

David Polo Aguas

Abogado

Honorable Magistrado Ponente
JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
TRIBUNAL SUPERIOR SALA UNICA
AREA LABORAL.
stsuppam@cendoj.ramajudicial.gov.co
Pamplona.
Ciudad.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN APELACIÓN DE SENTENCIA.

REF: Expediente No. 54-518-31-12-001-2020-**00096-01**
ORDINARIO LABORAL.
DEMANDANTE: JORGE VILLAMIZAR VILLAMIZAR
DEMANDADO: WILLIAM VERA ARIAS.

DAVID POLO AGUAS, mayor de edad y vecino, identificado con cedula de ciudadanía N° 13.503.294 expedida en Cúcuta, Norte de Santander, y Tarjeta Profesional N° 281.505 del C. S. de la Jud. Abogado en ejercicio, en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, actuando dentro del término legal correspondiente, providencia notificada el día 04 de octubre de la presente anualidad, notificado el día 06 de octubre de 2021, por no compartir las consideraciones del mismo. Dicha apelación la sustento en los siguientes términos:

1. Considera este extremo procesal que, el *A quo*, de manera equivocada y errónea interpreta al manifestar que mi defendido no tiene la condición de especial protección por estabilidad laboral reforzada, cuando lo cierto del caso es que se encuentra plenamente demostrado, y de conformidad con las pruebas aportadas al despacho (visto a folio 105 a 110), que el señor Jorge Villamizar Villamizar, mediante el dictamen N° 88156910-688, de fecha 30 de junio de 2020, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, con DIAGNÓSTICO (S): AMPUTACION TRAUMATICA DE OTRO DEDO UNICO (AMPUTACION COMPLETA DEL SEGUNDO DEDO DE LA MANO DERECHA) FRACTURAS MULTIPLES DE HUESOS METACARPIANOS (FRACTURA DEL PRIMERO, SEGUNDOY TERCER METACARPIANO DE LA MANO DERECHA) PARTE NO ESPECIFICADA (HERIDA AVULSIVA DE LA MANO DERECHA).

DEFICIENCIAS: 21,31 %
ROL LABORAL Y OTROS: 10,60%

Dirección Electrónica: poloasociadosabogados@gmail.com

WhatsApp: [314-4853783](tel:314-4853783)

Cúcuta - Colombia

David Polo Aguas

Abogado

PCL TOTAL: 31,91 %

ORIGEN: ACCIDENTE DE TRABAJO. 20-06-2019

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 11-03-2020.

Con fundamento en lo anterior se tiene que el señor Jorge Villamizar Villamizar, se encuentra con una limitación “**severa**” de conformidad con los pronunciamientos de la Honrable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia **SL711-2021**, Radicación N° 64605, Magistrado Ponente GERARDO BOTERO ZULUAGA, la cual manifestó entre otros aspectos los siguientes:

*“En la sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012, Rad. 39207, reiterada en la **SL10538-2016** y **SL5163-2017**, entre otras, indicó la Corte:*

Justamente en un proceso adelantado contra la misma empresa aquí demandada, radicado N.º 32532 de 2008, esta Sala determinó que no toda discapacidad goza de la protección a la estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 pues, en concordancia con los artículos 1º y 5º de la citada ley, dedujo que gozan de dicha 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%). Bajo esta premisa, negó la protección al demandante quien sufría una incapacidad permanente parcial del 7.41%. El anterior precedente fue reiterado en la sentencia 35606 de 2009, donde sobre el particular anotó: “De acuerdo con la sentencia en precedencia [32532 de 2008] para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social”. Ahora bien, en la sentencia 38993 del 3 de noviembre de 2010, esta Sala le dio la razón al tribunal en haber negado la protección prevista en el artículo 26 en comento, no solo porque el actor tenía una discapacidad dentro del rango de moderada (21.55%), sino también porque “...la desvinculación del actor no se produjo por razón de la pérdida de su capacidad laboral, sino en virtud de haberse prolongado la incapacidad por más de 180 días sin que hubiera sido posible su recuperación, causal que se encuentra prevista como justa causa de terminación del contrato de trabajo, en el numeral 15 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965”. Si bien en las consideraciones se anotó “...en

Dirección Electrónica: poloasociadosabogados@gmail.com

WhatsApp: [314-4853783](https://wa.me/3144853783)

Cúcuta - Colombia

David Polo Aguas

Abogado

efecto, ya esta Corporación ha fijado su criterio en torno al tema relacionado con la aplicación de la Ley 361 de 1997, en el sentido que ella está diseñada para garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones ‘severas y profundas’, pues así lo establece el artículo 1º, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, en cuanto son las personas consideradas discapacitadas, esto es, aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, pues la sola circunstancia de que el trabajador sufra alguna enfermedad que lo haya incapacitado temporalmente para laborar, no lo hace merecedor a esa especial garantía de estabilidad reforzada”, el ánimo de la Sala no fue el de apartarse del precedente 32532 de 2008 precitado, pues, justamente, a renglón seguido, se aludió a él, para reforzar su decisión, sin hacer salvedad alguna, así: “Precisamente, la Corte en Sentencia del 15 de julio de 2008, radicación 32532, reiterada en las del 25 de marzo de 2009, rad. 35606, 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235, entre otras, al fijar el alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, expresó...” En todo caso, para despejar cualquier duda que puede suscitar la precitada sentencia en cuanto al nivel de limitación requerido para el goce de la protección en cuestión, 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 sea 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”.

2. Que, la demandada realizó la contestación de la demanda de manera extemporánea, situación que el A quo pasa no tiene en cuenta, toda vez que tal situación se da como un indicio en contra del demandado, a lo que al respecto

Dirección Electrónica: poloasociadosabogados@gmail.com

WhatsApp: [314-4853783](https://wa.me/3144853783)

Cúcuta - Colombia

David Polo Aguas

Abogado

no se manifestó el fallador de primera instancia.

3. Que, quedó demostrado que mi representado adquirió la discapacidad durante el empleo, como consecuencia del accidente de trabajo el 20 de junio de 2019.
4. Que, quedo demostrado en el interrogatorio realizado por la señora juez de Primera Instancia que la causa la única causa alegada por el señor WILLIAM VERA ARIAS, en su calidad de empleador fue la terminación de la Obra con contrato No 648 de 2019, el cual terminó el día 29 de agosto de 2019, lo cual no cuenta con una dosis mínima de racionalidad o de objetividad, precedida de motivos creíbles y objetivos, que descarten sesgos **discriminatorios**, como lo manifiesta la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia **SL2586-2020**, Magistrada Ponente, Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la cual manifestó entre otros aspectos lo siguiente:

“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.

En consecuencia, la Corte adocina que, en el caso de los trabajadores con discapacidad contratados a término fijo, es necesario que la decisión de no prórroga proveniente del empleador esté fundamentada en la desaparición efectiva de las actividades y procesos contratados. Por consiguiente, si el trabajador promueve juicio laboral, el empleador tiene la carga probatoria de demostrar, de manera suficiente y creíble, que en realidad la terminación del contrato fue consecuencia de la extinción de la necesidad empresarial; solo así

Dirección Electrónica: poloasociadosabogados@gmail.com

WhatsApp: [314-4853783](https://wa.me/3144853783)

Cúcuta - Colombia

David Polo Aguas

Abogado

quedará acreditado que su decisión de no renovar el contrato de trabajo estuvo desprovista de una conducta discriminadora.

En este contexto la terminación de la obra no resulta una causal objetiva, ni mucho menos proporcional a la situación de mi defendido, ya que solo se limitó en manifestar que la terminación del contrato obedeció a la terminación de la obra, máxime cuando reconoció y quedo demostrado que el demandado contaba con otras obras Civiles, lo cual debe llevar a prosperar la ineficacia de la terminación del contrato, como igualmente se pronunció en la misma sentencia **SL2586-2020**, que manifestó lo siguiente:

(...)

3.1. Caso en concreto

En el caso bajo examen, la Corte advierte que Carrefour limitó su defensa a la extinción del plazo pactado, pero no ofreció un solo argumento ni allegó pruebas orientadas a demostrar que la terminación del contrato de trabajo de Lucero Vargas Ortiz obedeció a que las actividades contratadas se agotaron o desaparecieron.

Por el contrario, se observa en el certificado de Cámara de Comercio (f.º 20 vto.) que, en función del objeto social de Carrefour, consistente en «la compra, importación, exportación, adquisición, preparación, fabricación, elaboración, venta, distribución, y en general la producción y comercialización de productos de consumo masivo», el oficio de auxiliar de bazar, cuyas tareas consisten en levantar y llevar la mercancía a la bodega, organizarla y subirla al punto de exhibición, es imprescindible en el desarrollo de sus actividades.

“Así las cosas, se declarará ineficaz la terminación del contrato y se ordenará a Carrefour que proceda a reintegrar a la demandante a un cargo compatible con su discapacidad, junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta la fecha de su reubicación, debidamente indexados, y el pago de los aportes a los subsistemas de pensión y salud. Para tales efectos, se deberá tener en cuenta un último salario de \$ 468.200.

No sobra precisar que el reintegro no implica un cambio en la naturaleza del contrato a término fijo pactado por las partes (CSJ SL15610-2016), el cual goza de plena validez y continuará rigiéndose por las disposiciones pertinentes del Código Sustantivo del Trabajo.

Dirección Electrónica: poloasociadosabogados@gmail.com

WhatsApp: [314-4853783](https://wa.me/3144853783)

Cúcuta - Colombia

David Polo Aguas

Abogado

Además, y como quiera que fue pedido en la demanda inicial, se sancionará a la empresa con el pago de 180 días de salario, al tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-531-2000”.

5. Que, como se prueba en las incapacidades aportadas al momento de la terminación de la obra, y que las razones por las cuales se le había empleado al señor JORGE VILLAMIZAR terminaron el día 29 de agosto de 2019, fecha en la cual se había terminado el contrato No 648 de 2019, cuando lo cierto es que es el día 29 de agosto de 2019, mi poderdante se encontraba incapacitado y en proceso de Calificación de Perdida de Capacidad laboral, ya que como se puede observar en el reporte de incapacidades allegado (visto a folio 14) de las pruebas aportadas, su última incapacidad fue entre el 20 de octubre de 2019 y el 18 de noviembre de 2019, fecha en la cual el señor Jorge Villamizar Villamizar se presento a laboral pero le manifestaron que no había mas trabajo, que ya debía entenderse con la ARL.
6. Que, quedo plenamente demostrado en el interrogatorio realizado al señor, WILLIAM VERA ARIAS, manifestó que la obra para la cual fue contratado el señor Jorge Villamizar Villamizar, había terminado, pero que igualmente quedo claramente demostrado que el señor WILLIAM VERA ARIAS, mantiene obras Civiles en las cuales ha podido brindar empleo a mi defendido, en su condición de trabajador con estabilidad laboral Reforzada y que igualmente se demostró que la única causa objetiva para no contratar a mi dependido, fue su estado de salud.
7. Que, se equivoca el *Aquo* al manifestar que se compensaron unos pagos de incapacidades, por la liquidación que no demostró el señor WILLIAM VERA ARIAS, hubiese pagado a mi representado, y por tal motivo no accedió a las pretensiones de la demanda, cuando la ley laboral **no contempla la compensación de un derecho por otro, como lo hizo el fallador de primera Instancia.**

Por lo brevemente expuesto, ruego a los Honorables Magistrados que les corresponda decidir el presente asunto, se tengan en cuenta mis humildes consideraciones, así como el precedente jurisprudencial referenciado, se le dé alcance al presente recurso de apelación y se **REVOQUE** la providencia que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar se acceda cada una de ellas, con fundamento en las anteriores consideraciones.

Del señor Juez

Dirección Electrónica: poloasociadosabogados@gmail.com

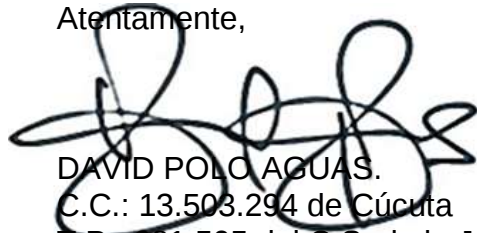
WhatsApp: [314-4853783](https://wa.me/3144853783)

Cúcuta - Colombia

David Polo Aguas

Abogado

Atentamente,



DAVID POLO AGUAS.

C.C.: 13.503.294 de Cúcuta

T.P.: 281.505 del C.S. de la Jud.

Dirección Electrónica: poloasociadosabogados@gmail.com

WhatsApp: [314-4853783](https://wa.me/3144853783)

Cúcuta - Colombia