

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	HÉCTOR HERNANDO PEÑA MEDINA
DEMANDADO	SOCIEDAD GENFAR S.A.
RADICADO No.	19-573-31-05-001-2018-00053-01.
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMA	Contrato de trabajo realidad, reconocimiento de derechos laborales, solidaridad.
DECISIÓN	Se revoca la sentencia de primera instancia, por falta del cumplimiento de los requisitos legales y que por vía jurisprudencial se han definido para la protección laboral reforzada.

1.- ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que se inserta a continuación, por medio de la cual se resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN** propuesto por el apoderado judicial de **la parte demandada**, frente a la

sentencia proferida el día cinco (05) de agosto de 2019, por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada, Cauca, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** de la referencia.

2. ANTECEDENTES

HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Pretende el demandante **se declare (i)** que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, que inició el 13 de enero de 2005 hasta el 01 de septiembre de 2017, en forma continua e ininterrumpida; **(ii)** que la terminación del contrato de trabajo fue sin justa causa, atribuible al empleador; **(iii)** el fuero de estabilidad laboral reforzada del cual gozaba al momento de la terminación del contrato de trabajo; **(iv)** ordenar el reintegro, sin solución de continuidad; **(v)** condenar a la demandada a pagar al demandante la indemnización por despido sin justa causa; la indemnización de 6 meses de salario por el despido sin autorización del Ministerio del Trabajo; los salarios y las prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de la terminación del contrato; la indexación, así como las costas y agencias en derecho.

Como **fundamentos fácticos**, expone el demandante, prestó sus servicios a GENFAR S.A., mediante un contrato individual de trabajo escrito a término indefinido, desde el día 13 de enero de 2005 hasta el 01 de septiembre de 2017, en el cargo de Operario de máquinas industriales.

Expone que en el mes de enero de 2016 acudió al médico por una dolencia en el hombro izquierdo, y por tal motivo lo enviaron al especialista, fue intervenido quirúrgicamente el 14 de abril de 2016 y en una cita de control el 15 de febrero de 2017, informó al médico de dolencias en el hombro derecho, similares a la del izquierdo, siendo sometido a tratamiento y control.

Que el 01 de septiembre de 2017, el demandante fue llevado a la Notaria 22 de Santiago de Cali, donde se le hizo firmar un

contrato de transacción con la empresa Genfar S.A., representada por la Directora de Recursos Humanos y Comunicaciones, doctora Gladys Yolanda Mattiz Delgado, en la que se terminaba el contrato por mutuo acuerdo.

Posteriormente, el día 13 de septiembre de 2017, el demandante fue intervenido quirúrgicamente en el hombro derecho, patología de la cual la empresa tenía conocimiento y le concedieron 30 días de incapacidad. (Fls. 37 a 43 cd. de primera instancia)

- **Contestación de GENFAR S.A.**

La llamada a juicio contestó la demanda por conducto de su apoderado judicial (fls. 76 a 94, ibídem), **oponiéndose a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda**, argumentando que la vinculación entre las partes fue entre el 19 de abril de 2010 hasta el 01 de septiembre de 2017, **pero que la terminación del contrato de trabajo se dio por mutuo acuerdo, a través del acta de transacción** suscrita por las partes ante la Notaria Veintidós de Cali; además, la intención del entonces trabajador de acogerse al plan de retiro propuesto, fue de manera libre y espontánea, recibiendo a entera satisfacción el valor correspondiente a la liquidación final de salarios y prestaciones sociales, así como la suma de la bonificación, sin la existencia de algún vicio en el consentimiento.

Sostiene, que al momento de dar por finalizado el contrato de trabajo, el demandante no contaba con ninguna circunstancia de salud que le impidiera desarrollar sus funciones como operador de equipos de producción, por cuanto, no existían restricciones laborales, incapacidades o pérdida de capacidad laboral alguna.

Además, indica que luego de la cirugía de abril de 2016, el actor refirió sentirse mejor y con movilidad en su brazo izquierdo, prueba de ello es la prestación del servicio. Que, si bien el actor refirió alguna molestia en el hombro, en ningún momento

comentó que estuviera en tratamiento medico y mucho menos que tenía una intervención quirúrgica de su hombro, y que la cirugía no le consta.

Agrega, que la sola presencia de incapacidades o patologías no indican que una persona sea sujeto de especial protección constitucional y que se halle en circunstancias de debilidad manifiesta, puesto que debe demostrar, además, la calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Formuló como excepciones de fondo: 1) “Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación”. 2) “Improcedencia de la declaración de nulidad de la transacción y como consecuencia de declarar vigente el contrato de trabajo”. 3) “Improcedencia de los pagos pretendidos al no existir posibilidad de reintegro”. 4) “Inexistencia de fuero de salud”. 5) “Buena fe”. 6) “Prescripción”. 7) “Compensación”. 8) “Enriquecimiento sin causa”. 9) “Cosa juzgada”.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El **JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE PUERTO TEJADA, CAUCA**, el día cinco (05) de agosto de 2019 procedió a dictar **SENTENCIA** dentro del presente asunto, mediante la cual: **DECLARÓ** la existencia del contrato a término indefinido entre el señor HUGO HERNÁN AGUIRRE LLANOS y la SOCIEDAD GENFAR S.A., entre el 19 de abril de 2010 hasta el 01 de septiembre de 2017. Así como la **ineficacia** de la terminación del mencionado contrato de trabajo, por ende, **ordenó** el **reintegro** del accionante al cargo que desempeñaba o a uno acorde a sus condiciones físicas, sin solución de continuidad. Y **condenó** a GENFAR S.A. a pagar los salarios, prestaciones sociales y demás derechos causados, así como efectuar los aportes y cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral en salud, pensiones y riesgos laborales y a consignar el auxilio de cesantías, desde el 02 de septiembre de 2017 hasta la fecha efectiva del reintegro. Finalmente, **declaró** probada la excepción de compensación propuesta por la sociedad demandada, al

tenor de las consideraciones hechas en la parte motiva de la sentencia.

Tesis del Despacho: El Juez de instancia, respecto de la estabilidad laboral reforzada argumenta, que en la historia clínica que fue anterior a la firma del acta de transacción, consta que el demandante tiene problemas con el manguito rotador, y que había sido intervenido quirúrgicamente y que tuvo una cirugía posterior al acta de transacción, por la cual se finalizó el vínculo entre las partes.

Afirma, efectivamente había muchos indicios por parte de la empresa GENFAR para determinar que el señor demandante se encontraba incapacitado, y pasaba por un estado de salud deprimente y para ese momento no era viable terminar el contrato de trabajo, y, si bien no estaba en una discapacidad si quiera moderada, pero estaba supeditado a una enfermedad gravísima, y la empresa no tuvo la preocupación de dejar constancia en el acta el estado de enfermedad que estaba presentando el demandante.

No se pidió autorización al Ministerio de Trabajo para firmar el acta de transacción, lo que se debió hacer cuando una persona se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

Aduce que, como fue la empresa por medio de su médico quien dio copia de la historia clínica al demandante, por lo tanto, conocían de sus limitaciones.

Que cuando se firmó el acta de transacción, quedaba por terminado el contrato de trabajo, pero el demandante estaba amparado bajo la figura de la estabilidad reforzada, por encontrarse bajo una debilidad manifiesta y que así se precisa con la historia clínica.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

El apoderado de la parte demandada SOCIEDAD GENFAR S.A. interpone el recurso de apelación contra la sentencia de

primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos, resumidos:

Aduce, que no se encuentra en el plenario el respaldo a la afirmación que hace el Despacho, de que estaba o que tenía un estado de salud bastante deprimente, y que por eso estaba en una debilidad manifiesta; que en el expediente muestra que el demandante no tuvo incapacidades.

Considera que no se revisó en debida forma el material probatorio, y por ende se terminó declarando la estabilidad laboral reforzada que no existía, puesto que no tenía recomendaciones médicas que le restringieran su labor, o tenía alguna incapacidad para laborar. Y que, en los testimonios, los cuales prueban que el actor no tenía ninguna limitación física, ni psíquica, ni sensorial como lo dispone el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y que mucho menos fue valorado con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%.

El demandante tomó la decisión libre y voluntaria, de sugerir el acta de transacción y terminación de contrato de trabajo por mutuo acuerdo, razón por la cual, evidentemente no existió amenaza de ninguna índole por parte del empleador y que jamás tuvo relación alguna de causalidad con las presuntas patologías.

Afirma que son las partes, bajo la autonomía de la voluntad, deciden si suscriben acta de conciliación o transacción, pero en todo caso ambas situaciones **conllevar a decisión de cosa juzgada** como en el presente caso.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

En firme el auto que admitió el recurso de apelación propuesto por la parte demandada contra el fallo que puso fin a la primera instancia, se dio traslado a las partes para alegar por escrito, por el término de cinco (5) días a cada una, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El apoderado judicial de la parte **demandante**, mediante escrito, solicita se confirme la sentencia de primera instancia, bajo el argumento, pese a que el demandante dependía del salario dado por Genfar y la demandada teniendo conocimiento de su estado de salud procedió a terminar su contrato de trabajo sin la autorización del Ministerio del Trabajo, en razón a que gozaba de estabilidad laboral reforzada por salud, debido a una intervención quirúrgica.

Genfar S.A., a través de apoderado judicial, presentó sus alegatos, en el que solicita se revoque la sentencia de primera instancia, bajo el argumento que cuando las partes decidieron terminar el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, el actor no se encontraba en situación de limitación, pues en ningún momento de la relación laboral que nos unió, le fue diagnosticada restricción o recomendación médica.

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte demandada, la sociedad GENFAR S.A., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo.

La funcionaria judicial que conoció del asunto es la competente y el trámite cumplió las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin

encontrarse nulidades insaneables.

5. ASUNTOS SIN DISCUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

De acuerdo al recurso de apelación, no existe discusión, el demandante estuvo vinculado con GENFAR S.A., desde el 19 de abril de 2010 hasta el 01 de septiembre de 2017, mediante contrato de trabajo a término indefinido, declarado por el juez de instancia, sin que haya reparos en la impugnación (Folios 66 a 69)

También está debidamente probado, entre la sociedad GENFAR S.A, y el señor Héctor Hernando Peña Medina, se firmó ACTA DE TRANSACCIÓN, el 01 de septiembre de 2017, ante la Notaria Veintidós de Cali, para dar por terminado el contrato de trabajo, con el pago efectivo de la suma acordada. (Folios 72 a 74)

6. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER:

De conformidad con el recurso de apelación de la parte demandada, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** a resolver son:

1. ¿Al momento de la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, que se plasmó en el Acta de Transacción de fecha 01 de septiembre de 2017, el señor Héctor Hernando Peña Medina se encontraba cobijado por la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada?
2. En el evento que se confirme la declaración de ineficacia del despido, ¿procede la declaración de la cosa juzgada, respecto de los derechos demandados, derivados tal declaración?

7. RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO:

Tesis de La Sala: Se debe **revocar** la decisión de primera instancia, mediante la cual declaró la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo suscrito entre las partes, toda vez que esta Sala de Decisión concluye, no se cumplen a cabalidad todos los requisitos legales y que por vía de jurisprudencia se han definido para otorgar la protección laboral reforzada y sus beneficios, al actor.

Así se arriba, por cuanto del estudio en conjunto de todos los medios de convicción legalmente aportados y decretados en el trámite procesal, se evidencia que **(i)** el trabajador no se encontraba gozando de una incapacidad médica laboral vigente a la fecha en la cual las partes acordaron dar por terminado el contrato de trabajo y lo sellaron en Acta de Transacción que firmaron ante notario; **(ii)** si bien el empleador tenía conocimiento del hecho de que al trabajador le realizaron procedimientos de la enfermedad diagnosticada en su hombro Izquierdo, en el año 2016, en todo caso, para la fecha de la terminación por mutuo acuerdo ya existía diagnóstico de su total recuperación y no afectaba el normal desarrollo de las tareas asignadas al trabajador.

Respecto de las dolencias en el hombro derecho, el empleador no tenía conocimiento.

En consecuencia, queda desvirtuada la presunción, de que la terminación del contrato de trabajo, por mutuo acuerdo, se produjo en forma discriminatoria, por causa o con ocasión de las enfermedades del actor.

Por lo tanto, procede declarar que el acta de transacción no violó derechos mínimos laborales irrenunciables, en tanto, el trabajador no estaba protegido por el fuero de estabilidad laboral reforzada al momento de su firma.

La postura antes mencionada, se sustenta en los siguientes argumentos:

7.1. LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR ENFERMEDAD, ESTÁ EXPRESAMENTE REGULADA Y PARA SU CONFIGURACIÓN SE DEBEN CUMPLIR LOS SIGUIENTES REQUISITOS:

7.1.1. El derecho al trabajo en Colombia, ha sido colocado como principio fundante del Estado Social de Derecho (Artículo 1 de la C.P.)

Además, como derecho fundamental, sometido a la especial protección del estado, debe materializarse en condiciones dignas y justas (Artículo 25 de la C.P.)

Está gobernado por principios superiores, entre otros, el de la estabilidad en el empleo (Artículo 53 de la C.P.)

Todas estas reglas superiores, están acordes con las reglas internacionales del trabajo, que obligan al Estado Colombiano, particularmente las del Convenio 159 de la OIT, aprobado por medio de la ley 82 de 1988.

7.1.2. En procura de extender la protección de este derecho fundamental, EL CONSTITUYENTE se ocupó de la garantía y protección para aquellas personas que tienen minusvalía física, sensorial y psíquica (Artículos 13, 47 y 54 de la CP)

En desarrollo de estos preceptos superiores e internacionales, EL LEGISLADOR, por medio de la Ley 361 de 1997, ***por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitaciones severas y profundas*** (artículo 1) en el capítulo IV, artículos 22 a 34, se ha ocupado de regular la estabilidad laboral de algunas personas en especial, que, por la circunstancia de la disminución de su capacidad laboral, son objeto de mayor protección.

7.1.3. En el presente caso, como quiera que los hechos del presunto despido y el estado de salud del actor son los ocurridos en el año 2016, procede la aplicación de los artículos

1, 5 y 26 de La Ley 361 de 1997, con las modificaciones introducidas por la Ley 1316 de 2009 y en concordancia con el artículo 121 y 137 del Decreto 019 de 2012.

Dicha normatividad establece:

“Artículo 26°.- Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. 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.

Se aclara, por razón de la declaración de EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA efectuada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, la expresión LIMITACIÓN de la normativa anterior, se debe entender por “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

7.1.4. Se considera relevante reseñar las reglas vigentes sobre el trámite de las incapacidades médicas, contenidas en el Decreto 019 de 2012, en su artículo 121:

“El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”.
(Negrillas fuera del texto original)

7.1.5. Al estudiar los precedentes jurisprudenciales sobre la estabilidad laboral reforzada, existen dos posiciones, que se complementan, así:

La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, fija el alcance de la protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al sostener la tesis, la estabilidad laboral reforzada a que se refiere la Ley 361 de 1997, únicamente cobija a las personas que dicha normatividad considera como limitadas o en condición de discapacidad, es decir, aquellas que tienen un grado de discapacidad superior al 15% de la limitación moderada exigida, calificada por perito.

En sentencia del 28 de agosto de 2012, rad. 39207, al rememorar otras, en ese mismo sentido, sobre el tema en controversia, afirma:

*“(...) esta Sala de la Corte ya tuvo la oportunidad de analizar y definir el tema, fijando su propio criterio, en el sentido de que la Ley 361 de 1997 está diseñada a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1°, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, **de modo que delimita el campo de su aplicación a quienes por ley son consideradas discapacitadas, es decir, todas aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, además de que el estado de salud debe ser de conocimiento del empleador,** pues la sola circunstancia de que el trabajador se encuentre incapacitado para el momento de la ruptura del contrato de trabajo, no acredita que tenga una limitación física y dentro de los porcentajes anteriormente mencionados, requiriéndose por tanto de una prueba científica como sería el respectivo dictamen o calificación”.*

En sentencia CSJ SL10538-2016, reitera su posición al expresar:

*“[...] Conforme a lo anterior, el razonamiento que sirvió de sustento al Tribunal para disponer el restablecimiento del contrato de trabajo de la demandante, es a juicio de la Corte abiertamente contrario al espíritu teleológico de la citada preceptiva, ya que como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de esta Corporación, no es suficiente por si solo el quebrantamiento de la salud de la trabajadora o el encontrarse en incapacidad médica para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, **pues***

debe acreditarse que el asalariado al menos tenga una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, esto es, que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%”.

Esta tesis ha sido reiterada en providencias del 25 de marzo de 2009, rad. 35606; 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235; del 3 de noviembre de 2010, radicación 38992 y del 28 de agosto de 2012, Radicación 39207 y más recientes, del 7 de septiembre de 2016, radicado 51865 y del 25 de enero de 2017, radicado 45314.

Y, de manera más reciente, en sentencia del 11 de diciembre de 2019, SL5565-2019, radicación n.º 73208, reiterando su criterio, la CSJ, expuso:

“Esta Corporación en la decisión CSJ SL1360-2018, se ocupó del alcance de la protección especial prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1996, para los trabajadores con discapacidad, en los siguientes términos:

[...] la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

*Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, **claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio.** Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.*

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien

alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Con todo, **la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz** (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. **Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada.** A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se 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.

2.1. Ahora, la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a

soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindir el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal (...).”

Por su parte, LA CORTE CONSTITUCIONAL, en la sentencia C-531 del 10 de mayo del año 2000, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, original, en los siguientes términos:

*“En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, **se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.**”*

- En reciente sentencia de unificación SU-049 de 2017, La Corte Constitucional resumió la doctrina expuesta sobre los alcances del artículo 26 de la citada Ley 361 de 1997, contenida en innumerables sentencias de tutela, cuando afirma:

*“5.12. Todo lo cual, en síntesis, quiere decir que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, y con los propios términos legales, una interpretación de la Ley 361 de 1997 conforme a la Constitución tiene al menos las siguientes implicaciones. **Primero, dicha Ley aplica a todas las personas en situación de discapacidad**, sin que esto implique agravar las condiciones de acceso a sus beneficios que traía la Ley en su versión original, que hablaba de personas con “limitación” o “limitadas” (Sentencia C-458 de 2015). **Segundo**, sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, **así entendida, “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación” (sentencia C-824 de 2011).** Tercero, para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la Ley es útil pero no*

necesario contar con un carné de seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad laboral (sentencia C-606 de 2012). **Cuarto**, en todo caso no es la Ley expedida en democracia la que determina cuándo una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria.

5.13. De acuerdo con lo anterior, no es entonces constitucionalmente aceptable que las garantías y prestaciones de estabilidad reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se contraigan a un grupo reducido, **cuando la Corte encontró en la sentencia C-824 de 2011 que el universo de sus beneficiarios era amplio y para definirlo no resulta preciso “entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”**. Cuando se interpreta que es necesario contar con un porcentaje determinado de pérdida de capacidad laboral para acceder a los beneficios de la Ley 361 de 1997, ciertamente se busca darle un sustento más objetivo a la adjudicación de sus prestaciones y garantías. No obstante, al mismo tiempo se levanta una barrera también objetiva de acceso para quienes, teniendo una pérdida de capacidad relevante, no cuentan aún con una certificación institucional que lo establezca, o padeciendo una pérdida inferior a la estatuida en los reglamentos experimentan también una discriminación objetiva por sus condiciones de salud. La concepción amplia del universo de destinatarios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 busca efectivamente evitar que las personas sean tratadas solo como objetos y por esa vía son acreedores de estabilidad reforzada con respecto a sus condiciones contractuales, en la medida en que su rendimiento se ve disminuido por una enfermedad o limitación producto de un accidente.

5.14. Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, **que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación**. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. **En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo.¹ De lo contrario procede**

¹ La exigencia de autorización de la oficina de Trabajo para la terminación de contratos de prestación de servicios de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, se ajusta a las funciones previstas en la Ley 1610 de 2013 ‘por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral’, y en la Constitución. La Ley 1610 de 2013 prevé que a los inspectores del trabajo y la seguridad social tienen la función de conocer “de los asuntos individuales y colectivos del sector privado”, sin supeditarlas a las relaciones de trabajo dependiente (art 1). Además, dice que, en el desempeño de sus funciones, los inspectores se regirán por la Constitución Política y los Convenios Internacionales sobre Derecho

no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes.

5.15. Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que **se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos**. En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que “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”. Como se observa, la norma establece una condición para la terminación del contrato de una persona en situación de discapacidad, y no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado. Ciertamente, el inciso 2º de la misma disposición dice que, en caso de vulnerarse esa garantía, la persona tiene derecho a una indemnización “equivalente a ciento ochenta días del salario”. Dado que el salario es una remuneración periódica inherente a las relaciones de trabajo dependiente, podría pensarse que esta indemnización es exclusiva de los vínculos laborales que se desarrollan bajo condiciones que implican vinculación a la planta de personal. Sin embargo, esta interpretación es claramente contraria a la Constitución pues crea un incentivo perverso para que la contratación de personas con problemas de salud se desplace del ámbito laboral al de prestación de servicios, con desconocimiento del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas y de las garantías propias de las relaciones de trabajo dependiente.”

- Como quiera en la sentencia SU 049 referida, no aborda de fondo el tema de la presunción contenida en el mencionado artículo 26, se acude a lo expuesto en la sentencia T-504 de fecha 16 de mayo de 2008²:

“La Corte Constitucional, con base en las normas citadas precedentemente, ha señalado que las personas con limitaciones físicas, sensoriales o síquicas tienen derecho a una estabilidad laboral reforzada, que se concreta en la prerrogativa de permanecer en el empleo y de gozar de cierta seguridad de continuidad,

del Trabajo (art 2). Por su parte, la Constitución establece que el trabajo “en todas sus modalidades” goza de la especial protección del Estado (art 25).

² Expediente T-1.796.615.

mientras no se configure una causal objetiva que justifique su desvinculación³, siendo una de sus mayores implicaciones la inversión de la carga de la prueba, de suerte que se constituye una presunción de discriminación sobre todos los actos que tengan por finalidad desmejorar las condiciones laborales de los trabajadores con alguna discapacidad, al punto que corresponde al empleador desvirtuar la presunción y demostrar que tales actuaciones atienden a una causal objetiva”

Del examen de la jurisprudencia de las dos Cortes de cierre en asuntos laborales, de tutela y de constitucionalidad, la Sala advierte, no estamos frente a tesis encontradas, en cambio, concordantes y complementarias, en relación con el alcance del artículo 26 objeto de estudio, la presunción legal allí contenida y las condiciones o requisitos para la aplicación de la protección laboral reforzada,

7.1.6. Ahora bien, para que la conducta del empleador quede cobijada por la presunción del despido por causa de la discapacidad del trabajador, las dos Cortes de cierre en comento, son unánimes en fijar como condición, que el empleador tenga conocimiento de tal hecho o discapacidad, por cualquier medio. De la CSJ-SL consultar la sentencia del 25 de marzo de 2009, Rad. 35606 y más reciente del 7 de septiembre de 2016, radicado 51865, cuando afirma:

*“De otra parte no puede olvidarse que para poder ser beneficiario de las prerrogativas legales que se invocan en el libelo, era preciso que a la fecha de la desvinculación el demandante padeciera una limitación en grado severo o profundo, como se anotó en la sentencia SL14134 – 2015, 14 oct.2015, rad. 53083, **PERO, además que esta fuera conocida por el empleador...**”*

Así las cosas, el trabajador tiene el deber de informar al empleador sobre su situación de salud, pues en el supuesto de omitir comunicar tal información no opera la presunción de discriminación que recae en cabeza del empleador.

³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-531 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia T-029 de 2016, afirma:

“Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, este deber del trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas”.

Esta tesis ha sido reiterada en las sentencias T-589 de 2017 y más reciente T-041-2019.

7.1.7. Partiendo de lo anterior, debe resaltarse, probado que el empleador conoce las limitaciones que padece el trabajador a quien se despide, por tal razón, corresponde al empleador desvirtuar la presunción legal de que la terminación del contrato se produjo por razón de la discapacidad padecida por el trabajador.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-420 de 2015 ha mencionado que:

“La presunción de despido injusto tiene su razón de ser en el hecho de que, generalmente, el nexo causal entre este evento y la condición de discapacidad es muy difícil de probar. Por ende, esa carga no le corresponde asumirla a quien tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional porque ello sería negarle su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Máxime cuando en las comunicaciones de despido o de terminación de los contratos laborales no se vislumbran explícitamente aspectos discriminatorios y, desde el punto de vista formal, se encuentran conformes con las disposiciones legales”.

8. HECHOS PROBADOS:

Del estudio de las pruebas documentales aportadas al expediente y admitidas, y con los testimonios rendidos en la audiencia pública de trámite y juzgamiento el 05 de agosto de 2019, se ha podido comprobar que:

8.1. De conformidad con la historia clínica de la Fundación Valle de Lili, el 09 de febrero de 2016, se practica al actor, el examen de Artroresonancia de Hombro Izquierdo y el 14 de abril de 2016, fue sometido al procedimiento de sutura del manguito rotador del miembro superior izquierdo, por endoscopia y le concedieron una incapacidad médica de 30 días. (Folios 21 y 29 del cuaderno único de primera instancia)

En los folios 23, 24 y 25 de la misma historia clínica, aparecen las anotaciones del control médico al procedimiento anterior, la última del 30 de agosto de 2017, bajo el concepto “asintomático”

El 24 de marzo de 2017, la entidad SANOFI, eleva un acta de seguimiento al programa de rehabilitación y reintegro laboral del actor, luego de la inspección al puesto de trabajo como operario de equipo de producción y establece unas recomendaciones para que pueda cumplir las funciones asignadas (folio 30)

Del examen de los documentos a folios 22 a 28 ibídem, que forman parte de la historia clínica de la misma Fundación Valle de Lili, queda en evidencia que el 05 de septiembre de 2017 se le practica al demandante el examen de Artroresonancia de hombro derecho y con este examen acude a cita médica el 13 de septiembre de 2017 y se le realiza procedimiento en el hombro derecho.

8.2. De conformidad con el acta de transacción del 01 de septiembre de 2017, vista a folio 72 a 74, la empresa demandada entrega, a título de transacción, una bonificación imputable a cualquier acreencia laboral por valor de \$10.079.239, por concepto de salarios, prestaciones sociales legales, extralegales y

convencionales, vacaciones, incentivos, comisiones, horas extras, dominicales, festivos, bonificaciones y o cualquier otra acreencia.

8.3. Al escuchar el único testimonio practicado en audiencia, al señor Huberney Flórez Joaqui (récord 19:01 a), testigo de la parte demandada, no hay relatos del estado de discapacidad del actor al momento de la terminación de la relación laboral, ni que se los obligó a firmar el acta de transacción, para la fecha de la transacción.

Además, es claro en afirmar, la terminación del contrato de trabajo se produjo por mutuo acuerdo con 10 trabajadores más, en cumplimiento de un plan de retiro.

CONCLUSIONES.

1. Siguiendo la Jurisprudencia antes reseñada, es unánime por parte de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, que la protección en el empleo, por encontrarse el trabajador en debilidad manifiesta opera:

(i) independientemente de la clase de vinculación laboral que se haya utilizado.

(ii) Que el trabajador se encuentre incapacitado laboralmente, por recomendación médica, al momento de la terminación del contrato, o el empleador tenga conocimiento de la discapacidad por otros medios.

(iii) Que la patología que genera la incapacidad, impida la realización de las labores contratadas, en forma significativa.

(iv) que el empleador conozca la situación precaria de salud de su trabajador, por cualquier medio y, no obstante, no obtiene el permiso administrativo para terminar la relación laboral, evento en el cual, se presume que tal conducta se produce por causa de la discapacidad laboral del trabajador.

2. Conforme con los hechos probados relevantes anotados atrás, el demandante no demostró que, al momento de la firma del acta de transacción, mediante la cual las partes acordaron la terminación del contrato de trabajo, se encontraba bajo una discapacidad médico laboral, pues en el expediente no aparece probada la incapacidad médica.

Y si bien el empleador tenía conocimiento de las alteraciones de salud del trabajador, respecto del hombro izquierdo, para la fecha de la terminación del contrato ya estaban superadas, como da cuenta la anotación del médico tratante de ASINTOMÁTICO, de fecha agosto 30 de 2017.

Por demás, no hay prueba de que la empleadora haya incumplido las recomendaciones entregadas por la empresa SANOFI para la ejecución de las labores, entregadas en marzo de 2017, cinco meses antes del despido; como tampoco aparecen hechos probados indicativos de la imposibilidad del actor de realizar sus labores con normalidad, por el contrario, según el testimonio, el trabajador se encontraba laborando normalmente al momento de la transacción.

Por otra parte, si bien efectivamente el trabajador, luego de la terminación del contrato de trabajo, fue operado en el hombro derecho, en todo caso, ante la falta de evidencias de que la entidad empleadora tuviera conocimiento de que tales procedimientos hayan sido ordenados con anterioridad a la transacción, se infiere que, respecto de esta nueva patología, no opera la protección laboral reforzada, porque no se cumple este requisito avalado por las dos cortes de cierre.

3. Acorde con lo expuesto, queda desvirtuada la presunción del artículo 26 de la Ley 361/97, de que la terminación del contrato de trabajo se produjo en forma discriminatoria por razones de salud del trabajador.

Además de lo anterior, el contrato de trabajo se terminó por mutuo acuerdo y no por decisión unilateral del empleador, en cumplimiento de un plan de retiro concertado, situación jurídica que impide, aún más, el nacimiento al mundo jurídico de la

presunción del art. 26 de la Ley 361/97 de que la terminación se produjo por causa o con ocasión de la presunta discapacidad del actor.

Procede entonces, revocar la sentencia apelada de primera instancia que condenó a la parte demandada, para en su lugar, declarar probada la excepción de mérito que denominó “inexistencia de fuero de salud e improcedencia de los pagos pretendidos al no existir posibilidad de reintegro”.

Acorde con esta revocación de la sentencia impugnada, no procede resolver los demás temas de la apelación, por sustracción de materia.

9.- COSTAS.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del CGP, **al resolverse favorablemente el recurso de apelación, la parte demandada no será condenada en costas en esta instancia.**

Pero, al tenor del numeral 4 de la misma normativa, se condena en costas de ambas instancias a la parte vencida en el proceso, el demandante Héctor Hernando Peña Medina.

Será el Juez de Primera instancia quien fija las agencias en derecho, liquida y aprueba las costas de primera instancia.

En la oportunidad procesal se fijará el valor de las agencias en derecho de la segunda instancia, por el M.P.

10.- DECISIÓN.

Por lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el cinco (05) de agosto de 2019, por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada, Cauca, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** promovido por el señor **HÉCTOR HERNANDO PEÑA MEDINA** contra la **SOCIEDAD GENFAR S.A.**, con excepción de los ordinales primero y sexto, para en su lugar **DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE MÉRITO DENOMINADA “INEXISTENCIA DE FUERO DE SALUD E IMPROCEDENCIA DE LOS PAGOS PRETENDIDOS AL NO EXISTIR POSIBILIDAD DE REINTEGRO”**, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- SE CONDENA EN COSTAS de ambas instancias a la parte vencida en el proceso, el demandante Héctor Hernando Peña Medina, y a favor de la demandada.

Las liquidaciones de las agencias en derecho, de costas y su aprobación, como se dijo en la parte motiva.

TERCERO.- La presente providencia se notificada por **ESTADO ELECTRÓNICO** y se remite copia a los correos electrónicos suministrados por los apoderados de las partes.

CUARTO.- Oportunamente, **devuélvase** el expediente al juzgado laboral de origen, previo registro de su salida definitiva.

Los Magistrados,


LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS


CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

Popayán-Cauca