



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISIÓN
CIVIL FAMILIA LABORAL

M.P. EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ANA ROSA PÉREZ ARIAS
Demandado: CONSTRUCCIONES LAGO S.A.S.
Radicación: 41001310500220160071201
Asunto: RESUELVE APELACIÓN DE SENTENCIA

Discutido y aprobado mediante Acta No. 085 del 14 de septiembre de 2020
Neiva, catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO

Procede la Sala a Resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 27 de junio de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

Pretensiones: Pretende la demandante se declare que entre ella y la sociedad Construcciones Lago S.A.S., existió un contrato de trabajo a término fijo y que la terminación del contrato es ineficaz.

Como consecuencia, solicita se ordene la reinstalación del trabajador, por incumplimiento del mandato contenido en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, se condene al pago de los salarios, cesantías, intereses de éstas, primas, vacaciones, horas extras, vestido de labor y calzado dejados de percibir desde el 17 de julio de 2016, hasta la fecha en que se haga efectiva la obligación, y al pago de la seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales.



Así mismo, se condene a la demandada a pagar la indemnización equivalente a 180 días de salario de conformidad con el art. 26 de la Ley 361 de 2007, y las costas del proceso.

Hechos: La señora Ana Rosa Pérez Arias, prestó sus servicios como trabajadora de servicios generales desde el día 26 de agosto de 2014, y por el término de 2 años, en virtud de distintos contratos de trabajo a término fijo, suscritos con la demandada Construcciones Lago S.A.S., en la ciudad de Neiva.

La demandante desarrollaba sus funciones de lunes a viernes, en horario de 7am a 12m y de 2 a 6pm, y los sábados de 8am a 12m, y el último salario devengado fue por la suma de \$689.454

El 13 de octubre de 2014, la demandante sufrió un accidente laboral, por el cual, le fue diagnosticado síndrome del manguito rotador, y síndrome del túnel del carpo. Además, se recomendó no realizar labores pesadas e iniciar terapias para tratar los problemas de movilidad en su hombro y manos.

El 25 de mayo de 2016, se le comunicó a la señora Ana Rosa Pérez Arias que el contrato de trabajo a término fijo vencía el 17 de julio de 2016 y no sería prorrogado; pese a que para esa época se encontraba incapacitada y la sociedad demandada no contaba con autorización del Ministerio del Trabajo.

Por lo anterior, la demandante instauró acción de tutela, y en sentencia del 18 de agosto de 2016, el Juzgado de Pequeñas Causas Laborales de Neiva, concedió el amparo transitorio de los derechos fundamentales, ordenando a la sociedad Construcciones Lago S.A., reintegrar a la demandante al cargo que desempeñaba y pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir, y los aportes al Sistema General de Seguridad Social, mientras se surtían las acciones ordinarias ante la jurisdicción civil.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA



- CONSTRUCCIONES LAGO S.A.S. Aceptó parcialmente los hechos en lo que tiene que ver con la existencia del contrato de trabajo, la terminación del mismo, el reintegro de la trabajadora en virtud de la orden constitucional y el accidente de trabajo, pero aclaró que no es cierta la impresión diagnóstica dada el 17 de octubre de 2014.

Propuso las excepciones de pago, prescripción y buena fe, argumentando que las prestaciones reclamadas ya fueron canceladas, y que no hay lugar al pago de la indemnización por ser incompatible con la orden de reintegro, de acuerdo con el art. 26 de la Ley 361 de 1997.

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (H), en sentencia de fecha 27 de junio de 2017, declaró que entre la señora Ana Rosa Pérez Arias y la empresa Construcciones Lago S.A.S., persiste un contrato individual del trabajo a término indefinido desde el 17 de julio de 2016, en el cargo de oficios varios con un salario mlmv.

Igualmente, declaró que el despido de que fue objeto la trabajadora el 17 de julio de 2016, fue ineficaz por no adelantarse el trámite previsto en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, modificado por el art. 137 del Decreto 019 de 2012, y como consecuencia, condenó a la demandada a pagar la suma de \$4.136.700 por concepto de indemnización contenida en la normatividad antes referida.

Finalmente, ordenó se mantenga la protección ordenada en sede de tutela mientras persistan las circunstancias de vulnerabilidad, absolvió a la demandada de las demás pretensiones y condenó en costas.

4. RECURSO DE APELACIÓN

-CONSTRUCCIONES LAGO S.A.S.

La parte demandada apeló la sentencia respecto a la condena impuesta por concepto de indemnización a título de sanción, de conformidad con el art. 26 de



la Ley 361 de 1997, argumentando que las normas que imponen sanciones son de interpretación restrictiva, por lo que ésta solo procede cuando exista despedido o terminación del contrato con ocasión a la discapacidad.

Mediante auto del 24 de junio de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran su alegaciones, término dentro del cual, el apoderado de la parte demandada sostuvo que en el caso bajo examen, no existió despido, sino terminación del contrato por vencimiento del periodo pactado, y no se encuentra probado que obedeciera a la condición de vulnerabilidad de la trabajadora, por lo que no es procedente la aludida indemnización.

Señaló que no puede sancionarse a la demandada dos veces por el mismo hecho, imponiéndole el deber de reintegrar y a la par, pagar la sanción. Además, indicó que el 30 de Enero de 2019 Porvenir S.A., reconoció una pensión por INVALIDEZ a la señora ANA ROSA PEREZ que *“comenzara a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado”* por lo que la demandante estaría recibiendo un triple pago, dado que ya recibió el salario desde el mes de julio a mes de agosto de 2016, la condena impuesta por el A quo y el retroactivo de la pensión de jubilación, lo cual, perjudicaría a la SOCIEDAD CONTRUCCIONES LAGO S.A.S., y se favorecería a la demandante.

La parte demandante no presentó alegaciones, según constancia secretarial del 22 de julio del año en curso.

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

Tal como viene planteada la apelación, debe la Sala determinar, si la terminación por expiración del plazo pactado es una razón objetiva de finalización del vínculo laboral de las persona con discapacidad.

5.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

La Corte Constitucional ha explicado que *están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la 'estabilidad laboral reforzada', las personas que:*

- i) puedan catalogarse como personas con discapacidad,*
- ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y*
- (iii) en general todas aquellas que:*
 - (a) tengan una afectación grave en su salud;*
 - (b) esa circunstancia les 'impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares', y*
 - (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho.*

Igualmente, en la SU-049 de 2017 la Corte Constitucional estableció que la estabilidad laboral reforzada cobija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; y que esta protección no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral *moderada, severa o profunda*, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral.

En la sentencia T-041 de 2019 la Corte Constitucional recordó los presupuestos para que se proteja la estabilidad laboral reforzada por fuero de discapacidad, exigiéndose para ello:

- i) Que el trabajador presente una limitación física, sensorial o síquica sustancial que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral.*
- ii) Que el empleador tenga conocimiento de la situación de discapacidad o de limitación física, sensorial o síquica sustancial.*
- iii) Que el despido se realice sin autorización del Ministerio del Trabajo., y,*
- iv) Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio a favor del trabajador con discapacidad.*

De lo anterior, se colige que se presume la existencia de un despido discriminatorio cuando se prueba que el trabajador padecía una limitación en su



salud que dificultaba o impedía el desempeño normal en su trabajo, y que además de ello, estas limitaciones eran conocidas por el empleador. Con ello, se configura la presunción de que el despido obedeció al estado de discapacidad del trabajador.

A tono con ello, el art. 26 de la Ley 361 de 1997, establece que ninguna persona puede ser despedida o desvinculada laboralmente por su condición de discapacidad, a menos que se demuestre la incompatibilidad en el cargo y medio autorización de la oficina del Trabajo, so pena de hacerse acreedores de una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar.

Lo anterior, como una garantía para disuadir los despidos fundados en el estigma de los trabajadores con discapacidad. Es por ello que los despidos que no obedecen a esta situación, sino a una razón objetiva son legítimos. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 2586 del 15 de julio de 2020¹, señaló:

“(..).De acuerdo con lo precedente, el empleador está exento de acudir a la oficina del trabajo cuando la terminación del contrato de trabajo obedece a una justa causa o a una causa objetiva. Por el contrario, será necesaria la intervención de dicha autoridad cuando el despido esté fundado en la incompatibilidad de la discapacidad del trabajador para el desarrollo de un rol ocupacional en la empresa. O, dicho de otro modo: cuando el motivo del despido sea la discapacidad, pero no por capricho o discriminación sino porque no existe en la empresa un empleo acorde y compatible con la diversidad funcional del trabajador.”

En el caso bajo examen, alega la parte demandada que la terminación del contrato de trabajo no obedeció a la condición de discapacidad de la trabajadora, sino a la causa objetiva de vencimiento del periodo pactado en el contrato a término fijo.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 2586 del 15 de julio de 2020, M.P. Clara Cecilia Dueña Quevedo. Radicación 67633

Al respecto, conviene traer a colación la sentencia SL 2586 del 15 de julio de 2020², mencionada en precedencia, en la que se indicó:

“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 está 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, continúa en vigencia el vínculo laboral.

(...) 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.

² Ibídem.

En consecuencia, la Corte adoctrina 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 quedará acreditado que su decisión de no renovar el contrato de trabajo estuvo desprovista de una conducta discriminadora.”

CASO EN CONCRETO

En el presente asunto, se encuentra probado que el 26 de mayo de 2016, la Jefe de Personal de la sociedad demandada, Karen Eliana Bonilla Montealegre, comunicó a la señora Ana Rosa Pérez Arias, que el 17 de julio de 2016, vencía el contrato de trabajo a término fijo suscrito por la empresa, por lo que hasta esa fecha contarían con sus servicios, tal como consta a folio 23 del cuaderno 1 del expediente.

Así mismo, se acreditó que la trabajadora estaba bajo circunstancias que impedían el desarrollo normal de las actividades que realizaba, tal como consta a folio 164 del cuaderno 2 del expediente, en el que obra historia clínica de la demandante del 28 de enero de 2016, en la que se refiere “asiste a control médico por antecedente de trauma en hombro y miembro superior izquierdo ocurrido durante jornada laboral en octubre de 2014, refiere paciente no reportado por jefe inmediato, refiere laborar en el área de servicios generales(...) en examen realizado en su empresa para retiro de la paciente, médico ocupacional solicita se le realiza RMN hombro izquierdo (...)”

Igualmente, a folio 173, reposa historia clínica del 21 de abril de 2016 en la que se indica “Lectura RM de hombro izquierdo: leve tendinosis del infraespinoso moderada del supraespinoso con pequeño desgarró distal, insercional-



intrasustancial leve tenosinovitis bicipital, contusión labral anterior insinuado fino desgarro local (...)"

A folio 175, obra recomendación del 25 de abril del 2016, en la que se señala "valoración por fisioterapia, medicina física, rehabilitación, paciente con tendinosis del manguito rotador del hombro y síndrome subacromial"

Aunado a ello, existen en el plenario, distintos certificados de incapacidades otorgadas a la demandante desde el año 2015, hasta el 9 de julio de 2016, tal como se acredita en los folios 35, 37 y 153 al 228 del expediente.

De la misma manera, se probó que el empleador conocía del estado de salud de la trabajadora, tal como da cuenta el oficio seguimiento examen de retiro de fecha 19 de enero de 2016, enviado por la Coordinadora HSE a la señora Ana Rosa Pérez en la que se le pone en conocimiento las recomendaciones por parte del médico ocupacional (fl. 94 c.2); el certificado ocupacional de fecha 06 de mayo de 2016, en el que se consignó como observaciones " se debe realizar reubicación laboral, valoración estricta por terapia física y fisioterapia por ARL. Restricción para levantamiento de cargas superiores a 10 Kg, movimiento repetitivos en miembros inferiores" (fl.105 c. 2); la comunicación interna de la jefatura de personal dirigida a la señora Ana Rosa Pérez Arias, por medio de la cual, se le informó que desde el 25 de mayo de 2016, sería reubicada laboralmente debido a su condición de salud actual. (fl. 106 c. 2); informe de accidente de trabajo del empleador, presentado el 17 de mayo de 2016, en el cual, pone en conocimiento los hechos ocurridos el 13 de octubre de 2014 (fl. 109- 111 c.2) y certificado del examen pos ocupacional del 19 de julio de 2016, en el que se recomienda continuar valoración por fisioterapia y terapia física por EPS, y se anota como observación que la trabajadora cuenta con calificación del accidente como origen común. (fl. 129)

De esta forma, está acreditado que, con antelación a la terminación del contrato de trabajo, el empleador conocía de la enfermedad de la trabajadora, complejidad e incidencia en el desarrollo de actividades laborales, a tal punto de se ordenó su reubicación; sumado a las sendas incapacidades otorgadas a la demandante, que también daban cuenta de que su discapacidad era un hecho



notorio, pues claramente impedía el desarrollo de los roles ocupacionales para los cuales fue contratada.

Igualmente, la sociedad demandada no demostró que la terminación del contrato de trabajado obedeciera que las actividades contratadas se hubieran agotado o desaparecido, sino que por el contrario, edificó su defensa en la extinción del plazo pactado, lo cual, resulta insuficiente para desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, según lo señalado en línea anteriores.

Por último, frente a la censura del apelante, respecto de la condena impuesta por concepto de la indemnización a que alude el inc. 2 del art. 26 de la Ley 361 de 1997 y su incompatibilidad con el reintegro, debe recordarse que, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C 531 del 2000, con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis *"dicha indemnización presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo. (...)"* es decir, *"la indemnización contenida en este inciso es adicional a todas las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según la normatividad sustantiva laboral (Ley 50 de 1990), como bien se indica en el texto del inciso 2o. del artículo 26 en estudio."*

Por estos motivos, no prospera la alzada y se confirmará la decisión de primera instancia.

5.3. COSTAS

Las costas en esta instancia estarán a cargo de la sociedad demandada en favor de la demandante, conforme al art. 365#1° del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



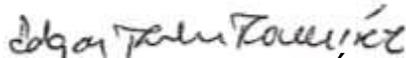
6. RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de junio de 2017, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte demandada, según lo motivado.

TERCERO. -Vuelvan las diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE


EDGAR ROBLES RAMÍREZ


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA


LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

COP. ___ FOLIO ___ SENTENCIAS LABORALES