

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25899-31-05-001-2017-00115-02
Demandante: **JORGE HUMBERTO HERRERA ROJAS**
Demandado: **MAMUT DE COLOMBIA S.A.S**

En Bogotá D.C. a los 17 DIAS DEL MES DE SEPTIEMBRE DE 2021 la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**, procedemos a proferir la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 15 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I ANTECEDENTES.

JORGE HUMBERTO HERRERA ROJAS demandó a **MAMUT DE COLOMBIA S.A.S** hoy **MAXO S.A.S** para que culminado el proceso ordinario se declare la existencia del contrato de trabajo a término fijo entre las partes desde el 1º de marzo de 2010 hasta el 4 de marzo de 2014, la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por parte del extremo pasivo de la relación y en consecuencia, se declare ineficaz y se deje sin efectos la terminación unilateral del contrato en razón a que esta se produjo sin previa autorización por parte del Ministerio de Trabajo. Solicita se condene a la demandada a reintegrarlo en el cargo que ocupaba o a uno de igual o mejor categoría, asimismo a que se le reconozca el

pago de los salarios dejados de percibir en el tiempo de su desvinculación de la empresa, junto con los pagos de las prestaciones sociales, las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral en salud, pensión, riesgos profesionales; el pago por concepto de indemnización por despido de persona en estado de indefensión establecida en la Ley 361 de 1997 y se condene al pago de las costas en el proceso.

Con fundamento en las peticiones, expuso que ingresó a laborar en MAMUT S.A.S., a través de la modalidad contractual laboral a término fijo el 1 de marzo del 2010 hasta el 4 de marzo de 2014 desempeñando el cargo de operador de tractomula y devengando el salario mínimo mensual legal vigente durante la vigencia de la relación laboral, siendo el último salario en promedio de \$814.000. Durante el ejercicio de sus funciones asignadas como operador de tracto mula debía trasladarse entre ciudades, entre ellas algunas costeras del país, en donde contrajo la afección de dengue hemorrágico que generó su posterior hospitalización e incapacidad el 29 de abril del 2013 y a partir de la patología en mención, le fueron derivadas secuelas que afectaron su salud y nivel de vida, todo ello generado por su labor al servicio de la demandada. Agrega, que a causa de lo anterior estuvo sometido a diferentes tratamientos debido al desmejoramiento en su salud. El 4 de marzo de 2014 le fue terminado el contrato laboral a término fijo de forma unilateral y sin justa causa por la parte demandada con ocasión al deterioro de su salud, lo cual generó que sus tratamientos se vieran interrumpidos por la desafiliación del sistema de salud. La empresa para la terminación del contrato no tuvo en cuenta la previsión legal consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por medio de la cual se necesita autorización previa por parte del inspector de trabajo para efectuar el despido del demandante, el cual considera, fue debido a una limitación física padecida por el demandante. Expuso que la terminación del contrato obedece a un acto de discriminación, derivado del estado de discapacidad del actor, incurriendo lo anterior en la vulneración del artículo 3° del Protocolo de San Salvador. Finalmente, agrega el demandante el estado de debilidad manifiesta en que se encuentra en ocasión a la discapacidad y limitación física que tiene junto con su

situación de desempleo que compromete su situación familiar. El 10 de febrero de 2017 se interrumpe la prescripción de derechos laborales al haberse presentado derecho de petición a la demandada.

La demanda fue presentada el 17 de marzo de 2017 y admitida mediante auto del 27 de abril de 2017. Luego de notificada la parte demandada el 16 de mayo del 2019, presentó contestación de la demanda en la cual aceptó parcialmente los hechos y negó cada una de las pretensiones alegadas, en cuanto a que la terminación del contrato obedece a una causal objetiva que es el vencimiento del plazo fijado en el contrato de trabajo suscrito entre las partes, lo cual llevó a la no prorrogación del contrato laboral dando como fecha de terminación del contrato el 28 de febrero del año 2014 y no el 4 de marzo de 2014. De otro lado, alega que para el momento del fin de la relación laboral el demandante no contaba con alguna discapacidad o incapacidad, ni tampoco tenía en curso algún proceso de pérdida de capacidad laboral o una calificación de invalidez previamente establecida. Dentro de la réplica formulada, se invocaron las siguientes excepciones: previas i) existencia de pleito pendiente. Y de mérito: i) prescripción; ii) ausencia de carné de discapacidad emitido por la EPS de acuerdo con el decreto 1507 de 2014; iii) litigio pendiente; iv) cobro de lo no debido; v) al momento de terminar el contrato el trabajador no se encontraba en estado de debilidad manifiesta; vi) inexistencia de las obligaciones; vii) pacta sunt servanda, y viii) genérica. (fls. 115 – 135 Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf)

II.- SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia de data 15 de junio de 2021, absolvió a la demandada de todas y cada una de las peticiones.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Contra la sentencia de primera instancia el defensor público del demandante interpuso recurso de apelación, el cual sustentó afirmando:

“Con base en el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, digamos que mi recurso se centra, por la inconformidad pues en la decisión frente al análisis de las pruebas documentales, pues que en últimas son pruebas técnicas ya que son suscritas por profesionales de la medicina, por el área de unos expertos, pues que a través de esos documentos ellos dan fe de las patologías, tratamientos, la historia clínica da muestra del devenir de los síntomas y las patologías que, que en servicio del señor Jorge Humberto que prestaba a la empresa MAMUT he, las adquirió, digamos ¿no? que si bien el dictamen como lo manifesté en mis alegatos de conclusión que si bien el dictamen reporta otra fecha de estructuración y reporta que la enfermedad es de origen común, no es menos cierto que esa pérdida de capacidad laboral calificada con un porcentaje del 58.22 % que fue el resumen, digamos, al que llegó o a la conclusión a la que llegó la Junta Regional de Calificación frente a las patologías porque pues actualmente sabemos que el señor Jorge Humberto padece una ceguera bastante alta ¿sí? Y eso fue digamos dentro de, adquirido dentro del servicio que prestaba a MAMUT, tan es así pues que el mismo dictamen y a través de las pruebas documentales y a través de los oficios que se allegaron con la misma demanda, nosotros dejamos establecidos que él en el año 2013 estuvo internado en un hospital y fue allá donde prácticamente se le diagnosticó una diabetes pero fruto de un dengue hemorrágico causado pues a raíz de todo este devenir y de todos estos viajes que él ya tenía con la empresa. Entonces yo si pues interpongo la apelación y solicito al Tribunal Superior de Cundinamarca, pues que revise todas estas pruebas que no llegan sino a acreditar que el señor a pesar de que al momento de la desvinculación no contaba con una calificación, pues la misma Corte dentro de su jurisprudencia garantista, ha manifestado la Corte Constitucional que a esas personas que tienen, he, menoscabo o merma en su capacidad física ¿sí? O en su capacidad mental también son personas, susceptibles o beneficiarios de esa estabilidad laboral reforzada pues, he, que se ha deprecado aquí en este proceso pues por la debilidad manifiesta que hemos estado a lo largo de este tiempo pues manifestando. Entonces pues su señoría, dejo en esos términos sustentado mi recurso de apelación para que el superior por favor tenga en cuenta las pruebas documentales técnicas que se alegaron con esta demanda. Muchas gracias señoría.”

La juez de conocimiento concedió el recurso de apelación interpuesto. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 16 de julio de 2021.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término concedido para alegar en segunda instancia, la parte demandante presentó escrito en el cual manifestó:

“Se interpuso recurso de apelación contra la providencial del 15 de junio de 2021 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, como quiera que se negaron las pretensiones de la demanda, en el sentido de NO declarar la debilidad manifiesta del demandante ni su estabilidad laboral reforzada derivada del despido en estado de debilidad manifiesta y por ende se negó el reintegro. De igual manera se negó la solicitud del pago de la sanción contemplada en el Artículo 26 de la ley 361 de 1997 en cuanto a que se despidió a un trabajador en estado de debilidad manifiesta sin el permiso del Ministerio del trabajo, lo cual daba lugar a una indemnización correspondiente a ciento ochenta días (180) días de salario. El a quo negó las pretensiones esbozadas en los párrafos anteriores y por ello se acude al superior en aras de que revoque el fallo proferido en primera instancia en lo que tiene que ver con la declaratoria de debilidad manifiesta, la estabilidad laboral reforzada, el reintegro y el pago de la sanción contenida en el Artículo 26 de la ley 361 de 1997.

El recurso de alzada tiene asidero legal en que el a quo no valoro la prueba en su conjunto, y principalmente no valoró las pruebas documentales allegadas con la demanda. La pruebas documentales allegadas como la historia clínica y las valoraciones realizadas por los galenos, lo mismo que el dictamen de calificación proferido por la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca, son los medios de prueba que nos permiten determinar el real estado de salud de una persona, no son los testimonios ni el interrogatorio de parte lo que nos determina si una persona está o no en buen estado de salud, necesariamente debemos remitirnos a la prueba documental ya que la historia clínica es un documento donde se registra detalladamente toda la información acerca del estado de salud de una persona. En nuestro caso, se allego en debida forma y como prueba documental la historia clínica, junto con sus valoraciones, exámenes, diagnósticos y el dictamen de calificación de la Junta Regional de Calificación. Debo centrar mis alegatos en la prueba documental aportada al proceso que fue recepcionada, decretada y practicada por el aquo. En ese orden de ideas revisando la historia clínica de mi representado la cual sirvió de soporte para proferir el dictamen de calificación No 19319193-6055 del 28 de septiembre de 2021, y revisando dicho dictamen se observa que a mi representado el día 29 de abril de 2013, se le diagnosticó DIABETES MELLITUS después de episodio de dengue hemorrágico. A causa del dengue hemorrágico, mi representado el 29 de abril de 2013 requirió hospitalización en Aguachica Cesar, donde presento sintomatología de disminución en la agudeza visual por ambos ojos hipoacusia progresiva y vértigo. En el dictamen se observa que se diagnosticó como enfermedades de origen común Diabetes mellitus no insulinodependiente con complicaciones oftalmológicas, y visión subnormal de ambos ojos con una pérdida de capacidad del 58.22% y fecha de estructuración del 27 de abril de 2016. Es importante tener en cuenta que el diagnostico plasmado en el dictamen de calificación del 28 de septiembre de 2018, es el mismo diagnostico que se le había dado a mi representado en el Hospital de Aguachica Cesar el 29 de abril de 2013. En el fallo del 15 de junio de 2021 proferido por el a quo, la juzgadora hizo énfasis en que la estructuración de la enfermedad de acuerdo al dictamen de la Junta Regional es del 27 de abril de 2016, y si el despido acaeció el 14 de enero de 2014, pues para dicha fecha no se había estructurado la enfermedad y por tanto no había lugar a declarar la debilidad manifiesta y la consecuente estabilidad laboral reforzada. En este recurso no estoy de acuerdo con lo expresado por el a quo ya que no hizo una valoración probatoria en conjunto, las pruebas documentales aportadas tienen pleno valor ya que por ejemplo en la historia clínica reposan las hojas de admisión a los hospitales de Aguachica Cesar del 29 de abril de 2013, la hoja de admisión del 12 de mayo de 2013 a la clínica MEDERI, también se allegaron reportes, diagnósticos, exámenes médicos, entre otros documentos. Todo lo anterior nos permite inferir sin lugar a equivocarnos que la empresa MAMUT DE COLOMBIA S.A.S. tenía pleno conocimiento de las patologías que presentaba mi representado sin embargo ni siquiera fue remitido a Gestion humana o que se incluyera en el programa de seguridad y salud en el trabajo. Si bien el suscrito por mi mandante era a término fijo, dicha modalidad de contratación en virtud de la ley, la constitución y la jurisprudencia también goza de estabilidad laboral reforzada, por debilidad manifiesta. Mi representado nunca volvió a conseguir un trabajo y tuvo que atravesar un verdadero viacrucis para que sea calificado por Colpensiones en principio y posteriormente por la Junta Regional de Cundinamarca. Como lo manifestó mi representado en la audiencia del 15 de junio de 2021, actualmente es pensionado por vejez mas no por invalidez, y tuvo que esperar seis años más para pensionarse, ya que se desconoce los motivos, argumentos o las razones por las cuales la Junta Regional de calificación de Cundinamarca estructuro la enfermedad de origen común y con fecha del 27 de abril de 2016, sin considerar que dicho diagnostico ya se había realizado y estructurado en el mes de abril de 2013.”

Por su parte la accionada presentó escrito de alegatos en el cual solicitó que se confirme la decisión de primera instancia, para lo cual manifestó:

“Está probado que existió una relación laboral entre el Sr. Jorge Herrera y Maxo S.A.S., de acuerdo con el contrato laboral suscrito, para desempeñar el cargo de operador de tractomula, devengando un salario por el valor de \$851.540 pesos. Dicho contrato tuvo inicio el día 1 de marzo de 2010 hasta el día 28 de febrero de 2014. En la controversia que nos ocupa, es claro que, a la terminación del contrato laboral, el Sr. Herrera no se encontraba incapacitado, o bajo algún tratamiento médico. Ya como se pudo evidenciar el Sr. Herrera, en el mes de abril de 2013, estuvo hospitalizado por cuestiones de dengue, pero esta dolencia no refiere que el demandante hubiese quedado en discapacidad permanente o con una enfermedad laboral. Ya que, a través de prueba documental aportada con la demanda, vista a folio 71 al folio 75, se evidencia la historia médica de evolución, fechada 12 de mayo de 2013, firmada por el médico Dr. Jairo Alonso Orozco Carranza, identificado con número de registro: 19377891, el cual refiere que el Sr. Jorge Herrera, sufre de diabetes Novo – no controlada, de igual forma el medico plaza en las observaciones que el paciente le refiere: “sentirse bien”. Posterior a esta fecha de control médico, esto es el termino de 9 meses que iniciaron desde el mes de Junio de 2013, hasta febrero de 2014, el demandante nunca informó a la empresa alguna otra dolencia, incapacidad o tratamiento médico, lo que evidencia que para el momento de terminación del contrato el demandante no se encontraba en debilidad manifiesta. Ahora bien, tal y como lo que se demostró con la prueba documental aportado por el apoderado del demandante, a través del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalides (sic) de Bogotá, esta concluye: “como fecha de estructuración de invalidez, 27 de abril de 2016, en el cual se documenta por reporte de campos visuales el compromiso ocular, por retinopatía diabética, con disminución agudeza visual, que para esa fecha ya le generaba una pérdida de capacidad laboral, mayor del 50%. De igual forma el diagnóstico, la junta determina “Diabetes Mellitus no insulinoependiente con complicaciones oftalmológicas” de origen “Enfermedad Común”. En el mismo dictamen determinan como fecha de estructuración: 27 de julio de 2016 y con fecha de declaratoria: 28 de septiembre de 2018. Lo que determina que esta calificación se realizó 4 años después de terminada la relación laboral con mi defendida. De acuerdo con lo anterior, se puede establecer claramente que, para la terminación del contrato a término fijo, el Sr. Jorge Herrera, no cursaba un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, este dictamen inicio 2 años después a la terminación del contrato fijo y la calificación ocurrió 4 años después; situación que reitera que la empresa MAXO SAS, no despidió al trabajador estando en debilidad manifiesta. Maxo SAS, terminó el contrato porque se cumplió la condición de plazo o término acordado por las partes. Sin embargo, la suscrita no considera que, al momento de terminación del contrato a término fijo, el demandante estuviera en un estado de debilidad manifiesta, con ocasión de su estado de salud. Pues el Sr. Herrera no sufrió un accidente laboral, por su enfermedad de diabetes calificada como de origen común, no es una situación “per se” para Maxo.”

V. CONSIDERACIONES:

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se formuló la alzada.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación, la controversia en esta instancia se contrae en determinar si el demandante se encontraba cobijado por la garantía de estabilidad laboral reforzada para la fecha en que fue terminado el contrato de trabajo.

Respecto de la relación laboral entre las partes se encuentra acreditado que el actor estuvo vinculado mediante contrato de trabajo a término fijo desde el 1º de marzo de 2010 hasta el 28 de febrero de 2014 con la sociedad demandada, que dicho vínculo de trabajo terminó por expiración del plazo pactado. Así mismo se encuentra acreditado en el expediente que el accionante desempeñó el cargo de operador de tractocamión y el último salario básico devengado ascendió a la suma de \$851.540, así se comprueba con el contrato de trabajo, la comunicación de la terminación de la relación laboral y la liquidación final de prestaciones. (fls. 80, 146 – 149 y 158 Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf).

Precisado lo anterior, debe tenerse en cuenta para desatar la alzada perpetrada en la Litis, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular, ha precisado que para efectos de ser beneficiario de las consecuencias consagradas en el canon 26 de la Ley 361 de 1997 debe evidenciarse que el trabajador presenta una afectación significativa de su estado de salud, debidamente conocida por su empleador, para lo cual debe allegar los medios de prueba que acrediten tal circunstancia; como lo señaló dicha Corporación en sentencia SL11411-2017 del 2 de agosto de 2017, radicación No.67595, emitida con ponencia del Magistrado RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, al expresar:

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

[...] para que opere la protección laboral establecida en este último precepto, no es requisito sine qua non que previamente la persona discapacitada tenga el carné o que se haya inscrito en la E.P.S., pues, aunque se constituye en un deber, el no cumplirlo o probarlo procesalmente no lleva como consecuencia irrestricta y necesaria la pérdida de la aludida protección. Dicho en breve: el carné o la inscripción en la E.P.S. no son requisitos para que sea válida o para que nazca a la vida jurídica el mencionado amparo, habida cuenta que ello no aflora de los textos normativos.

Más aún, cuando en el sub lite, el Tribunal estimó que la limitación del actor era un hecho notorio...”.

Sobre el estado de salud del demandante al momento de la finalización de contrato, se advierte que con la demanda se allegaron los siguientes documentos: (i) Constancia de hospitalizaciones por el diagnóstico de dengue hemorrágico desde el 29 de abril de 2013 al 1º de mayo de 2013 y del 12 de mayo de 2013 al 15 de mayo de 2013, en la última hospitalización se advierte diagnóstico de diabetes mellitus; (ii) Consultas médicas en la especialidad de oftalmología de fechas 19 de noviembre de 2015, 11 de abril de 2016, 3 de noviembre de 2016, 27 de abril de 2016 y 26 de enero de 2017 en las cuales se indicó como diagnóstico retinopatía diabética, y (iii) Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca del 28 de septiembre de 2018, en el cual se dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 58.22% por el diagnóstico diabetes mellitus y visión subnormal de ambos ojos, de origen común y con fecha de estructuración del 27 de abril de 2016. (fls. 28-33, 62-68 Archivo 01 Expediente Digitalizado.pdf y 06DictamenCalificación.pdf)

En el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, aceptó que para el 28 de febrero de 2014 no se encontraba incapacitado, que en el año 2013 estuvo incapacitado y hospitalizado por el diagnóstico de dengue hemorrágico y que en el año 2014 no estuvo hospitalizado.

Se recibió la declaración de LAURA CASTRILLO, solicitada por la parte demandada. Manifestó que trabajó para la sociedad demandada como directora de recursos humanos, cargo en el cual estuvo desde el 14 de diciembre de 2017 hasta el 31 de mayo de 2021, que si bien prestó servicios después del retiro del demandante, tuvo conocimiento de su caso porque debía tener conocimiento de todos los procesos laborales que tenía la empresa y la abogada María Alejandra Montes le puso en conocimiento el caso del actor, de quien sabe que estuvo vinculado mediante contrato de trabajo a término fijo desde el 1º de marzo de 2010 hasta el 28 de febrero de 2014, que estuvo incapacitado en el año 2013, pero con

posterioridad no presentó incapacidades y que la empresa nunca fue notificada de ningún proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Partiendo de lo anterior, analizados los anteriores medios de prueba en conjunto atendiendo a los principios de libre formación del convencimiento y sana crítica (Art. 61 del CPTSS); considera la Sala que para la fecha de la terminación del contrato de trabajo del demandante no se evidencia afectación grave en la salud, tampoco se encontraba incapacitado, pues de acuerdo con la documental allegada estuvo hospitalizado del 29 de abril al 1° de mayo de 2013 y del 12 al 15 de mayo de 2013 por el diagnóstico de dengue hemorrágico, atención en la cual también fue diagnosticado con diabetes mellitus, pero después de esta fecha no presentó afecciones de salud, hecho que es ratificado por el mismo demandante quien en el interrogatorio aceptó que en el año 2014 no estuvo incapacitado. Tampoco que presentara una afectación grave de salud que le impidiera realizar las funciones que desarrollaba en ese momento, pues ninguno de los medios de prueba practicados en el proceso da cuenta de ello. Nótese que tampoco se evidenció que hubiera sido objeto de un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral durante la vigencia de la relación laboral con la sociedad demandada, pues la calificación realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca fue emitida el 28 de septiembre de 2018 en la cual se determinó una pérdida de capacidad laboral del 58.22% con fecha de estructuración a partir del 27 de abril de 2016, es decir dos (2) años después de finalizada la relación laboral. Así las cosas, considera la Sala que el empleador no debía solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo para proceder al finiquito del vínculo laboral.

De otra parte, se advierte que la terminación del contrato de trabajo tuvo origen en la decisión de no prorrogar el contrato de trabajo a término fijo que vencía el 28 de febrero de 2014 y que fue comunicada desde el 14 de enero de 2014. Además el demandante promovió acción judicial con el fin de que se declarara la terminación ilegal del contrato por no haberse comunicado la terminación en el término establecido en la ley, el proceso se tramitó bajo el número de

radicación 25899319500120150001300, que culminó con sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Zipaquirá el día 10 de noviembre de 2017, por medio de la cual se condenó a la demandada a reconocer y pagar indemnización por despido, pero que mediante sentencia en segunda instancia proferida por esta Corporación el día 19 de enero de 2017 fue revocada por considerar que el contrato terminó por vencimiento del plazo fijo pactado y absolvió de las pretensiones de la demanda. (fls. 201 -216 Archivo 01 Expediente Digitalizado.pdf)

Quedando establecido que el contrato de trabajo a término fijo que existió entre las partes finalizó por la decisión del empleador de no prorrogarlo, circunstancia que haría concluir que la finalización del vínculo obedeció a una causal objetiva, considera la Sala oportuno recordar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en recientes pronunciamientos ha indicado en materia de estabilidad laboral reforzada cuando el trabajador está vinculado mediante contrato de trabajo a término fijo, el empleador tiene el deber de demostrar racionalmente las razones de la terminación objetiva del contrato. Particularmente en la sentencia SL2586-2020, proferida dentro del radicado No. 67633 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Corte indicó al respecto:

“En los contratos a término fijo, si bien la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo laboral (lit. c, art. 61 CST), esto no significa que por ello sea objetivo. Y no lo es, porque es eminentemente subjetivo cuando quiera que las partes tienen la facultad de terminarlo o prorrogarlo; dicho de otro modo, la terminación del contrato esta permeada por la voluntad unilateral del empresario o del trabajador de no prorrogarlo. Tan es así que, de no existir el preaviso o la decisión unilateral de no seguir con el vínculo, el contrato a término fijo se prorroga indefinidamente. Es decir, la terminación del contrato por vencimiento del plazo no es un suceso natural que ocurra por sí solo; antes, media la expresa voluntad de alguna o de ambas partes, en caso contrario, continua en vigencia el vínculo laboral.

Bien precisa acotar en este punto que, según la Organización Internacional del Trabajo¹, más de la mitad de los 187 países consultados, acogieron la Recomendación núm. 166 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo, para restringir o limitar el uso de los contratos de duración determinada a tareas temporales, lo que equivale a la prohibición de acudir a ellos para necesidades permanentes de la empresa. Y casi la mitad establecen una duración máxima o limitan el número de prorrogas. Lo anterior, con el fin de prevenir que las modalidades contractuales atípicas reemplacen innecesariamente los empleos permanentes y evitar prácticas abusivas frente a los trabajadores.

² *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects.* International Labour Office – Geneva: ILO. 2016, pags. 267-268. En similar sentido, M. Aleksynska y A. Muller: *Nothing more permanent than temporary? Understanding fixed-term contracts*, INWORK and GOVERNANCE Policy Brief No. 6 (Ginebra, OIT, 2015)

En Colombia, a diferencia de casi la totalidad de las naciones de América Latina y Europa, el contrato a término fijo no tiene ese tipo de limitaciones o restricciones relacionadas con la actividad y con el tiempo máximo o número de prorrogas permitidas. Por ello, en la práctica puede prestarse para abusos, principalmente en la fase de extinción del contrato, sobre todo cuando soterradamente el empleador quiere prescindir de determinados grupos de trabajadores, entre otros, de las personas en situación de discapacidad, decidiendo libremente no renovar sus contratos.

Por lo anterior, es deber del interprete judicial buscar una solución respetuosa de los derechos de los trabajadores en el contexto de los contratos a término fijo, pues esta modalidad no es una coraza compacta y hermética que impida la vigencia de los derechos fundamentales en su interior. Tampoco dota al empleador de un poder omnímodo en la empresa ni una licencia para inobservar los derechos fundamentales en el trabajo.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no establece un privilegio exclusivo para los trabajadores con contrato a término indefinido. Por el contrario, su texto alude que ninguna persona «podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad», de modo que la garantía se despliega a todas las modalidades contractuales. En idéntico sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU-049-2017 refirió que la estabilidad laboral reforzada «aplica a todas las alternativas productivas», premisa que se reiteró en sentencia T-118-2019 al señalarse que la garantía engloba a «cualquier modalidad de contrato».

Adicionalmente, la protección de las personas con discapacidad la garantizan normas de alta jerarquía y amplio espectro, como los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política y hoy en día la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Estatutaria 1618 de 2013, instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que, sin duda, están llamados a operar en todas las formas contractuales. Lo contrario implicaría establecer distinciones donde la Constitución y ley no las hacen, peor aún, conllevaría a afirmar que los derechos fundamentales en el trabajo son una conquista exclusiva de los empleados tradicionales y no de los trabajadores en general.

Por tanto, en los casos de las personas con discapacidad es necesario que la facultad del empleador para terminar los contratos a término fijo tenga una dosis mínima de racionalidad o de objetividad, precedida de motivos creíbles y objetivos, que descarten sesgos discriminatorios. De modo que, si se alega que la decisión está libre de estos prejuicios, necesariamente es el empleador quien tiene el deber de demostrar que ello es así, aportando el medio de convicción de la objetividad de su decisión. Y tal prueba no es otra que aquella que acredite que la necesidad empresarial para la que fue contratado el trabajador, desapareció, pues no de otra forma podría justificarse la no renovación del contrato.

En tal sentido, como dueño de la actividad empresarial, el empleador debe demostrar que se extinguieron o agotaron las actividades contratadas a término definido y que la determinación de no renovar el contrato de trabajo fue objetiva y sustentada. Por otro lado, al ser el empresario la parte que alega la terminación del contrato por una causa neutra, tiene, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy 167 del Código General del Proceso, que probar esa objetividad, más allá del simple vencimiento del plazo.”

Así mismo debe resaltarse que esta posición jurisprudencial fue reiterada y ratificada por la alta Colegiatura de lo Laboral en reciente sentencia distinguida con número SL711-2021, emitida en el expediente de casación radicado 64.605 de

fecha 24 de febrero de 2021, proferida con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, en la cual sobre el t3pico en comento se reiter3 que lo siguiente:

*(...) Por lo tanto, se puede concluir que, para que la acci3n afirmativa tenga efecto, es necesario que se cumplan tres requisitos: (i) que el trabajador se encuentre en una de las siguientes hip3tesis: a) con una discapacidad moderada, que corresponde a la p3rdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%; b) severa, mayor al 25%, pero inferior al 50% de la p3rdida de la capacidad laboral o; c) profunda cuando el grado de discapacidad supera el 50%; (ii) que el empleador conozca dicho estado de salud del trabajador y, (iii) **que la relaci3n laboral termine por raz3n de su discapacidad –lo cual se presume salvo que medie una causa objetiva- y sin previa autorizaci3n del Ministerio de Trabajo.** (Subrayado y resalto fuera de texto)*

(...)

*En cuanto a la carga de la prueba que cuestion3 el recurrente, recu3rdese que conforme al actual y reciente criterio de esta Corte, «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» (CSJ SL1360-2018). En ese orden, le corresponde al actor acreditar la circunstancia de discapacidad en cualquiera de los grados ya mencionados, para que se active la presunci3n, **y al empleador le incumbe entonces, demostrar que no fue por tal raz3n sino por una causa objetiva, que decidi3 finalizar el v3nculo.** Esto como quiera que la prohibici3n contenida en el art3culo 26 de la Ley 361 de 1997, es la de despedir al trabajador por raz3n de su discapacidad, por lo que, al contrario, las decisiones motivadas en una raz3n objetiva no requieren ser autorizadas por la autoridad administrativa laboral, quien pr3cticamente circunscribe su funci3n, a la autorizaci3n de terminaci3n del v3nculo contractual cuando verifique que las actividades del trabajador son incompatibles e insuperables con el cargo desempe3ado o con otro existente en la empresa, cuya omisi3n implica la ineficacia del despido y sus respectivas consecuencias sancionatorias legales. (Negrillas fuera de texto). (...)*

Por ende, tampoco es como lo mencion3 la censura, relativa a que el trabajador debe acreditar que el m3vil de la terminaci3n del v3nculo es la discapacidad, sino demostrar que fue despedido y que se encontraba limitado en su salud en los grados previstos por el legislador, para que surja en su favor la protecci3n legal, que conlleva a que sea el empleador quien deba probar que las razones invocadas para prescindir de los servicios del trabajador no fueron las concernientes a su limitaci3n y, por consiguiente, ante esa situaci3n acreditada, no se le pod3a exigir el agotamiento del permiso ministerial².

De acuerdo con lo anterior, y si bien el demandante estuvo vinculado mediante contrato de trabajo a t3rmino fijo que termin3 por vencimiento del plazo pactado, no es posible concluir que la decisi3n del empleador de no prorrogarlo constituyera un acto discriminatorio, pues como se concluy3 anteriormente, para el momento de la finalizaci3n del v3nculo laboral no se demostr3 que el trabajador presentara una afectaci3n grave de salud que le impidiera realizar las funciones

² En este mismo sentido, tambi3n se destacan como precedentes relevantes las sentencias SL 572-2021 de fecha 24 de febrero de 2021, proferida con ponencia del Magistrado Luis Benedicto Herrera D3az y SL 058-2021, de calenda 20 de enero de 2021, emitida con ponencia del Magistrado Iv3n Mauricio Len3s G3mez.

que desarrollaba en ese momento y que lo hicieran beneficiario de la garantía establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Además de lo anterior, es relevante agregar que en lo referente a la enfermedad que actualmente padece el demandante, no se evidencia un nexo de causalidad entre la patología que actualmente presenta y la enfermedad que alega haber tenido en el momento de la finalización de la relación laboral.

Así las cosas, no es posible concluir que el contrato de trabajo del demandante terminó por razón de la patología con la que se encontraba diagnosticado, pues conforme con las probanzas recaudadas en la Litis, resulta claro que la finalización del vínculo obedeció a la terminación del contrato por vencimiento del plazo fijo pactado, acorde con lo establecido en el literal c) del artículo 61 del CST, modificado por el canon 5° de la Ley 50 de 1990, lo que de suyo excluye que el fenecimiento del nexo laboral se hubiere originado en la condición de salud del trabajador.

De acuerdo con todo lo anterior, concluye la Sala que no se dan los presupuestos para que el demandante goce de la garantía de estabilidad laboral reforzada, por lo que no es procedente ordenar el reintegro con el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que también dependían de la prosperidad de la declaratoria de despido estando el incoante, cobijado por dicha garantía, lo que impone confirmar la decisión de primera instancia.

Por último, no se impondrá condena en costas, como quiera que al demandante le fue concedido amparo de pobreza mediante providencia del 27 de abril de 2017, de conformidad con el artículo 154 del CGP.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 15 de junio de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JORGE HUMBERTO HERRERA ROJAS** contra **MAMUT DE COLOMBIA S.A.S** hoy **MAXO S.A.S**, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.

2. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFIQUESE MEDIANTE EDICTO Y CUMPLASE,



JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA