febrero de 2019, reiterando lo dispuesto en sentencia C-836 de 2001.

De la prueba allegada al plenario, se observa carta de dirigida al demandante del 22 de marzo de 2017 (fl. 258) en la que señala: “La compañía tuvo conocimiento que Ud. Incumplió con sus obligaciones laborales como trabajador de la empresa, toda vez que en fecha 18 de febrero de 2017, no realizó de la tabla asignada, ID viaje 7 en la Ruta C110,... adicional se evadió de su puesto de trabajo, sin justificación válida ni permiso de su jefe inmediato...” “...En este sentido le

informamos que su liquidación final de acreencias laborales, le serán canceladas oportunamente...”

Del contenido de la anterior documental se puede concluir de manera inequívoca la intención del empleador de terminar con justa causa el contrato de trabajo suscrito con el trabajador.

Es claro que la norma delimitó el campo de aplicación a aquellas personas que padecen una minusvalía significativa, así pues revisadas las pruebas regularmente aportadas al plenario, así como los interrogatorios de parte, extraña la Sala que el demandante finca sus pretensiones en la ley 361 de 1997, así lo señala en sus fundamentos de derecho, normatividad que fue regulada por el Decreto 2463 de 2001 y del cual deviene que a la finalización del vínculo laboral se encontraba incapacitado, con el fin de establecer si se encuentra dentro de alguno de estos parámetros de discapacidad o minusvalía y consecuentemente determinar si es beneficiario o no del fuero laboral en condiciones de debilidad manifiesta que deprecia en su escrito de demanda.

Aunado a lo anterior, al revisar la documental que sirve como fundamento para determinar si el demandante goza o no de estabilidad laboral reforzada, milita en el expediente historia clínica del demandante visible a folios 35 a 82, en la cual se puede observar reiteradas consultas médicas del año 2014 a 2017 por dolor lumbar con cuadro clínico de dolor intermitente, manifestando en cada una de sus visitas un dolor en algunas oportunidades de varios meses, en otros de algunos días fl. 59, refiriendo hernia discal, obrante dentro de fl 75 estudio de radiografía de columna torácica con fecha del 04 de junio de 2017 como *“Satisfactoria mineralización y configuración de los cuerpos vertebrales torácicos, conservación de los espacios intervertebrales, discreta desviación derecha de los segmentos torácicos medios con rotación grado I de los cuerpos vertebrales, concepto: pequeña escoliosis torácica media derecha...”* reiterados Certificados de incapacidad médica, le expidieron 16 incapacidades durante el interregno de la relación laboral visibles a fl 80 a 82, 95 y 96, y notificación de recomendaciones generadas por FAMISANAR EPS a CONSORCIO EXPRESS SA del 06 de marzo de 2017, Y finalmente, para el año 2018, las incapacidades datan del 01 al 02 de enero y del 15 al 17 de enero.

Conforme lo anterior, lo que se puede concluir es que el demandante presenta padecimientos por hernia(s) discal(es) por más de 4 años, sin embargo la mayoría

de dichos padecimientos se refieren a enfermedad de carácter temporal y transitoria, cuya recuperación se da a través de tratamientos realizados en el tiempo, esto es, con consumo de medicamentos, y/o terapias, conforme la documental obrante dentro del plenario y si es crónico a tal punto de imposibilitar el movimiento de los miembros inferiores se interviene quirúrgicamente según la valoración del especialista, que no fue este el caso.

En ese sentido, si bien el demandante se aqueja de un dolor lumbar que por la historia clínica aparece reiteradamente, es evidente que es intermitente en el tiempo de acuerdo a lo manifestado en cada consulta, lo cierto es que dicha circunstancia por si sola, y como se acreditó en el expediente no activa a favor del demandante la garantía de estabilidad laboral reforzada a su nombre, teniendo en cuenta en primer lugar que la parte actora no acreditó la existencia de un nexo causal, entre el siniestro y el momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo, puesto que el percance de salud del dolor lumbar venía desde el año 2014, y la notificación para terminar la relación laboral sucedió por primera vez el 17 de marzo de 2017.

En segundo lugar, el demandante tampoco acreditó estar incapacitado al momento en que finalizó la relación laboral a efectos de acreditar que gozaba de alguna medida de protección especial, y fue tan solo con ocasión del fallo de tutela proferido por el Juez de Tutela que se reintegró de manera transitoria por encontrarse, a su consideración, en una condición de estabilidad laboral reforzada, lo cierto es que dicha situación no fue acreditada, ni puesta en conocimiento del empleador.

Adicionalmente, tampoco se acreditó dentro del plenario que tuviera algún porcentaje de pérdida de capacidad laboral, esto es, igual al 15% o superior, límites antes enunciados a efectos de que fuera sujeto especial de protección.

Igualmente, no se acreditó por parte del demandante, que al término de la relación laboral se encontrara en tratamiento alguno, por los padecimientos de salud que lo aquejaban, ni solicitud de la necesidad de cirugía para intervenir, que por el contrario refirió en la epicrisis el 14 de enero de 2018 “...paciente que refiere *mejoría de sintomatología al examen físico normotenso...*” visible a folios 99 y 100

Se recibió el **interrogatorio de parte** del demandante donde aseguró que las faltas que la empresa le endilgó no fueron cometidas por él pues hizo la última ruta el día 18 de febrero del año 2017 y no faltó a su lugar de trabajo el día 21 del mismo mes y año. Asegura que la empresa inició una persecución en razón a las incapacidades

médicas que le expedía su EPS, lo que incluso hizo que le disminuyera el valor de los incentivos adicionales. Que, desde mitad del año 2016, comenzó con sus quebrantos de salud, cuando le diagnosticaron 4 lesiones en la columna vertebral que le ocasionaban fuertes dolores por lo que debía estar en controles médicos, los cuales le impedían asistir a su empleo en ciertas ocasiones.

Así mismo, se escucharon los testimonios de las siguientes personas:

1. **Eber Alejandro Mellizo Álvarez**, quien aseguró conocer al demandante como trabajador de la sociedad demandada, por lo que le consta que fue despedido por incumplimiento de una tarea designada por su empleador, adujo a que en una ocasión le quitaron el vehículo al demandante y se lo asignaron a él para realizar la ruta, que cuando el testigo arribó de nuevo al patio, encontró al demandante esperando el carro, por lo que procedió a entregárselo y el continuó con las otras 2 rutas. Entiende el testigo que esta fue una de las razones por las que le terminaron el contrato de trabajo.

Manifestó que el demandante no fue despedido por negarse a realizar una labor, sino que en la empresa argumentaron que él no se encontraba en el puesto de trabajo para recibir el carro, cuando en la realidad si estuvo durante todo el turno e incluso se quedó esperando que su compañero volviera. Que la empresa cuando tiene que reubicar a un trabajador, simplemente lo sitúa en una carpa donde no les permite hacer nada durante toda la jornada laboral, que las condiciones en la carpa son difíciles porque se encuentra ubicada al aire libre y los trabajadores ubicados allí deben soportar el clima durante todo el día. Que los trabajadores allí ubicados prácticamente son discriminados por su condición de salud.

2. A su turno, el señor **Gálvez Mancilla** afirmó que trabajó para la demandada entre los años 2014 y 2019, afirmó que conoce al demandante a partir de la fecha en que este fue reubicado en el área de seguridad operacional donde se encargaban de apoyar en los puntos de inicio de ruta y hacían campañas de prevención vial en las vías, le consta que el actor tenía restricciones medicas por lo que no volvió a conducir bus.

3. **Julián David Cardona Granada** afirmó que trabaja para la demandada desde el 10 de febrero del año 2015 en el cargo de profesional especializado de relaciones laborales, manifestó que al demandante se le inició un proceso

disciplinario por incumplimiento de las obligaciones pactadas en su contrato de trabajo, que tuvo como consecuencia la terminación del contrato el día 22 de marzo del año 2017, en razón a que el área laboral le informó que el trabajador no tenía ningún tipo de discapacidad o disminución física.

4. Por su parte **Darwin Alexis Linares Trujillo** trabaja en favor de la sociedad demandada desde el 23 de febrero del año 2016, en el cargo de jefe de compensación y beneficios, declaró que no le consta para la fecha de terminación del contrato de trabajo, si el demandante tuviera incapacidad médica y dijo no constarle los demás aspectos que le fueron preguntados.

En ese sentido, cuando una persona pretende desatar para sí los efectos de la Ley 361 de 1997, debe probar los presupuestos de hecho que le permitan gozar de aquellas consecuencias, lo que se traduce en que debe acreditar su estado de capacidad diversa y comprobar el conocimiento del empleador sobre ello. En ese sentido, a pesar de que se acredita conforme la historia clínica del actor, que padece diferentes patologías que afectan su estado de salud, lo cierto es que a la fecha en que feneció el vínculo laboral, no se encontraba incapacitado, además de que dicha situación no fue conocida por la sociedad demandada, requisitos primordiales para configurar la estabilidad laboral reforzada que pretende el actor.

En suma, para el momento del despido, el empleador debía contar con el conocimiento pleno de la existencia de unas condiciones de *disfuncionalidad diversa* del demandante, que le merecieran la protección legal ya citada, lo que para el presente caso no se logró demostrar.

En ese sentido, se encuentra desbordada la pretendida estabilidad laboral reforzada que reclama la parte demandante del espectro de protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y las cargas legales que los empleadores tienen respecto de aquella normativa, en la medida en que, con arreglo a la postura jurisprudencial antes mencionada, ciertamente no basta con que el trabajador tenga dificultades médicas que puedan conducir con posterioridad a una pérdida de capacidad laboral, como en el caso bajo estudio, sino que se requiere el conocimiento por parte del empleador del estado de salud del trabajador, a efectos que opere la estabilidad mencionada, situaciones que no fueron acreditadas dentro del plenario, así como es claro que el trabajador manifestaba en cada consulta que su dolor refería a una hernia lumbar con molestias intermitentes.

Luego, lo que verdaderamente no fue demostrado por el demandante, fue la condición de incapacidad, que era su responsabilidad probatoria para el momento del despido y tras ello, pues, si bien no se requiere una prueba solemne para acreditar el estado de discapacidad del trabajador, lo cierto es que la inexistencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral después de tantos años de padecimiento de dolor lumbar, y propiamente dicha en términos de porcentajes no se dio, ni siquiera en el curso del litigio.

En razón a lo dicho, se impone la conclusión de que a pesar de que pudo padecer el demandante alguna afectación de salud, realmente no se encontró demostrado en el plenario que ello supusiera activar en su favor la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y que fuera necesaria la autorización previa del Ministerio del Trabajo por encontrarse frente a un caso de estabilidad laboral reforzada.

En atención a las consideraciones antes expuestas; se exime a la convocada a juicio de su responsabilidad frente a la protección legal y constitucional existente respecto de las personas en condición de debilidad manifiesta, encontrándose la parte actora por fuera de los presupuestos establecidos por la Ley 361 de 1997 de donde presuntamente procedería el reintegro deprecado, siendo improcedente acceder a las pretensiones incoadas en la demanda, entre otras la del declarar que el señor ALVARO JESUS PIRABAN MUÑOZ goza de estabilidad laboral reforzada de que trata la Ley 361 de 1997, así como las demás pretensiones incoadas en la demanda, por depender de la principal.

Así pues, no queda otro camino que **REVOCAR** la sentencia proferida en primera instancia, que DECLARA que el señor ALVARO JESUS PIRABAN MUÑOZ goza de estabilidad laboral reforzada de que trata la Ley 361 de 1997.

Ahora bien, dado el resultado de no haberse demostrado la estabilidad laboral reforzada, se abstiene la Sala de resolver las inconformidades sustentadas en el recurso de alzada de la parte demandante.

COSTAS. Sin costas en esta instancia, las de primera a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia y en su lugar **ABSOLVER** a la demandada Consorcio Express SAS de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante, señor Álvaro Jesús Piraban Muñoz

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia, las de primera a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada.

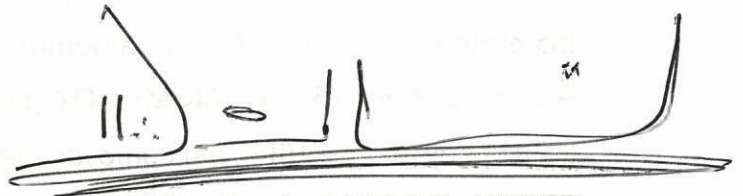
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

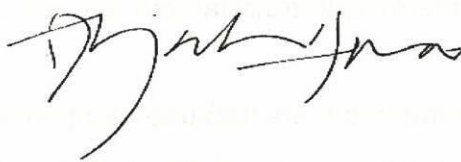
Ponente

(Rad. 110013105028201800037801)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad.110013105028201800037801)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 110013105028201800037801)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 22-2018-00583-01

Bogotá D.C., septiembre Veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: **JOSÉ DE JESUS VERA**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
ASUNTO : **CONSULTA (COLPENSIONES)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado 22° Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de marzo de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

ANTECEDENTES

El señor **JOSE DE JESUS VERA** instauró demanda ordinaria laboral contra **COLPENSIONES** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 29):

1. Que se declare que es nulo la resolución Nro. GNR 57544 del 26 de febrero de 2015, proferido por **COLPENSIONES**, por la cual se Niega la Reliquidación de una pensión.
2. Que se declare que es nulo la resolución Nro. VPB 10301 del 2 de marzo de 2016, proferido por la gerente nacional de reconocimiento Colpensiones, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución Nro. GNR 57544 del 26 de febrero de 2015.
3. Que se declare que el señor **JOSE DE JESUS VERA**, tiene derecho a que **COLPENSIONES**, le reconozca, liquide y pague el valor correspondiente a

la REVISIÓN DE PENSIÓN VEJEZ, liquidando el 75% del valor de los salarios devengados durante el último año de servicios de conformidad con la ley 6 de 1945, Ley 4 de 1966, Ley 33 de 1985, Decreto 1045 de 1978 y 71 de 1988 y sentencia de homologación.

Condenatorias

1. Que se condene a COLPENSIONES, a que le reconozca y pague el valor correspondientes a la pensión de vejez, liquidando el 75% del valor de salarios devengados durante el último año de servicios, de conformidad con lo establecido con la 6 de 1945, Ley 33 de 1985, ley 4 de 1966, 71 de 1988, Decreto 1045 de 1978.
2. Que se condene a la demandada a reconocer a favor del señor JOSE DE JESUS VERA a aumentar el valor de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta los incrementos porcentuales establecidos por el Gobierno Nacional, las primas y demás emolumentos que constituyen el salario, partir de la nueva cuantía del 75%.
3. Que se condene a la entidad demandada a reconocer a favor del señor JOSE DE JESUS VERA sobre las diferentes mesadas generadas de la pensión de jubilación por la inclusión de todos los factores salariales.
4. Que se condene a la demandada a reconocer sobre las mesadas adeudadas al señor JOSE DE JESUS VERA, los ajustes valor de dichas sumas, conforme al índice de precios al consumidor y al mayor y tal como lo autoriza el artículo 195 de la Ley 1437 del CPA.
5. Que se condene a la demandada a reconocer a favor del señor JOSE DE JESUS VERA, los intereses moratorios, contados después de la ejecutoria del fallo, si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 195 de la Ley 1437 del CPA.
6. Que se condene a COLPENSIONES a que de cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 195 de la Ley 1437 del CPA.
7. Que se condene a la demandada al pago de las costas y agencias del proceso.

La **entidad demandada** contestó la demanda (fls. 67 a 88), de acuerdo al auto visible a folio 91. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso las excepciones de mérito, no obstante cabe mencionar que dicho proceso, se surtió como una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa del circuito de Facatativá, actuación que fue declarada nula por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca según auto del 05 de

septiembre de 2018 (fl. 146) por falta de jurisdicción y ordenó remitir al expediente a los juzgados laborales del circuito de Bogotá.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado 22 laboral del circuito de Bogotá** en sentencia del 18 de marzo de 2021, **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES, de todas las pretensiones incoadas por el señor JOSE DE JESUS VERA identificado con cédula de ciudadanía 5.682.495, conforme a la parte motiva de la sentencia proferida. **DECLARÓ** PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación de reliquidar y cobro de lo no debido. **CONDENÓ** en costas a la demandante, fijó como agencias en derecho la suma de \$50.000 (cincuenta mil pesos) **ORDENÓ** remitir en grado jurisdiccional de CONSULTA favor de la parte demandante.

CONSULTA A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE

Procede la sala a resolver el grado jurisdiccional de Consulta en favor del demandante, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La **controversia del presente proceso** se centra en determinar: **1.** Sí le asiste derecho al señor JOSE DE JESUS VERA a que la pensión de jubilación sea reliquidada, incluyendo la totalidad de factores salariales devengados **2.** En caso afirmativo, condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las diferencias en la mesada pensional.

STATUS DE PENSIONADO:

Sea lo primero señalar que no es objeto de discusión la calidad de pensionado que ostenta el señor JOSE DE JESUS VERA por parte de COLPENSIONES toda vez que mediante **resolución No 03131 del 01 de abril de 2000** (fl. 9, 10 y 11), le reconoció pensión de jubilación por haber trabajado en CORPOICA, desde el 1º de febrero de 1972 al 02 de enero de 1996, como trabajador de CORPOICA se encontraba anteriormente afiliado a CAJANAL entidad que asumía la pensión, CORPOICA se afilió al ISS desde el 01 de abril de 1994, inscribiendo al señor JOSE

DE JESUS VERA a partir del 01 de enero de 1996. Todo para un total de 1447 semanas cotizadas en total 27 años, 11 meses, 00 días laborados (fl.6),” aplicando la Ley 33 de 1985, con el 75% de tasa de reemplazo, con el salario promedio de los últimos 12 meses laborados.

Posteriormente, que mediante la Resolución No. 57544 del 26 de febrero de 2015 (fls. 2-4), la entidad demandada aclaró que de conformidad con el concepto emitido bajo radicado bizagi 2014-8658517 los funcionarios de CORPOICA por ser entidad descentralizada de nivel nacional no requiere acreditar la calidad de empleado público, no obstante, negó re-liquidar la prestación, teniendo en cuenta que el actor allegó el certificado expedido por el empleador donde consten los factores salariales del último año de servicios debidamente discriminados, se procede a negar la reliquidación de la prestación que se reiteró mediante las Resoluciones No 303573 del 03 de octubre de 2015, 409849 del 17 de diciembre de 2015, donde COLPENSIONES negó la reliquidación de la pensión vejez al señor JOSE DE JESUS VERA.

Así las cosas, quedan fuera de discusión los siguientes pilares fácticos: i) que el actor es beneficiario del régimen de transición; ii) que se le otorgó el beneficio pensional de conformidad con la Ley 33 de 1985 según resolución 03131 del 01 de abril de 2020, iii) que para su liquidación la entidad aplicó el IBL del promedio de los últimos 12 meses de servicios, aplicando el 75% de tasa de reemplazo.

Al respecto, es necesario traer a colación la sentencia **SL3701-2021 con Rad. 80524 del diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021)** que a su vez, trajo a colación la sentencia SL1093 de 2017, la Sala de casación laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia adoctrino:

“De manera pacífica, reiterada y uniforme, esta Sala ha defendido el criterio según el cual los factores salariales a tener en cuenta para liquidar las pensiones de los servidores públicos que causaron sus prestaciones en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, son los consignados en el artículo 1.º del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6.º del Decreto 691 de ese mismo año. Por ejemplo, en fallo CSJ SL 17192, 26 feb. 2002, reiterado en SL 44206, 29 may. 2012, SL1851-2014 y SL4870-2017, sobre el particular, se expuso:

(...)

Surge entonces de lo expuesto que el juzgador de segundo grado no se equivocó al aplicar en este caso el artículo 1º del Decreto Reglamentario 1158 de 1994 que señala los factores que determinan el salario mensual de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, dado que esta disposición forma parte de dicho régimen y en ella no se hace exclusión de ninguna clase.

De lo anterior se colige que no incurrió el ad quem en infracción directa de los artículos 1º y 3º inciso 3º de la Ley 33 de 1985, y 1º inciso 3º de la Ley de 1985, pues, de acuerdo con lo ya resuelto por esta Sala, para efectos de determinar los factores salariales integrantes del IBL se aplica la norma vigente al momento de la causación del derecho, esto es el D.R. 1158 de 1994. Pues como se dijo en la sentencia 26753 de 2006, "...es de iterar que la Ley 33 de 1985, que es la que gobierna la pensión de jubilación del accionante, se aplica en virtud del fenómeno jurídico de la transición en cuanto a la edad, el tiempo de servicios y el monto del 75%, más no en lo tocante a la base salarial, dado que aquélla está regulada en el inciso tercero del aludido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que esto implique que se esté fraccionando o escindiendo la norma."

En este caso no es materia de discusión que con fundamento en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 al actor se le reconoció la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985 a partir del 1º de abril de 2000, razón por la cual los factores salariales llamados a integrar su prestación son los consignados en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, como lo determinó la Juez de primera instancia.

Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994 dispuso:

"ARTÍCULO 1º. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así:
"Base de cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*

- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;"*

Así pues, la Sala procedió a establecer el valor de la mesada, calculando el IBL con el promedio de los últimos 12 meses, aplicando el 75% de tasa de reemplazo, teniendo en cuenta los factores salariales certificados por el ISS visible a folios 11 a 12.

En este punto de la decisión, debe resaltarse que tanto la prima semestral, como la prima de alimentación no fueron tenidas en cuenta, como quiera que los mismos no los dispone el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994.

Aclarado lo anterior, de acuerdo a la liquidación efectuada con apoyo del profesional del Grupo Liquidador, la cual hace parte integral de esta sentencia, se obtuvo un IBL de **\$\$ 476.274,42** correspondiente a los últimos 12 meses trabajados, que al aplicar el 75% de tasa de reemplazo arroja una mesada inicial **\$357.205,81**, suma que resulta menos favorable, por encontrarse inferior a la reconocida en la resolución 03131 en abril del 2000, siendo esta última de \$528.101, y que al aplicar el 75% de tasa de reemplazo arroja una mesada inicial de \$396.076 (fl.11)

Ahora bien, hizo bien el A Quo en citar y seguir el lineamiento de nuestro tribunal de cierre, el cual ha sido claro en precisar que para los factores salariales en las liquidaciones de las pensiones de servidores públicos a quienes se aplica la ley 33 de 1985, según los consagrado en el art 1 del Decreto 1158 de 1994 y el art 36 de ley 100 de 1993 para los afiliados de régimen de transición, donde se establece los periodos de remuneración que se deben tener en cuenta para determinar la mesada.

Teniendo en cuenta lo anterior, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia absolutoria proferida en primera instancia

COSTAS. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de marzo de 2021 por el juzgado 22° Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

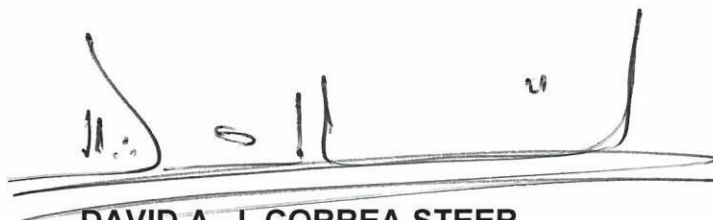
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310502220180058301)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310502220180058301)



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310502220180058301)