

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **JESÚS ANTONIO REZA SALAS**
VS. **NACIONAL DEL ASEO S.A.**
RADICACIÓN: **760013105 012 2014 00539 01**

Hoy **26 de noviembre de 2021**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1026 del 31 de agosto de 2021, resuelve los **recursos de APELACIÓN formulados por las partes** en contra de la sentencia dictada por el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JESÚS ANTONIO REZA SALAS** contra **NACIONAL DEL ASEO S.A.**, de radicación No. **760013105 012 2014 00539 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **18 de noviembre de 2021**, celebrada como consta en el **Acta No 84**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el artículo 11 del Acuerdo PCSJA21-11840 del 26-08-2021, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver **las apelaciones** en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 465

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Las pretensiones del demandante en esta causa están orientadas a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la sociedad convocada NACIONAL DEL ASEO S.A., por lo siguiente (fls. 101-103; reforma fls. 126, 127):

DECLARACIONES Y CONDENAS

Con base en los anteriores HECHOS, solicito señor juez se realicen las siguientes:

DECLARACIONES

PRIMERA: Que se declare que entre el señor JESÚS ANTONIO REZA SALAS y la empresa NACIONAL DE ASEO S.A., existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, desarrollado de forma ininterrumpida entre el 01 de noviembre de 2007 al 03 de julio de 2011.

SEGUNDA: Que se declare que el contrato de trabajo suscrito entre el señor JESÚS ANTONIO REZA SALAS y la empresa NACIONAL DE ASEO S.A., terminó por decisión unilateral e injusta del empleador, al no haber tenido en cuenta el estado de salud del trabajador, y la protección especial, que éste gozaba, dada su limitación física.

TERCERA: Que se declare que la empresa NACIONAL DE ASEO S.A. debió solicitar al Ministerio del Trabajo autorización previa para despedir al señor Jesús Antonio Reza Salas, por encontrarse en estado de debilidad manifiesta con ocasión del accidente de trabajo ocurrido el día 09 de octubre de 2007 y contar con una pérdida de capacidad laboral del 18,83%.

CUARTA: Que se declare que la empresa NACIONAL DE ASEO S.A., debe reliquidar las prestaciones sociales y vacaciones del señor Jesús Antonio Reza Salas desde el 01 de noviembre de 2007 hasta el día 03 de julio de 2011, al no tener en cuenta el total de días efectivamente laborados en cada uno de los periodos.

QUINTA: Que se declare que la empresa debe cancelar la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

CONDENAS:

Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la empresa NACIONAL DE ASEO S.A. a reconocer y pagar a mi poderdante, los siguientes conceptos:

PRIMERO: Indemnización por despido injusto establecida en el artículo 64 del CST., debidamente indexada.

SEGUNDO: Indemnización de que trata el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 del 07 de febrero de 1997.

TERCERO: Reliquidación de las prestaciones sociales correspondientes a cesantías, intereses a las cesantías, primas, por cada uno de los periodos laborados, e igualmente, las vacaciones.

CUARTO: Indemnización moratoria del artículo 65 del CST por el no pago completo de las prestaciones sociales.

QUINTO: Se condene al pago de costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

SEXTO: Cualquier otro derecho que resultare debatido y probado durante el trámite del proceso conforme a las facultades ultra y extra petitem otorgadas al juez.

REFORMA A LA DEMANDA

PRETENSIONES

DECLARACIONES Y CONDENAS

Con base en los anteriores HECHOS, solicito señor juez se realicen las siguientes:

DECLARACIONES

CUARTA: En consecuencia se Declare la ineficacia o la inconstitucionalidad de la terminación del contrato de trabajo y se ordene a la empresa NACIONAL DE ASEO S.A., a **REINTEGRAR Y/O REUBICAR** sin solución de continuidad al señor JESUS ANTONIO REZA SALAS en un cargo de mejor o igual categoría y acorde a sus condiciones físicas y mentales de acuerdo a las recomendaciones médicas, asignándole funciones acordes a su estado de salud, para lo cual debe brindarle la capacitación necesaria para que las nuevas funciones asignadas sean desarrolladas adecuadamente.

QUINTA: Se declare que la empresa NACIONAL DE ASEO S.A., debe reliquidar las prestaciones sociales y vacaciones del señor Jesús Antonio Reza Salas desde el 01 de noviembre de 2007 hasta el día 03 de julio de 2011, al no tener en cuenta el total de días efectivamente laborados en cada uno de los periodos.

SEXTA: Se declare que la empresa debe cancelar la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

CONDENAS:

Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la empresa NACIONAL DE ASEO S.A. a reconocer y pagar a mi poderdante, los siguientes conceptos:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar por mi poderdante desde la fecha de la desvinculación laboral hasta la fecha que se haga efectivo el reintegro y/o la reubicación.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha en que sea reintegrado y/o reubicado laboralmente.

TERCERO: CONDENAR a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto establecida en el artículo 64 del CST., debidamente indexada.

CUARTO: CONDENAR a la demandada al pago de la indemnización de que trata el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 del 07 de febrero de 1997.

QUINTO: CONDENAR a la demandada a la reliquidar las prestaciones sociales correspondientes a cesantías, intereses a las cesantías, primas, por cada uno de los periodos laborados, e igualmente, las vacaciones.

SEXTO: Indemnización moratoria del artículo 65 del CST por el no pago completo de las prestaciones sociales.

SEPTIMO: Se condene al pago de costas y agencias en derecho a la demandada.

OCTAVO: Cualquier otro derecho que resultare debatido y probado durante el trámite del proceso conforme a las facultades ultra y extra petitum otorgadas al juez.

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda (fls. 97-101, 126 reforma), giran en torno a que, el actor suscribió con la demandada varios contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, para desempeñar el cargo de servicios de aseo general, desempeñando funciones donde la empresa lo requería en la ciudad de Cali, así:

1. Del 01 de noviembre de 2007 al 03 de octubre de 2008.
2. Del 04 de octubre de 2008 al 03 de septiembre de 2009.
3. Del 04 de septiembre de 2009 al 03 de agosto de 2010.
4. Del 04 de agosto de 2010 al 03 de julio de 2011.

Que durante el tiempo de la relación laboral estuvo afiliado a la NUEVA EPS en salud, a la AFP PROTECCIÓN en pensión y a la ARL COLPATRIA antes COLMENA, y sufrió un accidente de trabajo el día 09 de octubre de 2007, mientras se encontraba trapeando unas escaleras, lo que, le ocasionó graves lesiones en su rodilla derecha denominadas “ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR POSTERIOR)”, accidente que fue reportado oportunamente por la empresa a la Administradora de Riesgos.

Agrega que, a raíz de dicho accidente laboral tuvo que ser intervenido quirúrgicamente en dos ocasiones, los días 08 de diciembre de 2007 y 23 de mayo de 2008, donde se e practicaron los procedimientos “SINOVECTOMÍA DE RODILLA PARCIAL POR ARTROSCOPIA Y CONTROPLASTIA RODILLA DERECHA”, y además le ordenaron tratamiento por fisioterapia desde el 18 de enero de 2008, originándose incapacidades, así:

FECHA	DIAS DE INCAPACIDAD
OCTUBRE 09 DE 2007	3
OCTUBRE 11 DE 2007	7
NOVIEMBRE 9 DE 2007	30
DICIEMBRE 3 DE 2007	7
DICIEMBRE 20 DE 2007	15
ENERO 14 DE 2008	20
FEBRERO 03 DE 2008	15

FEBRERO 18 DE 2008	15
MARZO 04 DE 2008	15
MARZO 20 DE 2008	15
ABRIL 04 DE 2008	17
ABRIL 21 DE 2008	9
ABRIL 30 DE 2008	15
MAYO 15 DE 2008	15
MAYO 30 DE 2008	30
JUNIO 29 DE 2008	10
JULIO 09 DE 2008	15
JULIO 24 DE 2008	8
01 DE AGOSTO DE 2008	30
31 AGOSTO DE 2008	16
SEPTIEMBRE 5 DE 2008	15
NOVIEMBRE 06 DE 2008	15
NOVIEMBRE 26 DE 2008	12
DICIEMBRE 03 DE 2008	30
DICIEMBRE 29 DE 2008	15
ENERO 02 DE 2009	15
ENERO 14 DE 2009	15
ENERO 17 DE 2009	15
FEBRERO 09 DE 2009	27
NOVIEMBRE 04 DE 2009	30
DICIEMBRE 05 DE 2009	30
ENERO 27 DE 2010	7
FEBRERO 28 DE 2010	13
TOTAL DIAS INCAPACITADO	533

Que el 26 de enero de 2009, la NUEVA EPS solicitó al departamento de Ortopedia la evaluación y concepto para determinar la inhabilidad laboral del actor para la calificación del origen de su enfermedad, habiéndose emitido concepto de reinserción laboral y secuelas por parte de la Médica Fisiatra, en el que se indicó que podía retornar actividades con restricciones.

Refiere además que, la Dependencia Técnica de Calificación de los eventos de salud de la Nueva EPS, el 05 de mayo de 2009 remitió oficio a la sociedad demandada indicando las recomendaciones laborales del trabajador, en las que se señala que son por tiempo **indefinido**.

Señala que, fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se determinara su PCL, habiéndose emitido dictamen el 29 de mayo de 2009 arrojando un porcentaje del 25,90% con fecha de estructuración 09 de octubre de 2007 y origen accidente de trabajo, el que fue modificado en reposición en audiencia del 30 de junio de 2009 al 20,44%, y posteriormente en apelación por la Junta Nacional en audiencia del 30 de noviembre de 2009, reduciéndolo al 18.83%, conservando la fecha de estructuración y origen.

Que el 31 de mayo de 2011 la demandada le comunicó que su contrato de trabajo a término fijo que vencía el 03 de julio de 2011 no sería prorrogado, fecha para la cual devengaba un salario de \$535.600, ello sin tener en cuenta su estado de salud derivado del accidente de trabajo, lo que le generó una limitación física, además sin solicitar la autorización al Ministerio de Trabajo, dando por terminado el contrato en forma unilateral y sin justa causa.

Culmina indicando que, la demandada obró de mala fe al practicar la liquidación de sus prestaciones sociales y vacaciones, pues fueron reconocidas en sumas inferiores a las que correspondían y que, en razón a lo anterior, convocó a la empresa ante el Ministerio de Trabajo, diligencia a la que no se presentó su representante legal, por lo que, quedó en libertad de acudir a la justicia ordinaria.

Por su parte, la empresa NACIONAL DE ASEO S.A. al contestar la demanda (fls. 152-161, 162-170), se opone a las pretensiones, argumentando que, la relación laboral para con el actor, se terminó por la causa legal contemplada en el artículo 61 del CST, literal c), referido a la expiración del plazo fijo pactado, lo que fue informado dentro de los 30 días anteriores al vencimiento del contrato, por lo que, éste no se terminó en forma unilateral y sin justa causa y, mucho menos por estar enfermo el trabajador. La sociedad demandada acepta los hechos relativos a la vinculación laboral del actor por los periodos referidos en la demanda, el cargo y funciones desempeñadas, así como su afiliación a la seguridad social y lo atinente a la no prórroga del contrato a término fijo que vencía el 03 de julio de 2011 y, al contestar la reforma a la demanda, acepta que el salario para el año 2011 era de \$535.600, reiterando que, el despido no fue con ocasión de enfermedad alguna del trabajador, sino por una causal legal.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive dispuso:

1º.- DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES propuestas por la demandada.

2º.- DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término fijo de un año, entre las partes en litigio, el cual se ha venido prorrogando de manera automática desde el 03 de julio de 2011 hasta la fecha.

3.- DECLARAR que la terminación del contrato de trabajo a término fijo celebrado entre el señor **JESÚS ANTONIO REZA SALAS**, identificado con la C.C. 16.780.141 y la sociedad **NACIONAL DE ASEO S.A.**, representada legalmente por la señora Sandra Patricia Parada o quien haga sus veces, es **INEFICAZ**, a partir del 3 de julio de 2011, por cuanto el actor, se encontraba en estado de debilidad manifiesta, es decir goza de ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, y haber sido despedido sin la autorización del Ministerio del Trabajo, al tenor de lo previsto por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se ordena su reintegro con la respectiva reubicación.

4.- DECLARAR que el contrato de trabajo celebrado entre el señor **JESÚS ANTONIO REZA SALAS**, identificado con la C.C. 16.780.141 y la sociedad **NACIONAL DE ASEO S.A.**, representada legalmente por la señora Sandra Patricia Parada o quien haga sus veces, para todos los efectos legales, se renovó sucesivamente, en consecuencia, SE ORDENA EL REINTEGRO solicitado en las mismas condiciones u otro de mejor categoría que se celebró inicialmente o a otras de mejor categoría, sin solución de continuidad, debiendo pagarle los salarios y prestaciones legales correspondientes dejados de percibir desde el 03 de julio de 2011, hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro con reubicación, y los que se causen a futuro, advirtiendo para dicha reubicación, deberá tener en cuenta las recomendaciones médicas a que haya lugar.

5º.- Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la sociedad **NACIONAL DE ASEO S.A.**, representada legalmente por Sandra Patricia Parada o quien haga sus veces, a reconocer y pagar, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a favor del señor **JESÚS ANTONIO REZA SALAS**, identificado con cédula de ciudadanía número 16.780.141, las siguientes sumas de dinero y por los conceptos que a continuación se relacionan:

a.- \$ 29.743.550,00, por concepto de **salarios** adeudados desde el 4 de julio de 2011 hasta el 30 de septiembre de 2015.

b.- \$2.871.603,06, por concepto de **auxilio de cesantía**, causado desde el 4 de julio de 2011 hasta el 30 de septiembre de 2015.

c.- \$375.723,57, por concepto de **intereses de cesantía**, causados durante el lapso antes mencionado.

d.- \$2.871.603,06, por concepto de **primas de servicio**, causadas desde el 4 de julio de 2011 hasta el 30 de septiembre de 2015.

e.- \$1.362.979,24, por concepto de **vacaciones**, causadas desde el 4 de julio de 2011 hasta el 30 de septiembre de 2015.

Página 3 de 4

2011 hasta el 30 de septiembre de 2015.

f.- \$3.866.100,00, por concepto de **indemnización por el despido, prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, (ley Clopatosky).**

g.- \$2.328.345 correspondiente a la reliquidación de las prestaciones sociales de los contratos celebrados, conforme lo expresado en la parte motiva de la presente providencia.

Las anteriores sumas deberán ser debidamente **indexadas** al momento de su pago efectivo y se continuaran causando hasta el momento que se haga efectivo el reintegro.

6.- **CONDENAR** a la sociedad **NACIONAL DE ASEO S.A.**, representada legalmente por Sandra Patricia Parada o quien haga sus veces, a reconocer y pagar, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a favor del señor **JESUS ANTONIO REZA SALAS**, los aportes correspondientes a pensión y salud, de acuerdo con el salario devengado por el actor y conforme al cálculo que para el efecto expidan el Fondo de Pensiones y la EPS, por el periodo comprendido desde el 4 de julio de 2011 hasta el 30 de septiembre de 2015 y se haga efectivo el reintegro, los aportes que deberán ser cancelados directamente por la demandada a las mencionadas entidades, y no pueden ser entregados al demandante, incluyendo los intereses que el pago de tales aportes hayan generado por mora.

7.- **CONDENAR** a la sociedad **NACIONAL DE ASEO S.A.**, representada legalmente por Sandra Patricia Parada o quien haga sus veces a reconocer y pagar al señor **JESÚS ANTONIO REZA SALAS** identificado con la C.C. número 16.780.141, la reliquidación de los contratos conforme previamente se mencionó, haciendo la respectiva indexación.

8º.- **ABSOLVER** de las demás pretensiones a la sociedad demandada, con base en lo expuesto en esta Sentencia.

9.- **COSTAS** a cargo de la parte vencida en el proceso es decir **NACIONAL DE ASEO S.A.** Tásense por la Secretaría del Juzgado. **FÍJESE** la suma de \$6.722.545,89, en que este Despacho estima las **AGENCIAS EN DERECHO**, a cargo de la parte demandada.

Lo anterior, tras considerar el *A quo* que, el demandante se encuentra cobijado por la estabilidad laboral reforzada prevista por la Ley 361 de 1997, al padecer de una discapacidad física denominada “artroscopia rodilla derecha”, calificada con una PCL final del 18,83%, de origen laboral, derivada de un accidente de trabajo acaecido en la empresa y del cual tenían conocimiento, además de las restricciones médico laborales, por lo

que, no era posible finiquitar el vínculo laboral sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Agrega que, no bastaba con afirmar para la finalización del contrato el vencimiento del plazo pactado, sino que, la demandada corría con la carga probatoria de demostrar que dicho vínculo terminó por esa causal objetiva invocada, lo cual, no se acreditó en el plenario, manteniéndose la presunción de que el contrato fue terminado por causa del estado de incapacidad del trabajador, como lo señala la jurisprudencia.

En cuanto a la pretensión de la parte actora, relativa a que se decrete una sola relación laboral, señala que, los contratos a término fijo inferior a un año solo pueden prorrogarse hasta 3 veces, convirtiéndose a un año después de ello, y no se desnaturalizan con el paso del tiempo, por lo que, no es válido lo pretendido de que se convierta a un contrato indefinido, declarando impróspera tal pretensión. Así las cosas, el juez de instancia ordena el reintegro del actor **sin solución de continuidad**, desde el 03 de julio de 2011.

Y frente a los reajustes de prestaciones frente a las liquidaciones de los contratos celebrados entre el 01 de noviembre de 2007 y el 03 de julio de 2011, encontró el *A quo* que existían diferencias a favor del actor, por lo que, ordenó su pago en la suma de \$2.328.345.

Absolvió por la pretensión de indemnización por despido al haberse ordenado el reintegro del trabajador sin solución de continuidad, aunado al hecho de haberse ordenado la indemnización de la Ley 361 de 1997 y, en cuanto a la indemnización del artículo 65 del CST, señaló que, no se evidencia mala fe de la demandada en el pago de salarios y prestaciones, por lo que, la exonera de la misma, agregando que, ésta acató las recomendaciones laborales que hizo la ARL frente a la contingencia del actor, lo que denota el compromiso empresarial de la empresa.

APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

La apoderada judicial de la parte **demandante** apela el resolutivo 8° de la decisión, en lo que tiene que ver con la absolución de la indemnización

moratoria del artículo 65 del CST, argumentando que, revisadas las liquidaciones de los contratos, se advierte que la demandada liquidó menos de los días realmente laborados por su poderdante, lo cual es referido por la testigo Kenny Alexandra y lo corrobora el señor Reza al absolver interrogatorio de parte, quedando claro que, la empresa siempre liquidaba las prestaciones sociales con días menos a los laborados, aspecto sobre el cual el actor efectuó reclamación a la funcionaria encargada quien le indicó que no tenía tiempo para revisarlo. Así las cosas, se tiene que, el empleador incurrió en la mala fe que establece la norma, por lo que, solicita se revoque dicho numeral y, en su lugar, se condene al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

APELACIÓN PARTE DEMANDADA

Apeló igualmente la decisión la apoderada judicial de la parte **demandada**, señalando que, se hace necesario determinar quiénes son los beneficiarios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, amparados por la protección de la estabilidad laboral reforzada, aspecto frente al cual se han suscitado fuertes discusiones, pues la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han expuesto dos posiciones diferentes, una de ellas, la más amplia, de la primera, que sostiene que son titulares de dicho beneficio las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores, sin necesidad de que exista una calificación previa; y la otra, más restringida, de la CSJ, quien defiende solo a aquellas personas que tengan una PCL en grado severo o profundo debidamente calificado, esto es que supere el 25%, de acuerdo a los porcentajes establecidos en el Decreto 2463 de 2001.

Agrega que la Corte Suprema de Justicia da un alcance restringido a la normatividad en comento, y para ello trae a colación la sentencia 2513015 de 1997, en donde deja sentada la posición frente al despido de las personas limitadas, señalando que, se requiere justa causa y autorización de la Oficina del Trabajo. Refiere que, para dicha Corporación el haber estado incapacitado laboralmente no conduce a la conclusión que tuviera una limitación física o sensorial, que lo hiciera beneficiario de dicha protección de la Ley 361 de 1997. Cita además la sentencia 32532 del 15/07/2008, en la

que se señala que la discapacidad debe ser severa o profunda, delimitándose la aplicación de la norma, es decir que se debe tener una minusvalía significativa. Igualmente trae a colación la sentencia 32606 del 25/03/2009, en donde se reitera tal posición, indicándose que las incapacidades por si solas no acreditan que una persona se encuentre con limitación física, pero se admite que podrían beneficiarse quienes tuvieran limitación moderada, que va del 15 al 25% de PCL, sin embargo, en providencia 38992 del 03/11/2010 se indicó que solo pueden obtener la garantía de la estabilidad laboral quien tenga una PCL superior al 25%, es decir, severa o superior. Finalmente, hace alusión a las sentencias 3179122 del 15/07/2008, 3450523 del 21/03/2009, 35421 del 28/10/2009, 35514 del 27/1/2010, 400693 del 08/07/2011, 38992 del 30/11/2010, 3611524 del 16/03/2010 y 39207 del 28/08/2012, refiriendo que, ha sido la jurisprudencia de la CSJ la que se ha encargado de señalar a partir de qué grado de discapacidad un trabajador puede estar cobijado por el principio de la estabilidad laboral reforzada.

En el caso en concreto, señala que el actor no debe ser cobijado por tal principio, en razón a su calificación moderada del 18,33%, tal como se concluyó en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, además por haber sido despedido el trabajador por una justa causa contemplada en el artículo 61 del CST, y no por su estado de salud, despido configurado el 03 de julio de 2011. Además, indica que de acuerdo a la tabla de incapacidades del hecho 9° de la demanda, a la fecha de terminación de la relación laboral había transcurrido 1 año y 5 meses de su última incapacidad.

Agrega que, sobre la condena efectuada y considerando la confesión efectuada por el actor en el interrogatorio de parte, sobre la indemnización pagada por la ARP, conforme al monto establecido en el Decreto 917 de 1999, debió haberse hecho la correspondiente compensación entre lo condenado y lo allí pagado.

Así las cosas, solicita se revoque la sentencia y se absuelva a su representada, declarando que el demandante no estaba protegido por el principio del fuero sindical (sic), por lo que, no es dable el reintegro ni el pago

de prestaciones sociales y demás condenas establecidas en la parte resolutive de la presente sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 22 de julio de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2021, las que guardaron silencio.

CONSIDERACIONES:

Como cuestión de primer orden, se advierte que, de conformidad con el principio de la consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., ***“la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*** y, en tal sentido, la Sala solo se referirá a los puntos objeto de inconformidad expuestos por las partes en sus recursos.

Así las cosas, el problema jurídico a resolver por la Sala, se concreta en establecer si resulta procedente el reintegro del actor al cargo que desempeñaba, con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de la terminación del vínculo laboral, además de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 e indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

Como prueba, se recaudó en el proceso **interrogatorio de parte al demandante, señor JESÚS ANTONIO REZA SALAS**, quien manifestó que ingresó a laborar para la empresa demandada desde el 11 de abril de 2006 y no desde el 01 de noviembre de 2007, y que con anterioridad nunca había tenido problema con su rodilla. Señala que, a raíz del accidente de trabajo ocurrido el 09 de octubre de 2007, le dieron unas recomendaciones en su puesto de trabajo, las cuales acató la empresa, tales como no subir gradas, no levantar peso máximo 10 kg, y no hacer posiciones de cuclillas; que suscribió cuatro (4) contratos de trabajo con la empresa, y cada que se vencía uno le pasaban una carta de terminación de contrato, habiendo sido la última la del 31 de mayo, en donde le manifestaban que trabajaba hasta el 03 de julio de 2011, pero como caía un domingo ese día, trabajó hasta el 02 y que aparte de ese contrato le hicieron trabajar entre el 04 y el 09 de julio de

2011. Agrega que, al finalizar cada contrato le pagaban sus prestaciones, pero no lo que le correspondía, ya que le pagaban por menos días, aclarando que, en el último contrato le hizo el reclamo a la niña que hacía las liquidaciones, quien le dijo que no había tenido tiempo de revisar. Indicó que, la ARL Colmena le dio una indemnización por el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que le fue determinado por las juntas de calificación, en la suma de 2 millones y pico (sic), pero no se acuerda de la cantidad exacta y, culmina señalando que, para el último contrato no estaba con incapacidades ya que se le terminaron cuando la empresa lo reubicó, y que ahí fue donde lo mandaron a trabajar “con distenciones”.

Absolvió interrogatorio de parte igualmente **la representante legal de la demandada, señora SANDRA PATRICIA PARADA RODRÍGUEZ**, quien refirió que el actor ingresó a la compañía en el año 2006 y que, en octubre 2007 cuando se presentó su accidente laboral no se retiró por su condición de incapacidad, aclarando que, no confirma las fechas de los contratos porque son antiguos y los han estado buscando en los archivos de la empresa. Agrega que, no se ejecutó la terminación del contrato de término fijo inferior a un año por la condición de incapacidad del señor JESÚS ANTONIO y que, la compañía conoció y conoce de su estado de salud y de su calificación de PCL, los resultados de la Junta Regional y de la Nacional, añadiendo que, existe un documento donde se solicita a la NUEVA EPS el apoyo para un tratamiento eficaz para trabajador, ya que su condición de rodilla no le permitía generar el trabajo de aseo que es la naturaleza de la compañía. Refiere que, dentro de los archivos de la empresa no se encontró evidencia si se pidió permiso al Ministerio de trabajo para despedir al actor, pero lo que si se analizó es que a la terminación del contrato hacía más de un año que no presentaba incapacidades. Frente a la pregunta referida, a qué puesto fue reubicado el demandante con posterioridad a las recomendaciones del médico tratante, señaló que, por la fecha no tenía conocimiento de ello ya que no estaba en la compañía y frente a la cancelación de las prestaciones sociales de los contratos celebrados, refirió igualmente que no tenía presente los días ni la liquidación, pero agrega que, la Revisora Fiscal hizo un análisis y tanto los días como las liquidaciones estaban bien hechas. Señala que, no tiene conocimiento de la metodología que se utilizó en el procedimiento de la terminación del contrato del actor,

por cuanto es algo de años anteriores, evidencia que no tiene físicamente por lo que no tiene como comprobar, Y concluye indicando que, desde el año 2007 que llegaron la calificaciones de las juntas y se hicieron las observaciones, se tuvieron en cuenta las restricciones hasta donde tiene información, pero que las incapacidades terminaron 14 o 16 meses antes de la no renovación del contrato, desconociendo los motivos por los que no se pidió permiso al Ministerio de Trabajo.

Y finalmente, se recepcionó la **declaración de la señora KENNY ALEXANDRA PUERTAS ROJAS** -amiga del actor-, quien refirió haber trabajado para la demandada como empleada entre los años 2005 y 2012. Señala que, conoció a Jesús Antonio en el puesto de Cosmocentro trabajando con la empresa Nacional de Aseo, en oficios varios, cuando ingresó en el año 2006, a quien posteriormente no volvieron a reintegrar porque no tenían para donde mandarlo. Agrega que, él era operario de aseo, tenía el mismo contrato que tenían todos, inferior a un año, pero no conoció su contrato; que devengaba un salario mínimo, con dominicales y festivos, auxilio de transporte y las cesantías las pagaban al vencer cada contrato; que tenían turnos de 10 a 6 am, de 2 a 10 y de 6 a 2 (sic), que se trabajaba de domingo a domingo, y solo se tenía un día de descanso cada 15 días; que el señor SALAS estuvo hasta octubre de 2007, de ahí ya no lo volvieron a reubicar, y que dejó de trabajar porque quedó en un periodo discapacidad, ya que la empresa le dijo que no tenía para donde mandarlo o reintegrarlo. Manifiesta que tiene conocimiento que fue despedido, por medio del supervisor, ya que un día los reunió y les comentó que el señor JESÚS ANTONIO no sería reintegrado a la empresa. Refiere que, en la empresa siempre los liquidaban muy mal, y que el demandante le manifestó que desde 2007 la empresa no le ha dado un peso de lo que le debían y finaliza indicando que, al actor no se le volvió a reintegrar al cargo porque no tenían puesto para donde mandarlo.

Ahora bien, en el *sub examine* no se discuten los siguientes aspectos, los cuales fueron debidamente aceptados por la Entidad demandada y determinados en la sentencia, y no son objeto de controversia en la alzada:

i) Que el señor JESÚS ANTONIO RENZA SALAS prestó sus servicios para NACIONAL DEL ASEO S.A., en el cargo de servicio de aseo general, a través de contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, en los siguientes periodos: a) del 01 de noviembre de 2007 al 03 de octubre de 2008; b) del 04 de octubre de 2008 al 03 de septiembre de 2009; c) del 04 de septiembre de 2009 al 03 de agosto de 2010; y d) del 04 de agosto de 2010 al 03 de julio de 2011. Además, en interrogatorio de parte absuelto por el actor, confiesa que inició labores en la empresa demandada desde el 11 de abril de 2006 y, por su parte, la representante legal de la sociedad, señora Sandra Patricia Parada Rodríguez, confiesa igualmente que el demandante estuvo vinculado laboralmente desde el año 2006.

ii) Que estando en curso la vinculación laboral, sufrió un accidente de trabajo el día 09 de octubre de 2007, mismo que fue reportado por la sociedad demandada a Colmena Riesgos Profesionales, según *"INFORME DE ACCIDENTE DE TRABAJO"* visto a folio 3 del expediente, en el que se señala que el evento *"ESTABA TRAPEANDO ESCALERAS CUANDO ME RESBALÉ Y ME CAÍ SOBRE LA PIERNA DERECHA Y EL TOBILLO"*, ocurrió mientras realizaba su labor habitual.

iii) Que, a raíz de lo anterior, tuvo que ser intervenido quirúrgicamente el día 08 de diciembre de 2007 (fl. 5), oportunidad en la que se le realizó el procedimiento denominado *"SINOVECTOMÍA DE RODILLA PARCIAL POR ARTROSCOPIA"* y *"REMODELACIÓN DEL MENISCO MEDIA Y LATERAL POR ARTROSCOPIA"*, por el diagnóstico *"LESIÓN DEL CUERNO POSTERIOR DEL MENISCO LATERAL CON COLGAJO ELEVADO ADHERIDO AL LESIÓN COMPLETA DEL LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR"*.

iv) Que el día 23 de mayo de 2008 nuevamente fue intervenido quirúrgicamente (fl. 6), oportunidad en la cual se le realizó el procedimiento *"CONTROPLASTIA RODILLA DERECHA"*, por el diagnóstico *"LESIÓN MENISCAL DERECHA"*.

v) Que el día 21 de enero de 2009, fue remitido por el médico tratante, Paula C. Torres, a Fisiatría, con 10 sesiones y con DX de artrosis

grado II y coronoplastia condilo femoral derecha (fl. 54). Ver historia clínica folios 55 a 64.

vi) Que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, mediante dictamen del 26 de mayo de 2009 (fls. 68-71), le determinó al señor REZA SALAS una pérdida de capacidad laboral del 25,90%, de origen “accidente de trabajo”, con fecha de estructuración 09 de octubre de 2017, que concuerda con la fecha del accidente laboral reportado, porcentaje que fue disminuido en reposición al 20,44%, según oficio REC-09-290 del 01 de julio de 2009 (fls. 72-77), quedando igual diagnóstico, fecha de estructuración y origen y, finalmente, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por vía de apelación, mediante audiencia del 30 de noviembre de 2009 (fls. 79-82), determinó un porcentaje final de PCL del 18,83%, conservando idénticos los demás aspectos. Según interrogatorio de parte absuelto por el demandante, se le canceló por parte de la Administradora de Riesgos Profesionales en la época, una suma superior a los \$2.000.000.

vii) Que la NUEVA EPS, a través de comunicación del 05 de mayo de 2009 suscrita por la Junta Médica Laboral (fl. 83), le informó a la empresa NACIONAL DEL ASEO S.A., lo relativo al **“REINTEGRO Y RECOMENDACIONES LABORALES PARA PATOLOGÍA EN RODILLA”** que padece el señor JESÚS ANTONIO REZA SALAS, señalando que, *“con el fin de brindar un proceso adecuado para el tratamiento de la patología que presenta el trabajador y de acuerdo con el concepto del médico fisiatra y ortopedia tratante, se recomienda: 1. Evitar cargar pesos mayores a 10 Kg. 2. Evitar labores que impliquen flexión en rodilla mayor a 90°. 3. Evitar bajar y subir escaleras. 4. Evitar posición sedente sostenida. 5. Evitar actividades de alto impacto”*, mismas que se enviaron por un **tiempo “indefinido”**, aclarando que, dichas *“recomendaciones fueron emitidas desde el 24 de febrero de 2009, donde adicionalmente se le informó al empleador que el paciente debía reintegrarse a laborar a partir del 28 de febrero del presente”*, es decir, de 2009.

Igualmente, a folio 65 obra valoración por fisioterapia de fecha 21 de abril de 2009, en la que se refleja un **“PRONÓSTICO DE RECUPERACIÓN,**

CONCEPTO DE REINSERCIÓN LABORAL Y SECUELAS: BUENO-
PUEDE RETORNAR ACTIVIADES CON RESTRICCIONES”.

viii) Que al actor le fueron expedidas incapacidades médicas a raíz de los padecimientos surgidos por el accidente de trabajo (historia clínica, fls. 7-52) así:

FECHA INCAPACIDAD	DÍAS AUTORIZADOS
9/10/2007	3
11/10/2007	7
9/11/2007	30
3/12/2007	7
20/12/2007 -f. 9	15
14/01/2008	20
3/02/2008 -f. 39	15
18/02/2008 -f. 40	15
4/03/2008 -f. 41	15
20/03/2008 -f. 42	15
4/04/2008 -f. 43	17
21/04/2008 -f. 44	9
30/04/2008 -f. 45	15
15/05/2008 -f. 46	15
30/05/2008 -f. 47	30
29/06/2008 -f. 48	10
09/07/2008 -f. 49	15
24/07/2008 -f. 50	8
1/08/2008 -f. 16	30
31/08/2008 -f. 14, 17, 19	16
5/09/2008 -f. 15	15
6/11/2008 -f. 20	15
26/11/2008 -f. 21	12
3/12/2008 -f. 22	30
29/12/2008 -f. 25	15
2/01/2009 -f. 26, 27	15
14/01/2009 -f. 30	15
17/01/2009 -f. 31, 32	15
01/02/2009 -f. 33-36	27
04/11/2009 -f. 8, 37	30
04/12/2009 -f. 38	30
27/01/2010 -f. 51	7
28/02/2010 -f. 52	13
TOTAL DÍAS DE INCAPACIDAD	546

ix) Que, mediante carta del 31 de mayo de 2011, suscrita por el Gerente Regional de Cali de la sociedad NACIONAL DE ASEO S.A., se le comunicó al señor REZA SALAS, el aviso de no renovación del contrato (fl. 87), en cuyo contenido se le informa que el contrato a término fijo vencería el día 03 de julio de 2011, y que la empresa no estaba interesada en prorrogarlo.

En primer lugar, es necesario señalar que, frente a las personas en situación de discapacidad, la jurisprudencia constitucional ha fijado la obligación de adoptar medidas afirmativas que favorezcan a los grupos discriminados o marginados, protegiendo de manera especial a **“aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”**.

Por su parte, el artículo 47 de la Carta Política dispone que, el Estado tiene la obligación de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social, con el objeto de que los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, reciban la atención especializada que necesitan. Y su artículo 53 consagra como principios mínimos fundamentales que deben orientar las relaciones laborales, la estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social.

Sobre el particular, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, modificado por el artículo 137 del Decreto Ley 19 de 2012 <norma esta última declarada inexecutable por sentencia C-744 del 26 de septiembre de 2012, MP. Dr. Nilson Pinilla Pinilla, volviendo a la vida el artículo inicial>, estipula:

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

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

Este último inciso fue declarado executable de manera condicionada en la **sentencia C-531 del 10 de mayo de 2000**, MP. Dr. Álvaro Tafur Galvis, en el entendido que, en aplicación de los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad, *“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".

Resulta pertinente resaltar que, un trabajador se encuentra en situación de discapacidad, según las voces del artículo 1° de la Ley 1346 de 2009, por medio de la cual se aprueba la **"Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006"**, cuando: **"Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"**, norma que, posteriormente fue desarrollada por el artículo 2° de la Ley estatutaria 1618 de 2013¹, **por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad**, recogiendo en nuestro ordenamiento la definición de persona en situación de discapacidad así: **"ARTÍCULO 2o." DEFINICIONES. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos: 1.-Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"**. (énfasis añadido)

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, ha sostenido que no toda discapacidad goza de la protección a la estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 pues, en concordancia con sus artículos 1° y 5°, dedujo dicha Corporación que sólo gozan de tal protección aquellos trabajadores con grado de discapacidad moderada (del 15% al 25%), severa (mayor del 25% y menor al 50%) y profunda (mayor del 50%), así lo puntualizó en sentencia del 02 de agosto de 2017, SL11411-2017, radicación 67595, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno (reiterada en la **sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 39207, SL10538-2016 y SL5163-2017**).

¹Declarada exequible por sentencia C-765-12 del 03 de octubre de 2012, Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla. En efecto la ley 1618 de 2013, en su artículo 1° dispuso: Artículo 1°. Objeto. El objeto de la presente ley es garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009.

Sobre el particular, dicha Corporación en **sentencia SL4832 del 26 de octubre de 2021**, de radicación 82851, con ponencia del Magistrado Martín Emilio Beltrán Quintero, señaló:

“...Sobre el tema objeto de controversia hay que decir que, efectivamente como lo coligió el juez plural, la Corte tiene establecido que para ser objeto de las garantías contenidas en el citado artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es necesario que el trabajador padezca una situación de discapacidad en un grado significativo o relevante, debidamente conocida por el empleador, y que la terminación del vínculo obedezca a dicha condición de salud. En sentencia CSJ SL5109-2020 rad.70271, respecto a los trabajadores destinatarios de esta protección, se dijo:

a) Quiénes son los sujetos de protección de la estabilidad laboral regulada en el art. 26 de la Ley 361 de 1997:

Para absolver esta pregunta, la Sala se remite a lo que ya tiene definido de forma pacífica sobre el punto, no sin antes traer el artículo 26² de la Ley 361 de 1997, a saber:

“ARTÍCULO 26. En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha [discapacidad] sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona [en situación de discapacidad] podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su [discapacidad], salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo^{3[Cor]}

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su [discapacidad], sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren⁴”.

La hermenéutica del precitado precepto para identificar a los sujetos destinatarios de la protección la viene haciendo la Sala dentro del campo que

² Este artículo fue modificado por el artículo 137 del D. 19 de 2012, mediante el cual se le agregó este inciso: “Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso”. Inexequible, sentencia CC C744-2012.

³ Aparte subrayado declarado exequible en sentencia C-531 de 2000.

⁴ Este inciso fue declarado exequible en la sentencia C-531 de 2000, “...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), 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”.

Las palabras entre corchetes del artículo corresponden al cambio realizado en cumplimiento a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458-15 de 22 de julio de 2015.

abarca la finalidad del legislador con la expedición de la Ley 361 de 1997, la que se refleja en el mismo título de la ley: “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas <en situación de discapacidad> y se dictan otras disposiciones” y a los principios que orientan dicha regulación contenidos en los artículos 1 al 5 que a su vez remiten a normas internacionales de derechos humanos.

La Sala tiene explicado pacíficamente 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 5º reglamentado por el artículo 7º 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.

Aquí, la Sala aclara que prefiere usar el término discapacidad relevante para identificar al sujeto de la protección a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y no, el de invalidez que traen el C159 y las R. 99 y 168 de la OIT, para diferenciarlo del sujeto beneficiario de la pensión de invalidez que regula la normatividad de la seguridad social de origen interno.

Al respecto, es pertinente reiterar lo que dijo esta Sala en la sentencia CSJ SL 17945-2017, donde destacó lo señalado en la sentencia CSJ SL, 39207, 28 ago. 2012, reiterada en las decisiones SL14134-2015, SL10538-2016 y CSJ SL5163-2017, en la que fijó el alcance de la protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al precisar:

“[...] esta Sala reitera su posición contenida en la sentencia 32532 de 2008, consistente en que no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que ha sido objeto de discriminación. Por esta razón, **considera la Sala que el legislador fijó los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5º reglamentado por el artículo 7º del D. 2463 de 2001), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, en principio, a quienes clasifiquen en dichos niveles;** de no haberse fijado, por el legislador, este tope inicial, se llegaría al extremo de reconocer la estabilidad reforzada de manera general y no como excepción, dado que bastaría la pérdida de la capacidad en un 1% para tener derecho al reintegro por haber sido despedido, sin la autorización del ministerio del ramo respectivo. De esta manera, desaparecería la facultad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, lo que no es el objetivo de la norma en comento”. (Resaltado del texto).

Lo anterior implica que la protección de la estabilidad en el trabajo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 está dirigida a la persona que tiene condiciones de salud reducidas para prestar el servicio personalmente, es decir, **a aquella**

que tiene una discapacidad relevante y puede prestar el servicio en condiciones distintas del resto de la sociedad. Dicho de otro modo, el precepto en cuestión busca proteger a las personas que, por la condición de **discapacidad relevante**, pueden encontrar barreras para acceder, permanecer o ascender en el empleo y que tales barreras pueden ser superadas por el empleador haciendo ajustes razonables. Según el art. 5 de la Ley 361 de 1997, reglamentado por el artículo 7º del D. 2463 de 2001, vigente para la época del despido del actor (se itera), **esa discapacidad relevante se considera a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral**” (Lo subrayado y resaltado es de la Sala).

Aquí, debe resaltar la Sala, que, tratándose de procesos como el presente, en donde se reclama una protección especial derivada de una estabilidad laboral reforzada que surge a partir de una condición de discapacidad, que implica soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral, necesario para establecer la relación directa con el acto discriminatorio que originó el despido, lo ideal es contar con una evaluación de carácter técnico científico que valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional, pues es esa la herramienta técnica que brinda seguridad jurídica y elimina el factor subjetivo.

Sin embargo, cabe destacar, que ello no significa que esa probanza resulte del todo necesaria o indispensable para poder otorgar la garantía pretendida, al punto que su ausencia implique la desestimación de la protección laboral, en tanto, como lo ha señalado la Corte, sobre esta materia existe libertad probatoria, de allí que **tal condición de discapacidad relevante también puede derivarse de otras situaciones que estén debidamente acreditadas, que hagan notoria, evidente y perceptible la limitación, tales como: que el trabajador este regularmente incapacitado, que se encuentre en tratamiento médico especializado, que cuente con un concepto desfavorable de rehabilitación, entre otras** (CSJ SL572-2021 rad. 86728).

También ha dicho esta corporación que esa disminución significativa o relevante puede ser confirmada con posterioridad a la culminación del contrato de trabajo, en la medida que para la aplicación del principio de estabilidad laboral reforzada del trabajador en estado de discapacidad, no es necesario que se cuente con la calificación al momento de la ruptura del nexo, pues puede suceder que por situaciones administrativas que no dependen del trabajador, incluso ni del mismo empleador, tal trámite termina dándose ulteriormente a la finalización del vínculo, pero en estos casos, lo que resulta trascendente para efectos de contar con el amparo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es que la fecha de estructuración corresponda al tiempo en que el demandante estuvo laborando...”

Y por su parte, la Corte Constitucional ha construido un precedente sólido en cuanto a la garantía de la protección del trabajador en situación de discapacidad aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda o una condición de discapacidad relevante, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño

de sus labores en condiciones regulares (**Sentencia SU 049 de 2017**, respecto a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo).

Tal posición ha sido reiterada por la Alta Corporación Constitucional, y es así como en **sentencia T-187 del 15 de junio de 2021**, expresó:

“...Fundamento y alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud. Reiteración de jurisprudencia

12. Según el artículo 53 de la Constitución, **todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la estabilidad en el empleo**. Aquella garantía se intensifica en el caso de sujetos que se encuentran en condición de vulnerabilidad, a saber: (i) las mujeres embarazadas; (ii) **las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud**; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres y padres cabeza de familia⁵.

Específicamente, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad o en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, se deriva de otros postulados superiores, como el derecho a la igualdad, la prohibición de discriminación, y las obligaciones estatales de promover las condiciones para que la igualdad sea “real y efectiva” y garantizar la protección especial a quienes “por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta” (arts. 13 y 93). También, se sustenta en los deberes que le asisten al Estado, como proteger el derecho al trabajo “en todas sus modalidades” (art. 25), adelantar una política de “integración social” a favor de los “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (art. 47) y garantizar a las personas en situación de discapacidad “el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud” (art. 54). Finalmente, los artículos 1º, 48 y 95 aluden al deber de “obrar conforme al principio de solidaridad social”⁶.

Además, este derecho presenta análogo reconocimiento en tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado colombiano. Por ejemplo, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷ establece que los Estados Parte “reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”. El artículo 1º, numeral 2º, del Convenio 159 de la OIT⁸ señaló que “la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad”. Y el artículo 27 de la Convención de la Naciones Unidas Sobre los Derechos de

⁵ Sentencias SU-049 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa, T-118 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y T-386 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁶ Ibídem.

⁷ Aprobado por la Ley 74 de 1968.

⁸ Aprobado por la Ley 82 de 1988.

M.P. Dr. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

las Personas con Discapacidad⁹ se refiere al derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás^{10, 11}.

13. Ahora bien, la **Sentencia SU-049 de 2017**¹² precisó que la estabilidad laboral reforzada no protege exclusivamente a aquellos sujetos que presentan una pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL) calificada. Por consiguiente, dicha garantía ampara a quienes tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y que, por este hecho, pueden ser objeto de tratos discriminatorios. En consecuencia, este escenario sitúa a la persona "(...) en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas (...)".

14. En tal perspectiva, si un empleador pretende desvincular a una persona que se halla en esta situación, debe contar con autorización del Inspector de Trabajo. Este funcionario verifica que las razones esgrimidas no estén asociadas a la condición de salud del trabajador, sino que se trata de una causal objetiva. Bajo este entendido, la estabilidad laboral reforzada se concreta en una prohibición de despido discriminatorio hacia quienes se encuentran amparados por dicha prerrogativa¹³. De manera que la pretermisión del trámite ante la autoridad laboral "acarrea la presunción de despido injusto". Por consiguiente, se invierte la carga de la prueba y corresponde al empleador acreditar una causa objetiva para terminar el contrato de trabajo¹⁴.

Al respecto, la **Sentencia T-041 de 2019**¹⁵ señaló que "el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral"; de lo contrario, se presume que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador, "evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción".

La jurisprudencia de esta Corporación también ha expuesto la manera en que el empleador puede desvirtuar la presunción de despido injusto. Por ejemplo,

⁹ Aprobado por la Ley 1346 de 2009.

¹⁰ "Artículo 27. Trabajo y Empleo. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: // a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables (...) k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad. (...)".

¹¹ El fundamento del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad o debilidad manifiesta por condiciones de salud derivado de los instrumentos en mención se identificó, entre otras, en las sentencias C-531 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-273 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹² M.P. María Victoria Calle Correa.

¹³ Sentencia T-201 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴ Sentencia SU-049 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁵ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

M.P. Dr. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

la **Sentencia C-200 de 2019**¹⁶, si bien analiza específicamente la justa causa de despido referente a la incapacidad del trabajador que dure más de 180 días, explica que el empleador debe “explorar, proponer y materializar diversas opciones previas a la terminación de la relación laboral para que pueda continuar el vínculo o configurarse objetivamente la justa causa”. También aclara que el empleador puede eximirse de la obligación de reubicación si demuestra que existe un principio de razón suficiente:

“Por ejemplo, si la reubicación desborda la capacidad de la empresa, o si le impide o dificulta de manera desproporcionada el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo. En estos casos el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador, que es a la vez el interés de la empresa y de los demás trabajadores. Con todo, el patrono tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del empleado para que exista la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación en un escenario dialógico en el que se entiende que se pretende la mejor solución para las partes”.

Particularmente, sobre la posibilidad de desvirtuar la presunción por despido injusto, en la **Sentencia T-020 de 2021**¹⁷ la Corte concluyó que la empresa accionada no vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del actor por tres razones: i) cuando finalizó el contrato la condición de salud del trabajador no dificultaba el normal desempeño de sus funciones; ii) la empresa conoció los padecimientos del actor y acogió las recomendaciones laborales; y iii) su actuación se enmarcó inequívocamente en una causal objetiva y razonable derivada de la baja en las ventas, la consecuente reducción de personal y la imposibilidad de renovar el contrato debido a la difícil situación económica de la empresa que llevó a su disolución¹⁸.

15. A partir de las reglas enunciadas, esta Corporación ha establecido los presupuestos para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada cuando el trabajador pierde o ve disminuida sustancialmente su capacidad laboral. En concreto, el juez constitucional debe verificar que: **(i) el trabajador presenta padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) el empleador conoció tal condición en un momento previo al despido; (iii) no existe autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logró desvirtuar la presunción de despido injusto**¹⁹.

Acreditado lo anterior, el operador judicial deberá, prima facie, reconocer al sujeto protegido:

“(a) en primer lugar, la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir); (b) en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud sino que esté acorde con sus condiciones; (iii) en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); y (iv) en cuarto lugar, el derecho a recibir ‘una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario’²⁰.

¹⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁷ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁸ Expediente T-7.899.839.

¹⁹ Reglas recopiladas en la Sentencia T-041 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁰ Sentencias T-372 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, y T-201 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

De acuerdo con la **Sentencia T-201 de 2018**²¹, el reconocimiento de estas prestaciones está fundamentado en el hecho de que el vínculo jurídico no desaparece a pesar de la “interrupción de la labor y de la relación del empleado con la empresa”.

16. Por último, la indemnización mencionada, equivalente a 180 días de salario, se encuentra prevista en el artículo 26²² de la Ley 361 de 1997²³. En la **Sentencia C-531 de 2000**²⁴ la Corte, al reconocer que existía una omisión legislativa relativa por la falta de una protección suficiente a la discapacidad que armonizara con los mandatos superiores, condicionó el entendimiento del inciso 2o. del artículo 26 de la citada ley “bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), 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”.

Posteriormente, en la **Sentencia C-824 de 2011**²⁵, la Sala Plena explicó que la referencia a las personas con limitaciones severas y profundas contenida en el artículo 1o²⁶ de la Ley 361 protege un universo amplio de sujetos. Sobre el particular, recordó que este Tribunal ha acogido una noción amplia del término limitación, “(...) en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar”. Según lo expuesto, también son beneficiarios de la referida norma quienes presentan una situación de salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Así las cosas, para esa Corporación el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada tiene arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

²¹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²² **“Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad.** En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. // No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

²³ “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”.

²⁴ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁶ **“Artículo 1o.** Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas en situación de discapacidad en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas en situación de discapacidad severas y profundas, la asistencia y protección necesarias”.

M.P. Dr. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

El anterior argumento tiene sustento en el examen de constitucionalidad efectuado al artículo 1° de la Ley 361 de 1997, en la Sentencia **C-824 de 2011**.

Es así como, en contravía con la postura jurisprudencial asumida por la Sala Laboral de la Corte suprema de Justicia, la Corte Constitucional, siguiendo la línea contenida en la sentencia de exequibilidad que se acaba de señalar, ha concluido que, la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada no puede condicionarse a la calificación de pérdida de capacidad laboral expedida por las juntas competentes o al porcentaje específico de discapacidad del trabajador²⁷, así como tampoco a la modalidad contractual a través de la cual se haya verificado la relación laboral, **así ha protegido inclusive a trabajadores vinculados a través de contratos a término fijo**, como en el caso de autos²⁸. En efecto, ha dispuesto que, *“el empleador deberá cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aunque exista en principio una causal objetiva para terminar el contrato de trabajo tal como el vencimiento del plazo pactado”*.²⁹

Por último, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia **SL1360-2018 del 11 de abril de 2018**, radicación 53394, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, abandonó su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, del 16 de marzo de 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, y en su lugar, postula 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. En esa oportunidad dijo la Corporación:

“(…)

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

²⁷ Al respecto consultar sentencias T-198 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-025 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁸ En este sentido ver las sentencias: T-860 de 2010 MP Humberto Sierra Porto, T-226 de 2012 MP Humberto Sierra Porto, T-106 de 2015 MP Gloria Stella Ortiz Delgado, T-041 de 2014 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-383 de 2014 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁹T-594 de 2015, M.P. Luis E Vargas Silva.

M.P. Dr. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

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

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

En el caso examinado, como se indicó en líneas precedentes, no se discute la situación de discapacidad que presentaba el demandante al momento de la terminación del vínculo laboral, surgida ésta a raíz del accidente de trabajo acaecido el 09 de octubre de 2007 (fl. 3), por el cual le diagnosticaron “DESGARRO DEL CARTÍLAGO DE LA RODILLA” y “ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR) (POSTERIOR) DE LA RODILLA”, y que conllevaron a una calificación de pérdida de capacidad laboral final del **18,83%** dictaminada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el día 30 de noviembre de 2009, al resolver la apelación formulada por el señor Reza Salas, dictamen en el que se mantiene la fecha de estructuración inicial de 09 de octubre de 2007 - fecha de ocurrencia del accidente-, con origen “*Accidente de Trabajo*”.

Tal situación de discapacidad se corrobora con la historia clínica arrimada al informativo (fls. 5-67), en la que se evidencia que el señor JESÚS ANTONIO REZA SALAS, fue intervenido quirúrgicamente en dos (2) oportunidades, los días 08 de diciembre de 2007 (fl. 5) y 23 de mayo de 2008 (fl. 6), en donde se le practicaron los procedimientos denominados “*SINOVECTOMÍA DE RODILLA PARCIAL POR ARTROSCOPIA*” y “*REMODELACIÓN DEL MENISCO MEDIA Y LATERAL POR ARTROSCOPIA*”, por el diagnóstico “*LESIÓN DEL CUERNO POSTERIOR DEL MENISCO LATERAL CON COLGAJO ELEVADO ADHERIDO AL LESIÓN COMPLETA DEL LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR*” y “*CONTROPLASTIA RODILLA DERECHA*”, por el diagnóstico “*LESIÓN MENISCAL DERECHA*” y, pese a ello, tuvo que ser reincorporado a sus labores con **restricciones médicas laborales de carácter DEFINITIVAS**

frente a la patología de rodilla derecha, mismas que fueron comunicadas por la NUEVA EPS a la sociedad NACIONAL DEL ASEO S.A. los días 28 de febrero y 05 de mayo de 2009, ello, *“con el fin de brindar un proceso adecuado para el tratamiento de la patología que presenta el trabajador y de acuerdo con el concepto del médico fisiatra y ortopedia tratante...”*, oportunidad en la cual se recomendó: *“...1. Evitar cargar pesos mayores a 10 Kg. 2. Evitar labores que impliquen flexión en rodilla mayor a 90°. 3. Evitar bajar y subir escaleras. 4. Evitar posición sedente sostenida. 5. Evitar actividades de alto impacto...”*, situación que, no es desconocida por la demandada y por demás aceptada por la representante legal de la parte demandada, quien, al momento de absolver interrogatorio de parte en primera instancia, confesó que, a raíz del accidente en octubre de 2007, no se ejecutó la terminación del contrato de término fijo inferior a un año por la condición de incapacidad del trabajador JESÚS ANTONIO, recalcando que, la compañía conoció y conoce del estado del señor SALAS y de su calificación de pérdida de capacidad laboral, los resultados de la Junta Regional y de la Nacional, agregando que, incluso existe un documento donde la empresa solicita a la NUEVA EPS el apoyo para un tratamiento eficaz para el trabajador, ya que su condición de rodilla no le permitía generar el trabajo de aseo que es la naturaleza de la compañía, agregando al final que, se tuvieron en cuenta las restricciones médicas hasta donde tenía conocimiento.

Así mismo, se allegaron incapacidades generadas entre el 09 de octubre de 2007 *-fecha de ocurrencia del accidente-* y el 28 de febrero de 2010, arriba relacionadas, de manera interrumpida y, si bien, para la fecha en que se finiquitó el vínculo laboral *-03 de julio de 2011-*, había transcurrido más de un (1) año desde la última incapacidad, tal situación no es suficiente para entender desvirtuada la situación de discapacidad del trabajador o que éste presentaba limitaciones físicas al momento de su despido o no renovación del contrato, pues como se señaló en líneas precedentes, el mismo venía con unas **restricciones médicas de carácter permanentes o definitivas**, debidamente notificadas al empleador, sin que obre en el plenario material probatorio que conduzca a entender que tales recomendaciones habían sido levantadas o retiradas, por el contrario, conforme lo expone la representante legal de la sociedad al absolver interrogatorio de parte, fueron acatadas por la sociedad, y a la pregunta dirigida a que indicara en que puesto fue

reubicado el demandante con posterioridad a las recomendaciones del médico tratante, fue evasiva, ya que se limitó a contestar que, para la fecha ella no estaba en la compañía, motivo que adujo igualmente al contestar la pregunta frente a la metodología que utilizó la sociedad en el procedimiento de la terminación del contrato del actor, desconociendo además los motivos por los cuales no se solicitó la autorización al Ministerio del Trabajo.

Ahora bien, frente al tipo de vinculación que existió entre las partes, la circunstancia de que el contrato celebrado fuera “por término fijo”, no es óbice para la aplicación del principio de la estabilidad laboral reforzada, y en tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-344 del 30 de junio de 2016, con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos, frente a este aspecto en particular refirió que *“cuando se esté ante un sujeto de especial protección constitucional, el empleador no puede alegar como causal de terminación del contrato, el término pactado o la culminación de la obra o labor por la cual fue vinculado, pues la facultad que tienen las partes y en especial los patronos de optar por una modalidad contractual que permita limitar el tiempo de los contratos, se ve delimitada por las normas constitucionales que tutelan el derecho a la estabilidad laboral reforzada, para aquellos grupos de especiales condiciones.”*³⁰, y que por tanto, el término pactado en el contrato pierde toda su importancia cuando es utilizado como causa legítima por el empleador para ocultar su posición dominante y arbitraria en la relación laboral ejerciendo actos discriminatorios contra personas particularmente vulnerables y en condiciones de debilidad manifiesta, y bajo estas consideraciones, es deber del empleador cumplir con el requisito previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esto es, solicitar a la oficina de Trabajo autorización para despedir o dar por terminado el contrato de una persona en dicho estado.

Posición esta reiterada en sentencia T-632 del 15 de noviembre de 2016, con ponencia del Magistrado, Aquiles Arrieta Gómez, en donde se indicó que *“...el derecho a la estabilidad laboral reforzada busca (i) protege a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de limitación física o psicológica que no les permita realizar su trabajo regularmente, independientemente del tipo de vinculación, para que su relación laboral no sea terminada en razón a esa limitación. En consecuencia, son beneficiarios del (ii) artículo 26 de la ley 361 de*

1997 que le impone al empleador, si quiere efectuar el despido, (iii) demostrar (inversión de la carga de la prueba) una causa objetiva (no discriminatoria), (iv) **solicitar autorización a la oficina del trabajo y** (v) pagarle una indemnización de 180 días de salario. **Si se incumplen estos deberes, (vi) el despido será ineficaz y por tanto se deberá reintegrar y, según el caso, reubicar al trabajador afectado...**”

Acorde con la jurisprudencia en cita, advierte la Sala que, cuando se esté ante un sujeto de especial protección constitucional como lo es el demandante, el empleador no puede alegar como causal de terminación del contrato, el vencimiento del término pactado o la culminación de la obra o labor por la cual fue vinculado, pues tal facultad se ve delimitada por las normas constitucionales que tutelan el derecho a la estabilidad laboral reforzada, en cuyo caso, el empleador debió cumplir con el requisito previsto en el precitado artículo 26, esto es, solicitar a la oficina de Trabajo autorización para despedir o dar por terminado el contrato, situación que no se acreditó en este sumario y, en consecuencia, al haberse demostrado que el señor REZA SALAS se encontraba en estado de discapacidad al momento en que se terminó el vínculo laboral, el despido se presume discriminatorio, tal y como lo consideró el *A quo*, sin que la entidad accionada haya demostrado en juicio que obedeció a razones diferentes a su estado de salud, por el contrario, con la declaración rendida en el proceso por la señora KENNY ALEXANDRA PUERTAS ROJAS, se demostró que la situación de discapacidad del actor conllevó a que no le fuera renovado su contrato, pues la citada manifestó que al señor JESÚS ANTONIO no volvieron a reintegrarlo porque no tenían para donde mandarlo o reubicarlo por su discapacidad, lo que es corroborado por la propia representante de la empresa, al señalar en el interrogatorio de parte que, la condición de rodilla del trabajador no le permitía generar el trabajo de aseo, que es la naturaleza de la compañía. Además, no se acreditó que, la labor para la cual fue contratado el demandante haya desaparecido de la sociedad, pues su objeto social o actividad comercial, conforme a certificado de existencia y representación legal allegado al plenario (fls. 122, 148), es precisamente de “*limpieza de edificios y de limpieza industrial...servicios de aseo, limpieza y mantenimiento de oficinas, fábricas, instalaciones comerciales*” etc.

³⁰ Sentencia T-225 de 2012.
M.P. Dr. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Ante tal evidencia, se tiene certeza que al trabajador no se le podía terminar su vinculación, sin la previa autorización del Ministerio respectivo, justamente en razón del derecho a la estabilidad laboral reforzada predicado por la jurisprudencia, siendo incuestionable que el empleador NACIONAL DE ASEO S.A., infringió el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al finiquitar la relación laboral, desconociendo su calidad de persona en situación de discapacidad, por presentar deficiencias físicas que a mediano y largo plazo impiden su participación efectiva en el mundo laboral y, en tal sentido, el despido resulta ineficaz, independientemente de la modalidad contractual que rigió entre las partes, motivo por el cual, procede el reintegro del demandante JESÚS ANTONIO REZA SALAS, a un cargo de igual o de superior jerarquía al que venía desempeñando cuando fue desvinculado, que sea compatible con sus condiciones actuales de salud, atendiendo en todo caso las especiales recomendaciones médicas dadas por los médicos tratantes o especialistas en salud ocupacional, con el consecuente pago de los salarios con sus aumentos legales, prestaciones sociales que legalmente le correspondan, y aportes a la seguridad social <salud, pensión, con los correspondientes intereses por mora> sin solución de continuidad, desde el momento en que fue desvinculado de sus labores, imponiéndose la confirmación de la decisión en este puntual aspecto, por lo que, no prospera el argumento de apelación de la demandada recurrente.

Respecto al argumento de alzada de la accionada, tendiente a que, se compense el valor de lo pagado al actor por indemnización por parte de la ARP, con lo condenado en este proceso, advierte la Sala que, si bien el señor Jesús Antonio reza Salas confesó haber recibido tal emolumento, lo cierto es que, el mismo corresponde a una indemnización por pérdida de capacidad laboral permanente derivada del porcentaje de su calificación de PCL, lo que nada tiene que ver con las prestaciones e indemnización objeto de condena en este asunto, ya que, esta última surge del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por haberse demostrado que el trabajador se despidió o termino su contrato por razón de su discapacidad y, en consecuencia, no opera compensación alguna, aunado al hecho de que, no fue formulada excepción de fondo en tal sentido.

Vale la pena resaltar que, las sumas objeto de condena, tanto por salarios como por prestaciones sociales, vacaciones, reliquidación de prestaciones e indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como los pagos por aportes a pensión y salud, no fueron objeto de controversia por las partes en la alzada, situación que exime a esta Sala de su estudio, en aplicación del principio de la consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.

Finalmente, en cuanto al argumento de alzada de la parte demandante, mediante el cual pretende se condene a la demandada al reconocimiento de la indemnización por falta de pago prevista en el artículo 65 del CST, advierte la Sala que, tal sanción procede, como lo cita expresamente la norma, “...***Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes...***”

En el presente asunto, se determinó por parte del juez de instancia la existencia de un contrato de trabajo a término fijo de un año, que se ha venido prorrogando de manera automática desde el 03 de julio de 2011 - *fecha de la culminación del vínculo laboral por parte de la demandada*-, habiéndose declarado que la terminación de dicho contrato es ineficaz y, por tanto, se renovó sucesivamente, sin solución de continuidad, a partir del reintegro ordenado, aspectos no controvertidos por las partes y, por tanto, bajo tales circunstancias, no resulta procedente el reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 65 del CST, resultando impróspero el argumento de alzada del actor, máxime que, tal sanción no opera frente a reajuste o diferencias, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en **Sentencia SL2142 del 21 de abril de 2021**, con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga: “...*Pese a ese desacierto del colegiado, no es viable imponer condena por la indemnización moratoria del aludido art. 65 del CST, porque ella solo es procedente ante el no pago o pago deficitario de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, más no frente al reajuste o diferencia adeudada por vacaciones, que fue el concepto por el cual el Tribunal impuso condena, al encontrar que las bonificaciones habituales que recibía el demandante en realidad debían integrarse al salario integral recibido...*”

Abundando en razones, las sumas objeto de condena por prestaciones sociales e indemnización y reliquidación de prestaciones sociales, fueron ordenadas debidamente indexadas por el juez de instancia y, en tal sentido, por perseguir iguales fines de compensación, resulta improcedente por incompatibilidad la indemnización del artículo 65 del CST. Así lo consideró la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en **Sentencia SL1752 del 19 de abril de 2021**, con ponencia de la Magistrada Ana María Muñoz Segura, en donde rememoró sentencias anteriores, señalando:

“...Bajo esos términos, la indexación es procedente en los casos en que, para otorgar una prestación o acreencia laboral, se deba tomar una base dineraria histórica, es decir, cuando para el cálculo o liquidación del derecho, sea imperante tener en cuenta sumas de dinero que se debieron cancelar en tiempo anterior, debido a que es en estas condiciones que tiene ocurrencia el fenómeno de la devaluación monetaria y, por ello, esos valores de años atrás deben ser traídos al valor actual.

En el mismo sentido y por perseguir iguales fines de compensación por pérdida del valor adquisitivo del dinero, la indexación es incompatible con otros mecanismos de actualización o corrección monetaria como los intereses por mora o la indemnización por no pago de salarios y prestaciones sociales según el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando sea aplicable (CSJ SL928-2019 y CSJ SL713-2019)...”

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

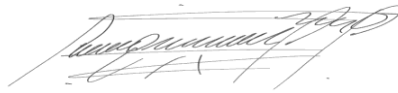
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de las partes recurrentes. A cargo de la demandada y en favor del actor, se fijan como agencias en derecho la suma de **\$1.000.000**. Y a cargo del actor y en favor de la demandada, se fija la suma de **\$500.000**.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario

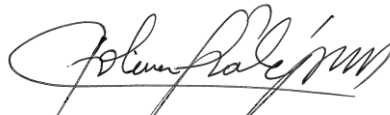
de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Quedan resueltos todos los puntos objeto de estudio y así se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

(firma electrónica)
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **c789e25efb6faeeb92b44ef02ff62f3ea711b857a163f0db230e5582007dd458**

Documento generado en 25/11/2021 06:32:07 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>