



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE VALLEDUPAR  
SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL**

**REF:** Ordinario Laboral

**DEMANDANTE:** Edinson Enrique Navarro Herrera

**DEMANDADO:** Javier Alberto Gonzalez y otro.

**RAD:** 20001.31.05.002.2016.00008.01

**MAGISTRADO PONENTE:**

**DR. ALVARO LOPEZ VALERA.**

**APELACION DE SENTENCIA**

Valledupar, diciembre nueve (09) de dos mil  
veintiuno (2021)

**FALLO:**

Una vez vencido el traslado para alegar, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, procede a resolver de manera escritural la consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 19 de abril del 2018, en el proceso ordinario laboral que Edinson Enrique Navarro Herrera sigue a Javier Alberto Gonzalez Villazón, Propietario del establecimiento de comercio servicentro Omega.

**I.- ANTECEDENTES**

**1.1.- LA PRETENSIÓN**

Edinson Enrique Navarro Herrera, por medio de apoderado, demanda a Javier Alberto Gonzalez Villazón

*Propietario del establecimiento de comercio servicentro Omega, para que por los trámites propios del proceso ordinario laboral se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo a término indefinido, del 08 de junio del 2008, al 19 de diciembre del 2012, que fue terminado por el empleador, desconociendo que el trabajador gozaba del fuero de salud, en consecuencia que se declare la ineficacia del despido, y se condene al demandado a reintegrar al demandante al cargo que venía ocupando, y al pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, cotizaciones a la seguridad social nacidas desde que inició la relación laboral, hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro.*

*Solicitó además el demandante que se condene al demandado al pago de la indemnización de 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, y de la indemnización la indemnización plena y ordinaria de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST, la indexación y las costas procesales.*

## **1.2.- FUNDAMENTOS DE HECHO**

*En síntesis, relatan los hechos de la demanda, que Edinson Enrique Navarro Herrera, suscribió contrato de trabajo con Javier Alberto González Villazón, propietario del establecimiento de comercio, estación de servicios Omega, para prestar sus servicios personales como conductor de carro tanque, desde el 08 de junio del 2008.*

*El salario mensual pactado fue el mínimo legal vigente en cada año.*

*El 03 de agosto del 2008, el actor sufrió un accidente de trabajo, que le causó fractura de peroné izquierda, fractura múltiple de tibia y peroné y compromiso de articulación derecha, por lo que le realizaron 8 procedimientos quirúrgicos.*

*Con ocasión del anterior accidente de trabajo, la ARL, le otorgó al actor, varias incapacidades.*

*El 05 de agosto del 2011, la ARL Positiva, le comunicó al hoy demandado que el actor debía ser reincorporado laboralmente, sin restricciones y siguiendo algunas recomendaciones.*

*El actor no recibió por parte del empleador, las recomendaciones y capacitaciones en salud ocupacional y riesgos laborales necesarios para evitar accidentes de trabajo; eso por lo que al momento de sufrir el accidente de trabajo, el mismo no portaba los elementos de protección personal que le permitieran minimizar el alto riesgo que existía en la labor desempeñada.*

*La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, el 22 de septiembre del 2011, dictaminó que el actor padecía una pérdida de capacidad laboral del 36.23%.*

*El 19 de diciembre del 2012, el demandado de manera verbal, despidió sin justa causa al demandante, pese a encontrarse incapacitado desde el 03 de agosto del 2008. Eso en razón a su limitación física ocasionado por el accidente de trabajo.*

*Mediante resolución N° 0092 del 27 de marzo del 2012, el Ministerio del Trabajo, resolvió no concedió a Javier Alberto González Villazón, el permiso que había solicitado para terminar el contrato de trabajo.*

### **1.3.- LA ACTUACIÓN**

*Luego de subsanada, la demanda fue admitida por medio de auto del 24 de febrero del 2016 (fl 253), y efectuada la notificación del auto admisorio, el demandado la contestó, aceptando unos hechos y negando otros, con oposición a la prosperidad de las pretensiones de la misma, diciendo que nunca he tenido un contrato de trabajo con el actor, y que Edinson Navarro Herrera, laboraba para Edwar Andrés Meza en la estación de servicios Bosconia am.*

*En su defensa el demandado propuso las excepciones de mérito que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “culpa exclusiva de la víctima”, “falta de todos los elementos de la existencia de la responsabilidad” y “prescripción”.*

*Mediante auto del 16 de agosto del 2016, el a quo vinculó al proceso a Edward Andrés Meza, al considerarlo como litis consorte necesario.*

*Al no ser posible la notificación personal de Edward Andrés Meza, se le designó curador ad litem, quien, al contestar la demanda, manifestó no constarle los hechos del actor, ateniéndose a lo que resulte probado en el proceso.*

#### **1.4.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA**

*Después de historiar el proceso, hacer un recuento normativo y valorar las pruebas aportadas al mismo, el juez de primera instancia, decidió declarar la existencia de un contrato de trabajo entre Edinson Enrique Navarro y Javier Alberto González Villazón, del 08 de junio del 2008, al 27 de marzo del 2012 y con Edward Andrés Meza, entre el 01 de septiembre del 2008 y 31 de diciembre del 2009.*

*No obstante, absolvió a los demandados de la condena al pago de prestaciones sociales y vacaciones, al encontrar probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado, como también de la pretensión encaminada a que se declarara la ineficacia del despido, argumentando que el actor tenía la carga de acreditar que la decisión de dar por terminado el contrato provino del empleador, más no lo hizo.*

*Finalmente decidió absolver a los demandados, de la condena al pago al demandante de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, al considerar que no se demostraron los hechos que rodearon el accidente de trabajo que el mismo dice sufrió el 3 de agosto del 2008, ni menos se manifestó en que consistió la omisión en que incurrió el empleador, y lo que provocó dicho accidente.*

*Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la misma, el que fue concedido en el efecto suspensivo.*

### **1.5. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

*En su recurso, el actor, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, manifestando que quedó demostrada la mala fe de los demandados en el transcurso del proceso, dado que se mintió en la contestación de la demanda al manifestarse que no hubo contrato de trabajo, cuando en verdad se demostró lo contrario.*

*Asimismo, manifestó el demandante que los demandados no desvirtuaron los hechos de la demanda, y que no es cierto que él hubiera abandonado el cargo, sino que lo que sucedió fue que estaba incapacitado, por tanto, no puede premiarse al empleador que intento hacer incurrir en error al juez.*

*Dijo además en su recurso, que el empleador no demostró la terminación del contrato de trabajo, y que se equivocó el a quo en declarar probada la excepción de prescripción, en tanto que no estaban dadas las condiciones para hacerlo, máxime cuando la misma, por expresa prohibición legal, no puede ser declarada de oficio, sino que debe ser rogada.*

## **II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

*Los consabidos presupuestos procesales, demanda en forma, capacidad de parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente, y, por ende, se impone una decisión de fondo. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, de modo que ello aunado a lo anterior, obliga a adoptar una decisión de esa naturaleza.*

*Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.*

*De los antecedentes planteados, se deduce que el primer problema jurídico sometido a consideración de ésta sala se centrará en verificar si acertó el juez de primera instancia en no declarar la ineficacia del despido pretendida por el actor, al considerar que no se demostró el hecho del despido, o si por el contrario se debe acceder a dicha pretensión con base en que la carga probatoria de demostrar dicho hecho recaía en cabeza del empleador, hoy demandado, tal y como se expone en el acto de recurso.*

*Ese problema jurídico, será resuelto declarando acertada la decisión de primera instancia, en tanto que al no acreditarse que el contrato de trabajo terminó por decisión del empleador, mal podría declararse que este hubiera incurrido en un acto de discriminación y menos aún podría imputársele las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.*

*Sirve de marco normativo para desatar la controversia puesta a consideración de la sala, lo estipulado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual dispone, que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.*

*Esa garantía a la estabilidad laboral, tiene el propósito de brindar protección contra la discriminación en el trabajo (entendida esta como lo prevé el Convenio 111 de la OIT y los artículos 7 al 14 de la Recomendación 169 que*

*es complementaria o reglamentaria del Convenio 159). Con este propósito, la estabilidad laboral reforzada sirve de medio idóneo y necesario para la materialización de la readaptación profesional y en el empleo de las personas con una discapacidad relevante en el trabajo, cuyo fundamento específico internacional, para el mundo del trabajo, se encuentra en el Convenio 159 y las recomendaciones 99 y 168 de la OIT.*

*Tales fines son promovidos por los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos de orden universal y americano vinculantes para Colombia con la ratificación (en virtud de lo previsto en los artículos 53, 93 y demás preceptos de la Constitución que sustentan el concepto de bloque de constitucionalidad), y pregonan y garantizan la inclusión social de las personas en condiciones de “discapacidad” o “invalidez”, términos empleados por esos instrumentos internacionales.*

*Ahora, las personas en estado de discapacidad relevante deben disfrutar de igualdad de trato y oportunidades en cuanto al acceso, la conservación y la promoción en un empleo que, siempre que sea posible, corresponda a su elección y a sus aptitudes individuales. Así se refiere también la Recomendación 168 de la OIT, que regula específicamente el tema de la igualdad de las personas con discapacidad en el campo del trabajo.*

*La Corte Constitucional declaró exequible el art. 26 de la Ley 361 de 1997 mediante sentencia C- 531 de 2000, resaltando la importancia de garantizar unos*

*principios o contenidos mínimos en toda relación laboral respecto a las personas con discapacidad atendiendo su condición de vulnerabilidad:*

“Solo en la medida en que, para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realicen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo”.

*Es por lo anterior que a partir de la sentencia SL1360 de 2018, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, abandonó su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, adoctrinó que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.*

*Aunado a lo anterior, la actual postura de la Sala Laboral no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar*

con la autorización del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador en situación de discapacidad sea “incompatible e insuperable” en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal. En esta hipótesis la intervención del inspector cobra pleno sentido, pues en su calidad de autoridad administrativa del trabajo debe constatar que el empleador aplicó diligentemente todos los ajustes razonables orientados a preservar en el empleo al trabajador, lo cual implica su rehabilitación funcional y profesional, la readaptación de su puesto de trabajo, su reubicación y los cambios organizacionales y/o movimientos de personal necesarios (art. 8 de la L. 776/2002). Por lo tanto, solo cuando se constate que la reincorporación es inequívocamente “incompatible e insuperable” en la estructura empresarial, podrá emitirse la autorización correspondiente.

Ahora, frente a este tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado que:

“ (...) El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 protege a las personas «en condición de discapacidad», **es decir que «solo aplica a quienes tengan una [discapacidad] física, psíquica o sensorial en los términos previstos en dicha normativa», pero no,**

**respecto de cualquier limitación o discapacidad, sino ante aquella que se considera relevante por reducir sustancialmente las posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en este, siguiendo el contenido del art. 1 del C159 de la OIT (ver sentencia CSJ SL17945-2017). Por esta razón, en un principio, el ordenamiento jurídico optó por fijar los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5 reglamentado por el artículo 7 del D. 2463 de 2001 vigente para la época del despido del actor), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, a quienes clasifiquen en dichos niveles<sup>1</sup>". **(Subrayado y negrilla por la Sala).****

Entonces, no es suficiente por si solo la prueba del hecho del quebrantamiento de la salud del trabajador o la de encontrarse el mismo en incapacidad médica, para de esa manera poder merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que para ello debe acreditarse que el asalariado al menos tenga una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, esto es, que dicha limitación se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%.

En ese orden, la jurisprudencia vertical de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual es acogida por esta sala, en virtud del art 7 del CGP, aplicable por mandato del art 145 del C.P.T, ha determinado en síntesis que para que opere la protección del citado artículo es necesario que el trabajador cumpla con los siguientes requisitos:

---

<sup>1</sup> **SL2841-2020.**

1. Que padezca de un estado de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen.

2. Que el empleador tenga conocimiento de dicho estado de discapacidad.

3. **Que el patrono despida al trabajador** de manera unilateral y sin justa causa y,

4. Que el contratante no solicite la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo (ver sentencia L3772-2018).

En el presente asunto, Edinson Enrique Navarro Herrera, alega con su demanda, que el 19 de diciembre del 2012, fue despedido sin justa por su empleador Javier Alberto Gonzalez Villazón, y como un acto discriminatorio en razón a su pérdida de capacidad laboral; sin embargo, no aporta prueba alguna con el alcance de demostrar que la decisión de dar por terminada la relación laboral que lo unió con el demandado provino de este o de alguno de sus representantes, lo que desvanece cualquier acto de discriminación por parte de su empleador. Es decir, la pretensión de declaración de ineficacia del despido, sino no está probado de manera certera el hecho del despido del trabajador, por alguno de los medios probatorios aportados.

Se precisa además, que contrario a lo manifestado por el actor, la carga probatoria de acreditar el hecho del despido, no se encuentra en cabeza del demandado, sino de quien alega tal hecho, así lo tiene

sentado la Jurisprudencia vertical de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1680-2019, en donde se dijo que:

“No debe perderse de vista que esta Corporación ha sostenido en innumerables oportunidades que en estos asuntos concierne a la parte accionada la carga de demostrar la justeza del despido. **Es decir, que una vez probado por el demandante el hecho del desahucio –lo cual se cumplió cuando adosó la carta de despido y el demandado asintió tal hecho en la contestación-, a la parte accionada le compete acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral,** no siendo suficiente para dichos efectos lo previsto en la carta de despido, en la medida en que este elemento probatorio por sí solo, no es capaz de demostrar la existencia de los hechos allí invocados, razón por la que es menester que se complemente con otros medios de convicción:

(.....) para la autoridad judicial ello no es suficiente para acreditar los hechos que allí se le atribuyeron al actor, y esta asección, además de que no es desvirtuada por la censura, la comparte íntegramente la Corte, toda vez que, como se ha dicho en otras oportunidades, lo manifestado allí constituyen los motivos de la decisión del empleador, pero por sí solo, no demuestra la existencia de los mismos, sino que las imputaciones al trabajador deben estar soportadas en otras pruebas del proceso que acrediten la existencia de los hechos. (CSJ SL33535, 26 ago. 2008)”. **(Negrilla y subrayado por esta Sala).**

Siendo lo anterior de esa manera, al no estar acreditado en el presente asunto el hecho del despido, mal se haría en declarar ineficaz un despido, sin que se le hubiera demostrado, y cuya carga de hacerlo a las luces del artículo 165 del CGP, aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del CPT y ss y la jurisprudencia citada, radica en cabeza del actor. Y, como fue esa la conclusión a la que llegó el a quo, su decisión será confirmada en esta instancia.

*El segundo problema jurídico puesto a consideración de esta instancia, consiste en determinar si fue errada la decisión del juez de primer grado de declarar probada la excepción de prescripción, o si por el contrario la misma no puede ser declarada al no haber sido propuesta por el extremo demandado, como lo afirma el actor en su recurso.*

*La respuesta que se le dará a ese planteamiento, será la de declarar acertada la decisión de primera instancia de declarar probada la excepción de prescripción, debido a que lo cierto es que ese medio exceptivo fue propuesto por el demandado Javier Alberto González, al contestar la demanda, y se dan los presupuestos legales para hacerlo.*

*El artículo 488 del CST, dispone que: “Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”.*

*En armonía con esa norma sustantiva, el artículo 151 del CPT y ss, establece que: “Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.*

*En el presente asunto, se duele el actor en los fundamentos de su recurso de apelación, que se equivocó el juez en declarar probada la excepción de prescripción, en tanto que la misma por expresa disposición legal no puede ser declarada de oficio.*

*Una vez revisada la contestación de la demanda presentada por el demandado Javier Alberto Gonzalez Villazón, a folio 265, se comprueba que contrario a lo expuesto por el actor, el demandado propuso en su defensa la excepción de prescripción, por lo que el a quo bien podía definirla y declararla probada al encontrar que concurren los supuestos facticos y legales para hacerlo.*

*En este orden de ideas, la sentencia acusada será confirmada en su integridad, y al no haber prosperado el recurso de apelación propuesto por el actor, este será condenado a pagar las costas por esta instancia, tal y como lo ordena el numeral 1 del Artículo 365 del CGP.*

*Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;*

### **RESUELVE**

**Primero:** *Confirmar en todas sus partes la sentencia consultada de fecha y procedencia conocidas.*

**Segundo:** Condenar a Edinson Enrique Navarro Herrera, a pagar las costas por esta instancia, inclúyase como agencias en derecho, la suma equivalente a 1 SMLMV, liquídense concentradamente en el juzgado de origen.

**Tercero:** Una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la pandemia provocada por la enfermedad conocida como COVID-19.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



**ALVARO LÓPEZ VALERA**

Magistrado



**JHON RUSBER MOREÑA BETANCOURTH**

Magistrado.

(Impedido)

**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUAREZ**

Magistrado.