



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de
Popayán
Sala Laboral**

**Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Angel Alfaro**

Dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	19-573-31-05-001- 2017-00133-01
Juzgado de primera instancia:	Laboral del Circuito de Puerto Tejada ©
Demandante:	Mireya Mina Cano
Demandado:	AZ Aseos EU Limpieza Especializada
Asunto:	Revoca sentencia – estabilidad laboral reforzada
Sentencia escrita n.º	053

I. ASUNTO

En obediencia al artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala profiere sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación interpuesto por

los apoderados judiciales de las partes contra la sentencia dictada el 10 de septiembre de 2020 por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada ©.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

Pretende la parte demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo sin solución de continuidad desde el 1º de marzo de 2013 hasta el 26 de enero de 2016, que terminó por decisión unilateral del empleador y sin justa causa, encontrándose incapacitada y ungida de estabilidad laboral.

Que, en consecuencia, se condene al pago del trabajo suplementario, *cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones y demás derechos dejados de cancelar durante la vigencia de la relación laboral. Al pago de las indemnizaciones consagradas en los artículos 64 y 65 del C.S.T. y de la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.*

Asimismo, se ordene su reintegro en labores acordes con su capacidad laboral y se condene al pago de *salarios y prestaciones causadas desde el 26 de enero de 2016 hasta la fecha en que se efectúe el reintegro de la trabajadora y al pago la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.*

2. Contestación de la demanda

2.1. AZ Aseos EU Limpieza Especializada

2.1.1. La sociedad AZ Aseos EU Limpieza Especializada al replicar la demanda se opone a todas las pretensiones allí insertas. Admite que suscribió con la demandante, contrato a término fijo por 1 año desde el 01 de marzo de 2013 hasta el 28 de febrero de 2014, cuyo objeto era la prestación de servicios generales de aseo y mantenimiento. Advierte, que las jornadas laborales señaladas en la demanda son ciertas, no obstante, los turnos no se causaban en un mismo día y eran de 8 horas. Indica que el contrato fue prorrogado hasta el 26 de enero de 2016, fecha en la que se presentó la última incapacidad, la trabajadora fue debidamente preavisada en punto de su desvinculación y se había radicado solicitud de autorización para la desvinculación ante el Ministerio del Trabajo. Resalta, que solicitó concepto por parte del área de medicina laboral que fue debidamente notificado a la actora, no obstante, desconoce si asistió a la valoración. Afirma, que el reintegro de la trabajadora no fue posible porque dentro de la empresa no existe cargo que salvaguarde su salud. En lo que respecta a las indemnizaciones no se cancelaron dado que actuó de buena fe.

Previene, que desde la fecha de vinculación hasta el momento en que fue incapacitada por primera vez, esto es, en el mes de septiembre de 2013, canceló salarios, prestaciones sociales y auxilio de transporte. Que pagó salarios incluso con posterioridad a los 180 días de incapacidad y prima de

servicios del primer periodo de 2014. Aduce, que no canceló las prestaciones sociales correspondientes al segundo periodo de 2014 en la medida en que se adeudaban dineros al empleador. Alega, que no canceló vacaciones y auxilio de transporte, porque no existió efectiva prestación del servicio.

Formuló las excepciones de mérito que denominó: *inexistencia de la obligación de reintegrar o pagar indemnizaciones en virtud de la buena fe del demandado; prescripción; compensación de obligaciones; y cobro de lo no debido* (Fols. 313 a 327).

3. Decisión de primera instancia

3.1. El A *quo* dictó sentencia en audiencia del 10 de septiembre de 2020, en la que resolvió:

"Primero. DECLÁRESE que entre la señora MIREYA MINA CANO, identificada con la C.C. # 34.515.345 de Puerto Tejada (Cauca), en su condición de trabajadora y la empresa AZ ASEOS E.U., con NIT. 817005535-5, existió un contrato de trabajo a término fijo que se inició el día 1º de marzo del año 2013 y terminó el 28 de febrero del año 2016, de manera legal por vencimiento del término pactado conforme a los artículos 46 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

Segundo. CONDÉNASE la empresa LIMPIEZA ESPECIALIZADA, a pagar a la demandante MIREYA MINA CANO o a quien sus derechos representen las sumas de dinero que a continuación se discriminan:

- a) La suma de \$7.392.000.00, por concepto de indemnización por no consignación de la cesantía del año 2014;
- b) La suma de \$1.375.340.00, por concepto de auxilio de cesantías;
- c) La suma de \$153.540.00 por concepto de intereses a las cesantías;
- d) La suma de \$1.067.529.00, por concepto de prima de servicios;
- e) La suma de \$1.034.184.00, por concepto de vacaciones; y
- f) La suma de \$22.982.00 diarios, por concepto de sanción por falta de pago a partir del 1º de marzo de 2016 y hasta la fecha de cancelación total de las acreencias laborales que se han reconocido.

Tercero. ABSUÉLVASE de las pretensiones de la demanda a la empresa demandada.

COSTAS: a cargo de la empresa demandada AZ ASEOS E.U.”

3.2. Para adoptar tal determinación, sostuvo que en el proceso encuentra acreditado que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 01 de marzo de 2013 hasta el 28 de febrero de 2014, que tuvo dos prórrogas, así: desde el 01 de marzo de 2014 hasta el 28 de febrero de 2015; y, del 01 de marzo de 2015 al 28 de febrero de 2016; por lo tanto, no mutó su

naturaleza a un contrato a término indefinido como lo pretende la demandante. Destacó, que la trabajadora fue avisada por escrito, con un mes de anticipación sobre la determinación de la empresa demandada de no prorrogar el contrato de trabajo a término fijo. Destaca que el contrato de trabajo feneció por causa legal, como lo establece el literal c) del artículo 61 del C.S.T.

Encuentra procedente el pago de la indemnización consagrada en la Ley 50 de 1990 por no consignación del auxilio de cesantía de los años 2014; y respecto al auxilio de cesantía de los años 2015 y 2016 dispone la aplicación de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., igualmente el pago del auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios y vacaciones. Considera que la actora le asiste derecho a prestaciones derivadas del contrato de trabajo, en tanto que la incapacidad por enfermedad no lo suspende. Indicó, que la actora no acreditó la realización de trabajo complementario por lo que no es procedente emitir condena al respecto.

En lo concerniente a la figura de la estabilidad laboral reforzada, advirtió que la actora no probó ser beneficiaria de la protección laboral estipulada en la Ley 361 de 1997, por ello, el empleador no se encontraba obligado a obtener autorización del Ministerio del Trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo. Aduce, que el dictamen en que se determinó la pérdida de capacidad laboral de la accionante traducido en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca que determinó una pérdida de

capacidad laboral de 35.20%, con fecha de estructuración el 02 de octubre de 2018, fue rendido el 30 de octubre de 2018, valga decir, dos años, ocho meses y dos días después de la terminación del contrato de trabajo, esto es, por fuera del periodo de vigencia de la relación contractual laboral. Resalta, que a la accionante le prescribieron 44 incapacidades desde el 25 de septiembre de 2013, que finiquitaron el 22 de enero de 2016, deduciendo que, para el 28 de febrero de 2016, fecha en que terminó el contrato de trabajo, la demandante no se encontraba incapacitada o discapacitada. Asimismo, que la causa que originó la relación laboral no subsiste, dado que, el vencimiento del contrato de trabajo era coetáneo con el del contrato comercial con la IPS Comfacauca de Puerto Tejada, además no cuenta la empresa con un cargo en el que pudiera ser reubicada sin que se vea nuevamente afectado su estado de salud, en la medida en que en el municipio de Puerto Tejada no se desarrollaban actividades distintas al servicio de aseo.

Considera, que no hay lugar a ordenar su reintegro, tampoco al reconocimiento de los salarios y prestaciones que se hubieran causado con posterioridad a la terminación del vínculo, y como el contrato terminó por casusa legal la actora no tiene derecho al pago de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, perspectiva que extendió sobre la indemnización establecida en el artículo 64 del C.S.T.

En punto a la excepción de compensación formulada por la demandada, manifiesta que no existe soporte probatorio del recibo de sumas de dinero por

parte de la trabajadora en calidad de préstamo que permitan al despacho efectuar análisis en torno al tema.

4. Las apelaciones

Contra la sentencia reseñada, los apoderados judiciales de las partes formularon y sustentaron recurso de apelación.

4.1. Apelación Mireya Mina Cano

4.1.1. Ataca la decisión de primer grado, imputándole una indebida aplicación de la figura de la estabilidad laboral. Aduce que al momento en que la empresa solicita ante el inspector de trabajo la terminación del contrato, lo hace con conocimiento de la debilidad manifiesta que por su estado de salud ostentaba.

4.1.2. Cuestiona el valor probatorio otorgado al certificado expedido por el Contador Público Julián Darío Chaves Zúñiga. Considera, que las planillas de nómina expuestas al rendir su testimonio no acreditan la veracidad de los pagos certificados por éste. Destaca, que el testigo manifestó que la empresa no le solicitó los soportes para arrimarlos al proceso.

4.2. AZ Aseos E.U. Limpieza Especializada

4.2.1. Sostiene, que las vacaciones no constituyen una prestación social sino un descanso remunerado, premisa bajo la cual, al no existir prestación del servicio no hay lugar a su reconocimiento; como tampoco al pago de cesantías y prima de servicios.

4.2.2. Afirma, que en el proceso no se acreditó la mala fe del empleador, *contrario sensu*, se evidencia un actuar ajustado al ordenamiento y un acompañamiento permanente de la trabajadora en el proceso de rehabilitación, así como el pago de gastos en medicina laboral, la gestión con abogados del fondo de pensiones y el pago cumplido de los aportes al Sistema de Seguridad Social. En consecuencia, arguye no hay lugar a la imposición de las indemnizaciones moratorias.

4.2.3. Llama la atención sobre la omisión de pronunciamiento del despacho en torno a la excepción de prescripción de las prestaciones sociales. Advierte, que ésta opera en la medida en que las prestaciones se hacen exigibles y no a la finalización del vínculo laboral, por tanto, debe aplicarse tres años hacía atrás, contados desde la presentación de la demanda y su efectiva notificación al demandado.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Mireya Mina Cano

5.1.1. Reitera los argumentos esbozados en su alzada en torno a la inadecuada valoración probatoria para determinar que el despido de la trabajadora fue ilegal e ineficaz dada su condición de salud.

5.2. AZ Aseos EU Limpieza Especializada

5.2.1. Insiste en los fundamentos de su apelación sobre la inexistencia de mala fe en la actuación del empleador para que se le exonere de las indemnizaciones que le fueron impuestas.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia

Con arreglo al artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, nos plegaremos a la materia controvertida en los disensos. Salvo que se trate de derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador, en obsecuencia con la exequibilidad condicionada del artículo 35 de la Ley 712 de 2002, declarada por la Corte Constitucional, en sentencia C-968 de 2003.

2. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala establecer:

2.1. ¿Fue acertada la decisión de primera instancia que negó el reconocimiento de estabilidad ocupacional reforzada por salud a la demandante y por ende el reconocimiento de las garantías consagradas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997?

2.2. ¿Hay lugar al reconocimiento y pago de cesantías, primas de servicio y vacaciones dentro de los periodos de incapacidad?

2.3. ¿Operó el fenómeno de la prescripción respecto de las acreencias laborales reclamadas en la demanda?

2.4. ¿Procede en este caso, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria regulada en el artículo 65 del C.S.T. y la indemnización estipulada en el numeral 3º, artículo 99 de la Ley 50 de 1990?

3. Respuesta a los interrogantes planteados

3.1. La respuesta de la sala al primer problema jurídico es **negativa**.

Fundamentos:

3.1.1. El derecho al trabajo en Colombia, ha sido colocado como principio fundante del Estado Social de Derecho (Artículo 1 de la C.P.). Como derecho fundamental, sometido a la especial protección del estado, debe materializarse en condiciones dignas y justas (Artículo 25 de la C.P.), y está gobernado por principios superiores, entre otros, el de la estabilidad en el empleo (Artículo 53 de la C.P.). Todas estas reglas superiores, son 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. El constituyente, se ocupó en los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política de la garantía y protección para aquellas personas que tienen minusvalía física, sensorial y psíquica.

3.1.2. 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.

3.1.3. En el presente caso, como quiera que los hechos de la terminación del contrato de trabajo y el estado de salud de la accionante ocurrieron 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 26º.- *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.

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".

3.1.4. 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)

3.1.5. Al estudiar los precedentes sobre la estabilidad laboral reforzada, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, surgen dos líneas jurisprudenciales que se complementan, así:

3.1.5.1. La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en un principio, fijó el alcance de la protección contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al sostener como tesis, que 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.

Este criterio de exigir un grado de discapacidad superior al 15%, fue retomado mediante sentencia SL2586-2020, en la que expuso:

"Antes de la entrada en vigencia de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, frente a litigios fundamentados en hechos anteriores a su entrada en vigor, que el resguardo frente al despido discriminatorio consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 operaba en favor de las personas en situación de discapacidad moderada, severa y profunda, en los términos y porcentajes definidos en el artículo 7.º del Decreto 2436 de 2001 (CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 32532, SL 25 mar. 2009, rad. 35606, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017).

En este caso, obra a folios 424 a 428, dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, decretado en el trámite de la primera instancia, con el que se acredita que Lucero Vargas Ortiz tiene una PCL del 35.10%, estructurada el 27 de octubre de 2006. Luego al 30 de agosto de 2007, fecha de terminación del contrato de trabajo, la demandante era una trabajadora con discapacidad.

Vale insistir que desde el punto de vista de lo que se entiende por discapacidad, no es dable juzgarlo a la luz de los nuevos abordajes y conceptos de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 de 2013, porque los hechos examinados ocurrieron antes de su entrada en vigencia¹. De allí que para efectos de establecer si la demandante posee una discapacidad, la Corte acuda al criterio construido sobre los grados y porcentajes del artículo 7.º del Decreto 2436 de 2001.”

Posición que fue reiterada en sentencia SL4971-2020, así:

"Le corresponde a la Corte en el presente asunto determinar si el Tribunal se equivocó al considerar que el demandante era beneficiario de la protección laboral consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como primera medida importa precisar que no hubo ninguna discusión en cuanto a que el contrato de trabajo que existiera entre las partes, terminó el 12 de agosto de 2010. Siendo ello así, entonces cabe advertir que, para resolver el problema jurídico planteado, habrá de tenerse en cuenta el criterio construido por esta Corporación con fundamento en los artículos 1º y 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con el 7 del Decreto 2463 de

¹ La Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, fue aprobada por Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, de acuerdo con el artículo 45 de ese instrumento. La Ley Estatutaria 1618 de 2013, se sancionó el 27 de febrero de 2013.

2001, pues para esa fecha aún no había entrado en vigor la Convención sobre Derechos de Personas en Situación de Discapacidad, en la medida en que, si bien fue aprobada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009, solo fue ratificada el 10 de mayo de 2011 y, por ende, entró a regir en el país a partir del mes siguiente, con arreglo al artículo 45-2 de ese instrumento internacional. Asimismo, tampoco se había proferido la Ley Estatutaria 1618 de 2013 (CSJ SL4609-2020)."

Por su parte, en sentencia del 11 de diciembre de 2019, SL5565-2019, radicación n.º 73208, 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 adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. 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 rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal. (...)”.

3.1.5.2. De otro lado, 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. 20. 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 20. 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.² De lo contrario procede 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.

² 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 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).

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 2008³:

"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, mientras no se configure una causal objetiva que justifique su desvinculación⁴, 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"

Por su parte, en sentencia T-052 de 2020, la Corte expuso:

"4.2. [...] la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de

³ Expediente T-1.796.615.

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-531 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

*capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y **es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”,⁵ toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.***

5.6. Entonces, la Corte Constitucional ha sostenido que los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) en situación de

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-1040 de 2001. La Corte Constitucional en este asunto dijo que una mujer debía ser reintegrada al cargo del cual había sido desvinculada sin autorización del inspector de trabajo, porque a pesar de que no había sido calificada como inválida, tenía una disminución suficiente en su salud que la hacía acreedora de una protección especial. Cita original.

discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales⁶, y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan una considerable afectación en su salud; (b) que les "impid[a] o dificult[e] 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, están en circunstancia de debilidad manifiesta y, por tanto, gozan de "estabilidad laboral reforzada"⁷. " (Negrita fuera de texto)

Del examen de la jurisprudencia reseñada, de las dos cortes de cierre en asuntos laborales, de tutela y de constitucionalidad, la sala advierte, que 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.

3.1.6. Ahora bien, para que la conducta del empleador quede cobijada por la presunción del despido por causa de la discapacidad del trabajador, los dos

⁶ En la Sentencia C-458 de 2015 la Corporación declaró condicionalmente exequibles expresiones contenidas en diferentes disposiciones normativas del orden nacional, incluida la Ley 361 de 1997, tales como: "personas con limitación", "personas con limitaciones", "persona con limitación", "población con limitación" o "personas limitadas físicamente", "población limitada", en el entendido de que deberán reemplazarse por "persona o personas en situación de discapacidad; "limitación", "limitaciones" o "disminución padecida", en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad"; y "limitados" o "limitada", en el entendido de que deberán reemplazarse por la expresión "personas en situación de discapacidad".

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-519 de 2003. En esa ocasión, al resolver si a una persona que padecía "carcinoma basocelular en rostro y daño solar crónico" se le podía terminar su contrato de forma unilateral y sin justa causa, sin solicitar autorización del inspector del trabajo, la Sala Sexta de la Corporación señaló que no, porque por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta tenía derecho a la "estabilidad laboral reforzada", y en función de esa garantía ordenó a la empleadora reintegrar al trabajador a sus labores.

órganos de cierre en comentario, son unánimes en fijar como condición, que el empleador tenga conocimiento de tal hecho o discapacidad, por cualquier medio.

3.1.6.1. De la CSJ-SL consultar la sentencia del 25 de marzo de 2009, radicación n.º 35606 y más reciente del 7 de septiembre de 2016, radicación n.º 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..."

Por consiguiente, 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.

3.1.6.2. 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 en la T-041 de 2019 y T-434 de 2020.

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

3.1.8. 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”.

3.1.9. En cuanto a la causal alegada por el empleador para la terminación de la relación laboral, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2586 de 2020, radicación n.º 67633, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo expuso que la simple manifestación de la terminación del tiempo pactado no es una causal objetiva para finalizar el contrato, así:

“Siguiendo esta misma línea, la Corte en sentencia CSJ SL3520-2018 adoctrinó que, en los contratos laborales por duración de la obra o labor contratada, «el cumplimiento de su objeto es una razón objetiva de terminación del vínculo laboral». Lo anterior, por cuanto «la culminación de la obra o la ejecución de las tareas o labores acordadas agotan el objeto del contrato, de tal manera que, desde este momento, la materia de trabajo deja de subsistir y, por consiguiente, mal podría predicarse una estabilidad laboral frente a un trabajo inexistente».

Desde luego que, para la Corte, en esta última hipótesis, la empresa que alega la terminación de la obra, debe acreditar que ese hecho efectivamente ocurrió, en tanto que «en su calidad de dueña del negocio se encuentra en mejor posición probatoria para documentarse y acreditar la efectiva terminación de las actividades contratadas»

3.2. Caso concreto

3.2.1. Cabe resaltar que no es motivo de discusión la existencia del contrato de trabajo a término fijo entre las partes desde el 01 de marzo de 2013 hasta el 28 de febrero de 2016, fecha en la que el empleador aduce se presentó una causal objetiva de terminación del vínculo laboral, cual es la expiración del plazo contractual. No obstante, la trabajadora afirma que para ese momento gozaba de estabilidad laboral reforzada dados sus padecimientos de salud y que por tanto, el empleador se encontraba en la obligación de contar con la autorización del Ministerio del Trabajo para finiquitar el contrato laboral, razón por la que le asiste el derecho al reconocimiento de todas las garantías consagradas a su favor en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

3.2.2. Para acreditar el estado de salud en que se encontraba la trabajadora y el conocimiento del mismo por el empleador, al momento de terminación del contrato de trabajo, presupuestos legales y jurisprudenciales esenciales para

determinar la procedencia de la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada, se erigen en el plenario los siguientes medios de convicción:

- Contrato de trabajo a término fijo de un año, celebrado entre las partes el día 1º de marzo de 2013, con el objeto de prestar servicios generales de aseo y mantenimiento en la IPS Clínica Comfacauca de Puerto Tejada ©, señalando fecha de finalización el día 28 de febrero de 2014 (Fols. 15 a 18 cuaderno uno del expediente digital).
- Historias clínicas de la IPS Comfacauca de Puerto Tejada y del Centro Médico Fundación Propal, expedidas a la actora desde el 25 de septiembre de 2013 hasta el 14 de marzo de 2016 en las que se observa que consultó por dolor lumbar crónico severo y se le prescribieron incapacidades ininterrumpidas desde el 01 de octubre de 2013 hasta el 22 de enero de 2016 por ese mismo diagnóstico. En la historia clínica del 09 de enero de 2016 se refiere “PLAN DE MANEJO: JUNTA CLÍNICA DEL DOLOR – PRONÓSTICO FAVORABLE – DE ALTA NO – REINTEGRO LABORAL SI” y EVOLUCIÓN – CONDUCTA: REINTEGRO LABORAL SEGÚN DECRETO 1072 DE 2015”. Asimismo, en la última historia se señala que debe continuar manejo por medicina general (Fols. 21 a 134, 420 a 509 cuaderno uno del expediente digital).
- Mediante oficio del 05 de marzo de 2014, la EPS Servicio Occidental de Salud remitió a la AFP Protección “concepto de rehabilitación o

certificado (constancia) de estado de rehabilitación integral favorable o culminación improcedente antes de 540 días de incapacidad continua, respectivamente” (Fol. 108 y 109 cuaderno dos del expediente digital).

- Oficio del 16 de abril de 2015 dirigido por Protección S.A. a AZ Aseos EU – Departamento de Recursos Humanos, en el que le comunican que el 06 de marzo de 2015, la trabajadora radicó ante Protección S.A. una solicitud de pensión por invalidez. Asimismo, señala el documento, que la afiliada será evaluada por la comisión médico – laboral contratada para tal efecto, en donde se determinará una calificación de la pérdida de la capacidad laboral o si por el contrario amerita de acuerdo a su condición y pronóstico favorable de recuperación, el pago del subsidio de incapacidad temporal (Fol. 36 cuaderno dos del expediente digital).
- El Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a través -de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., calificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la actora, en el que se estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 36.5%, con fecha de estructuración: 07 de julio de 2014, de origen común. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca al resolver el recurso de apelación formulado por la accionante contra el anterior dictamen, profirió el dictamen n.º 37360915 datado el 11 de septiembre de 2015, en que le determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 35.2%, con fecha de estructuración el 17 de julio de 2015, de origen

común. Por tal razón, negó la solicitud de pensión de invalidez elevada por la accionante (Fols. 11 a 14 y 164 a 174 cuaderno uno, y 52 del cuaderno dos del expediente digital).

- El 26 de enero de 2016, la empleadora emitió tres documentos dirigidos a la trabajadora:
- Oficio de respuesta a la solicitud de reintegro elevada por la trabajadora el 25 de enero del mismo año, en el que le indica que está adelantando trámites para que sea valorada por médico especialista en medicina laboral, con la finalidad de obtener un segundo concepto de pronóstico de rehabilitación, dejando claro que no puede autorizar su reintegro hasta no contar con el dictamen médico referido (Fol. 19 cuaderno uno del expediente digital).
- Oficio en el que le pone de presente que desde mayo de 2015 y solo hasta el 25 de enero de 2016 le reportó las incapacidades, remitiéndole los certificados de incapacidad originales, prescritos desde el 27 de agosto de 2015 hasta el 22 de enero de 2016, copia del estudio electrodiagnóstico de miembro inferior realizado el 23 de octubre de 2015, historia clínica del 14 de diciembre de 2015 e historia clínica original del 09 de enero de 2016 de terminación de incapacidad (Fols. 247 y 248 cuaderno uno del expediente digital).

- Por medio de oficio del 26 de enero de 2016, la empresa le informa a la trabajadora que el contrato de trabajo vence el 28 de febrero de 2016 y que no será prorrogado ni renovado (Fol. 20 cuaderno uno del expediente digital).
- El día 27 de enero de 2016 la empresa AZ Aseos EU radicó ante al Ministerio del Trabajo, solicitud de autorización para dar por terminado el contrato de trabajo de la señora Mireya Mina Cano (Fols. 249 y 250 cuaderno uno del expediente digital). En la Resolución n.º 016 del 15 de junio de 2016, la Inspección de Trabajo de Santander de Quilichao – Dirección Territorial Cauca, destacó que existió mala fe del empleador, pues para el momento en que radicó la solicitud de autorización para terminación del contrato de trabajado ya había notificado a la trabajadora sobre la misma, y lo dio por terminado sin contar con el respectivo permiso, desconociendo con ello la normatividad establecida para verificar la existencia de causal objetiva y determinar la procedencia o no de la terminación del vínculo. De contera, negó la solicitud elevada por el representante legal de la empresa (Fols. 4 a 10, 255 a 266 del expediente digital). Al conocer del recurso de apelación formulado por la empleadora, la Dirección Territorial Cauca del Ministerio del Trabajo, mediante Resolución n.º 0199 del 16 de agosto de 2016 revocó la Resolución n.º 016 del 15 de junio de 2016, pues advierte que la funcionaria que expidió el acto administrativo no era competente para hacerlo, y que la competencia radicaba en cabeza del Coordinador del

Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, señor Fausto Collazos Gaviria (Fols. 270 a 281 cuaderno uno del expediente digital).

- Correos electrónicos cruzados entre las partes desde el 19 de noviembre de 2014, en los que se evidencia que el empleador realizó gestiones ante Protección S.A. para la solicitud de pensión de invalidez ante el fondo de pensiones Protección S.A., así como de requerimiento de los certificados de incapacidad (Fol. 297 a 321 cuaderno uno de expediente digital).
- Oficio de fecha 09 de febrero de 2016, por medio del cual la empresa informa a la trabajadora que se ha contratado con la Clínica IPS Comfacauca de Santander de Quilichao cita médica ocupacional el día 12 de febrero de 2016 a las 8:00 a.m. (Fol. 245 cuaderno uno del expediente digital).
- Certificación expedida el 1º de febrero de 2018 por la asesora externa en Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa AZ Aseos E.U., Yaneth Patricia Rosero Mellizo, en la que consta, que al hacer la revisión de la historia clínica de la señora Ana Mireya Mina Cano, se encuentra que padece las patologías: Espolondiartrrosis Lumbar Multinivel, Trastorno Depresivo Recurrente, todas de origen común, y al hacer la revisión de la matriz de procesos de la empresa y la revisión de cargos no se cuenta con un puesto donde se pueda reubicar, y de ubicarse en su antiguo cargo su salud se vería afectada nuevamente, razón por la que no puede ser

reasentada. Asimismo, reposa organigrama de la empresa, copia del manual de funciones de operaria y operario de aseo y requisitos del cargo de coordinador de servicios de aseo (Fols. 234 a 244 cuaderno uno del expediente digital).

- Planillas de autoliquidación de aportes – Asopagos desde marzo hasta agosto de 2013, y reporte de novedades desde junio de 2013 hasta febrero de 2016, en que se observa el reporte de la novedad de retiro de la trabajadora (Fols. 207 a 233 cuaderno uno del expediente digital).
- Sentencia de tutela del 16 de octubre de 2015 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Puerto Tejada © dentro de la acción de tutela promovida por la señora Mireya Mina Cano contra AZ Aseos, Protección Pensiones y Cesantías y ARL Sura, encaminada a obtener la cancelación de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde octubre de 2013 hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo, el pago de indemnización por despido injusto, el pago de incapacidades desde el 27 de octubre de 2013 hasta el 26 de octubre de 2015 y el pago de una indemnización por el accidente laboral ocurrido el 23 de enero de 2012, que declaró improcedente la acción de tutela. Providencia confirmada por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada mediante sentencia del 27 de noviembre de 2015 (Fols. 138 a 163 cuaderno uno del expediente digital). Sentencia del 31 de diciembre de 2015 del Juzgado Quinto Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías

de Cali, que declaró improcedente la acción de tutela por constituir una actuación temeraria (Fols. 322 a 325 cuaderno uno del expediente digital).

- Resumen de Historia Laboral de la accionante expedida por el fondo de pensiones Protección S.A. en que se evidencian aportes por cuenta del empleador AZ Aseos EU desde el periodo marzo de 2013 hasta febrero de 2016 (Fols. 111 a 115 del cuaderno dos del expediente digital).
- Dictamen n.º 34515345-6271 del 30 de octubre de 2018, decretado por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada Cauca, en el que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca le determinó 35.2% de PCL, fecha de estructuración del 02 de octubre de 2018, riesgo común (Fols. 528 a 536 cuaderno uno del expediente digital).

3.2.3. También cuenta el proceso con la siguiente prueba testimonial e interrogatorios de parte:

- La señora **Zuley Carabalí Lasso**, a la sazón, testigo, informó que trabajó con la demandante en la Clínica IPS Comfacauca en donde se desempeñó como aseadora hasta octubre de 2013, fecha para la cual, la señora Mireya empezó a presentar quebrantos de salud. Afirmó que la demandante laboró hasta el 26 de enero de 2016 y venía con una seria de incapacidades por un problema de columna. Señaló que por

comentario de la demandante sabe que nunca le pagaron salarios y prestaciones.

- La señora **Felicidad Bonilla Mina**, prima de la parte actora, indicó que Mireya Mina laboró como aseadora en la Clínica IPS Comfacauca desde marzo de 2013 hasta enero de 2016, en que le terminaron el contrato de trabajo. Destacó que la trabajadora se cayó, a raíz de éste accidente, ha venido con un problema en la columna que le ocasiona dolor por el que le han prescrito incapacidades y que el empleador le entregó la carta de terminación del contrato de trabajo. Afirmó que a la trabajadora no le han pagado salarios y prestaciones porque estaba mal económicamente.
- El señor **Julián Darío Chaves Zúñiga**, contador público, refirió que labora con la empresa AZ Aseos hace más de 25 años, razón por la que tuvo conocimiento del contrato de trabajo que tuvo la señora Mireya Mina desde el 1º de marzo de 2013 hasta el 28 de febrero de 2014, que se le cancelaron salarios desde marzo hasta septiembre de 2013 en que presentó la primera incapacidad, y, que la empresa le respondió por los 180 días que establece la ley y que con posterioridad le efectuó el pago de salarios en calidad de préstamo por la suma de \$5.852.000.00 que superan la liquidación de prestaciones y que no fueron devueltos. Indicó que las cesantías no fueron consignadas en el fondo porque estaban esperando a que la trabajadora se reintegrara. Afirmó que el contenido

de la certificación suscrita por él y adosada al expediente da cuenta de todos los pagos que le fueron efectuados a la trabajadora. Adujo que la comunicación con la señora Mina era por correo electrónico por Taxbelalcázar. Mencionó que la señora Mireya nunca fue reemplazada y que para la fecha de terminación del contrato de trabajo la empresa no sabía que tenía quebrantos de salud, en ese momento hizo entrega de las incapacidades y les manifestó “estoy buena y sana, pueden contratarme”. Informó que los contratos con la IPS Comfacauca eran anuales, por ello a su finalización debían presentar una propuesta para continuar licitando y que fueran contratados nuevamente. Preciso que el último contrato terminó en 2016, momento para el que las condiciones en que iniciaron, en 2013, eran totalmente distintas, tanto así que terminaron con 3 trabajadores después de tener 6, ello dado que la clínica terminó con la lavandería y quedaron prestando servicios de aseo normales. Destacó que en Puerto Tejada la actividad de aseo era la única que desarrollaba la empresa, y las actividades de paisajismo y de comercio al pormenor a que hace referencia el Certificado de Cámara de Comercio consistían en la venta de productos especializados en limpieza, no se desarrollaban en ese municipio y eran manejadas por el doctor Adrián Pinera, dada su experiencia en el área. No se pensó en la accionante para ocupar el cargo en ventas porque no contaba con el perfil para manejar productos especializados que requieren conocimientos con los que ella no cuenta. Resaltó que la empresa contrataba a los trabajadores únicamente para cumplir el objetivo

impuesto en el contrato, por tanto, no está en capacidad de crear cargos para reubicar a la accionante. Añadió, que para solicitar la autorización para terminar el contrato ante el Ministerio del Trabajo, la empresa señaló que no tenía puesto en qué ubicar a la trabajadora, porque les habían comunicado que debían reintegrarla a un puesto de oficina, de administración y no lo tenían, toda vez que el último contrato que tenían reducía el personal, además de la finalización de su contrato.

Finalmente, al absolver su interrogatorio de parte, el señor **Adrian Pineda Marín**, representante legal de AZ Aseos E.U., narró que el 26 de enero de 2016 entregó preaviso de terminación del contrato de trabajo a la trabajadora, quien estuvo vinculada hasta el 28 de febrero de 2016. Relató que la vinculación que tenían con las trabajadoras, incluyendo la señor Mina era del 1º de marzo de 2013 hasta el 28 de febrero de 2014, la misma fecha que tenían en el contrato mayor de servicio en la IPS Puerto Tejada de Comfacaucua, razón por la cual, tenían planeado entregarle a las trabajadoras, entre las que se incluía la señora Mina, la liquidación de sus prestaciones sociales al término del contrato, por ello, la empresa no consignó al fondo de cesantías correspondiente la cesantía del año 2013.

3.2.4. Del análisis del material probatorio en su conjunto, resulta que desde el 1º de octubre de 2013 y hasta el 22 de enero de 2016, la trabajadora Mireya Mina Cano presentó incapacidades continuas, dado su diagnóstico de lumbago

no especificado, afectación del estado de salud sobre el que reposa abundante prueba, consistente en las historias clínicas y los certificados de incapacidad allegados al plenario. Se observa, que para el 26 de enero de 2016, fecha en que el empleador comunicó a la trabajadora su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo a la expiración de su prórroga, vale decir, el 28 de febrero de 2016, la señora Mireya Mina Cano no se encontraba incapacitada, sin embargo, obra en el plexo probatorio copia del dictamen n.º 37360915 del 11 de septiembre de 2015, en el que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca le determinó un PCL de 35.2%, fecha de estructuración: 17 de julio de 2015, de origen común, calificación con la que se acredita la condición de discapacidad de la trabajadora, en virtud de la cual, se activa para el empleador el deber de solidaridad, que dada la finalidad de la Ley 361 de 1997 no solo le impone ser partícipe activo durante el proceso de rehabilitación o recuperación del estado de salud, sino con posterioridad al mismo, le asigna el deber de ejecutar acciones afirmativas tendientes a la adaptación y readaptación laboral, efectuando ajustes razonables para que el trabajador pueda permanecer en el empleo.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-2841 de 2020, radicación n.º 67130, M.P. Omar Ángel Mejía Amador expuso:

"Como acción afirmativa para lograr la igualdad material de oportunidades en la obtención y conservación del empleo de las personas

en condiciones de discapacidad relevante, el legislador ha adoptado la protección a la estabilidad laboral prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. A su vez, se recalca por la Sala, es una medida específica, y es idónea y necesaria para garantizar la adaptación y readaptación laboral, pues con ella se impide la posibilidad de que la sola condición de discapacidad del trabajador motive su despido o terminación del contrato y se le niegue al trabajador la oportunidad de adaptación o readaptación en el empleo u ocupación.”

3.2.5. De otro lado, encuentra la sala que la condición de salud de la trabajadora era de pleno conocimiento del empleador, con anterioridad a la terminación del contrato de trabajo, esto es, el 28 de febrero de 2016, conclusión que surge diáfana del análisis racional y lógico de su conducta durante el periodo de incapacidad de su empleada y con posterioridad este. De acuerdo a los correos electrónicos a través de la cual las partes sostuvieron comunicación durante el periodo de enfermedad de la trabajadora, luce claro que el empleador estuvo pendiente del trámite de las incapacidades ante la EPS, y efectuó el pago correspondiente, como se advierte del oficio suscrito por la señora Mina Cano dirigido a la AFP Protección S.A. de fecha 1º de diciembre de 2014 en el que solicita al fondo que se efectúen los pagos de las incapacidades a su empleador dado que éste ha cubierto con normalidad el pago de salarios y prestaciones (fol. 296 cuaderno uno, expediente digital). Del mismo modo, el empleador tuvo conocimiento de la remisión de su trabajadora a calificación de la pérdida de capacidad laboral, en tanto que, no

solo colaboró a su trabajadora en el trámite de la pensión asesorándole con la documentación requerida para ello, sino que fue expresamente notificado del inicio del mismo por la AFP Protección S.A., entidad donde el empleador tenía afiliada a la demandante, trámite del que surge que la actuación de la trabajadora no se erigió temeraria, pues del mismo resultó, conforme a la calificación efectuada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, que padece una discapacidad relevante, que asciende a 35.2% de PCL, fecha de estructuración 17 de julio de 2015, de origen común, calificación que el empleador confiesa en el escrito de contestación de la demanda, le fue comunicada por oficio NT-15-2482 (Fol. 297 a 321 cuaderno uno y 36 cuaderno dos de expediente digital).

3.2.6. Ahora bien, pese a que se advierte una demora por parte de la trabajadora en la entrega de las incapacidades prescritas con posterioridad a mayo de 2015, como se menciona en uno de los oficios del 26 de enero de 2016 suscritos por la empresa y lo manifestó el testigo Julián Darío Chaves Zúñiga, se deduce que en todo caso antes del 26 de enero de 2016, calenda en que el empleador comunicó a la empleada sobre la terminación del vínculo contractual a la expiración del término, la señora Mina allegó al empleador junto con las incapacidades prescritas desde agosto de 2015 hasta el 22 de enero de 2016, solicitud de reintegro e historia clínica del 09 de enero de 2016, de la que destaca la sala, que si bien, no se da de alta a la trabajadora, se autoriza su reintegro laboral, y se advierte que se encuentra pendiente de cita con la Junta de Calificación ya autorizada y control con ortopedia, consulta

que solo se efectuó el 14 de marzo de 2016, momento para el cual ya había expirado el contrato por virtud de la decisión del empleador de no prorrogarlo. De lo que se deduce, que la empleada podía desarrollar la labor para la que fue contratada bajo el cumplimiento de observaciones, es decir, no en condiciones regulares o normales, - como lo corroboró en su testimonio el señor Julián Darío Chaves Zúñiga al indicar que no podían reintegrarla para realizar labores de oficina - y que aún se encontraba bajo tratamiento médico, lo que fue obviado por la empresa al comunicar el preaviso de terminación del contrato, a escasos 4 días de haber finalizado el periodo de incapacidad continua por más de dos años (Fols. 124 a 126, 505 y 506, 131 y 134 cuaderno uno del expediente digital).

3.2.7. Es evidente, que el dictamen de calificación n.º 34515345-6271 del 30 de octubre de 2018 rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca y practicado dentro del proceso, del que resulta una fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral posterior a la terminación del contrato de trabajo, valga decir, el 02 de octubre de 2018, no desvirtúa la condición de discapacidad en que se encontraba la trabajadora, como erradamente lo afirma la sentencia recurrida, pues con meridiana claridad se observa que la pérdida de capacidad laboral de trabajadora ya se encontraba determinada dentro del trámite administrativo adelantado por la AFP en 2015, en el que para el 11 de septiembre de 2015, ya se le había determinado el mismo porcentaje de pérdida de capacidad laboral, con fecha de

estructuración el 17 de julio de 2015 (Fols. 11 a 14 y 528 a 536 cuaderno uno, expediente digital).

3.2.8. Luego entonces, no queda duda que antes de extender la carta de preaviso de finalización del vínculo, que expiró el 28 de febrero de 2016, la entidad empleadora conocía que su trabajadora padecía limitaciones físicas que por demás afectaban sustancialmente el ejercicio de sus labores, como lo confirma la certificación expedida por la asesora externa en seguridad y salud en el trabajo, Yaneth Patricia Rosero Mellizo, expedida con posterioridad a la terminación del vínculo laboral (1º de febrero de 2018), por ello, pese a que alega que la terminación del contrato estuvo motivada en una causal objetiva de terminación, como la expiración del plazo, consagrada en el literal c) del artículo 61 del C.S.T., la condición de salud de su trabajadora le merecía asumir con cuidado la potestad de prescindir de sus servicios y era inexcusable que debía contar con el permiso previo del Ministerio del Trabajo para poder hacer efectiva tal decisión, no siendo de recibo los argumentos esbozados en su defensa, sobre que la terminación del contrato de trabajo no obedeció a un acto discriminatorio en razón del estado de salud de la trabajadora, escudada en que para la fecha de terminación del contrato de trabajo la trabajadora no se encontraba incapacitada. Ello por cuanto, la jurisprudencia constitucional ha querido que para que en estos casos opere la presunción que la discapacidad fue la razón de la terminación del vínculo laboral y que por ello **carece de todo efecto jurídico** el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa del Ministerio de

Trabajo, toda vez que la Ley 361 de 1997 ha asignado a esta autoridad administrativa, la competencia para constatar en estos eventos, que el desarrollo de las actividades es incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, pues lo que se busca con esta protección, no es que dichos trabajadores tengan un derecho a perpetuidad a permanecer en el empleo, sino el derecho a seguir en él hasta tanto exista una causa objetiva que conduzca a su retiro.

3.2.9. Como ya se anunció y ahora se itera, el estudio sistemático de los medios de convicción apunta a poner sobre la palestra que la empleadora no contaba con motivos atendibles para prescindir de la vinculación laboral con la accionante, en tanto, tenía a su haber con la posibilidad de reubicarla. En efecto, a la luz del certificado de existencia y representación legal que cursa a folios 203 a 206 del expediente digital, se constata que su actividad principal subyace en la “limpieza general interior de edificios”, de donde se sigue, que el espectro de su rol no está restringido a contratar, en este caso particular, íngrimamente con Instituciones Prestadoras de Salud, como lo adujo el testigo Julián Darío Chaves, a la sazón, contador de la empleadora, por ello, se languidece el mérito de credibilidad de este último, comentario que se hace extensivo al certificado expedido por la asesora externa de seguridad y salud en el trabajo Yaneth Patricia Rosero Mellizo, al señalar que la empresa no cuenta con puesto de trabajo para reubicar a la trabajadora, con el ítem, que este certificado es expedido el 1º de febrero de 2018, cuando ya habían pasado un año y 11 meses de la desenganche laboral y además ya la convocada se

había enterado de los reclamos de la señora Mireya Mina Cano. Entonces, queda desterrada cualquier dubitación respecto que la demandada no circunscribe los servicios que ofrece a un determinado cliente, por el contrario, no existe ninguna cortapisa distinta para la consolidación de aquellos, basta que los aludidos servicios se proyecten sobre edificio, inmueble que por su misma mesmedad, torna amplísima la posibilidad de contratación con terceros.

3.2.10. En lo concerniente al cumplimiento de esta obligación, so pena de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo se atisba que el empleador radicó la solicitud de autorización para terminar el contrato de trabajo ante el Ministerio del Trabajo el día 27 de enero de 2016, vale decir, al día siguiente de haber comunicado a la trabajadora, su decisión de darlo por terminado a la expiración del plazo de renovación. Igualmente, pese a que la Sala no desconoce que la Resolución n.º 016 del 15 de junio de 2016 emanada de la Inspección de Trabajo de Santander de Quilichao – Dirección Territorial del Cauca que negó la autorización de terminación del contrato de trabajo fue revocada mediante Resolución n.º 0199 del 16 de agosto de 2016 de la Dirección Territorial Cauca del Ministerio del Trabajo, por falta de competencia del funcionario que resolvió el trámite, no puede pasar por alto, la mención en los antecedentes de la decisión, en torno al desistimiento de la solicitud por parte del empleador:

*"Finalmente manifiesta, que por el vencimiento del término del contrato de trabajo el pasado 28 de febrero de 2016, y ante el silencio administrativo por parte del Ministerio del Trabajo **"ya no es necesario el permiso y por lo tanto desistimos del trámite solicitado"**. (El resaltado es nuestro)."*

Actuación que evidencia la proclividad del empleador, en dejar expósita a la accionante, toda vez, que a pesar de haber radicado solicitud para obtener autorización del Ministerio del Trabajo en punto de dar por terminado el contrato de trabajo de la demandante, hecho indicador del pleno conocimiento y reconocimiento del deber legal de contar con la misma para adoptar tal decisión, no solo lo hizo con posterioridad de haberla comunicado a su empleada, sino que en todo caso, materializó la terminación sin contar con el permiso requerido por la ley en forma previa, para posteriormente desistir de esa solicitud, pretextando una causal objetiva de terminación del vínculo. Por manera, que no se logra derribar por la empleadora el nexo causal entre la condición de discapacidad de la convocante y la terminación del contrato de trabajo, socavándose de contera la invocación de la causal objetiva argüida, esto es, expiración del plazo.

3.2.11. En consecuencia, la terminación del contrato de trabajo de la demandante carece de eficacia, generando desde ese mismo momento como prerrogativa para la trabajadora, el que pudiera ser reintegrada a su cargo, o a uno acorde a sus condiciones físicas, bajo las directrices diseñadas por la

Corte Constitucional en la Sentencia C-531 de 2000, en otras palabras, operó en favor de la demandante la presunción que se deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, relativa a que el despido se produjo en razón de su condición de discapacidad.

3.2.12. En estos términos, se concluye que la accionante es acreedora de la estabilidad laboral reforzada por su condición de discapacidad, por tal motivo se ordenará a AZ Aseos EU Limpieza Especializada a reintegrar a la trabajadora al cargo que desempeñaba o a otro acorde con su condición física, sin solución de continuidad, previniendo entonces, que el contrato a término fijo de un año pactado por las partes se prorroga, por derivada consecuencia, deberá pagar los salarios, auxilio de cesantías, primas de servicios y vacaciones que legalmente le correspondan y aportes al Sistema General de Seguridad Social, desde el momento de la terminación del contrato de trabajo hasta el efectivo reintegro, y al pago de la indemnización regulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, consistente en 180 días de salario.

3.3. La respuesta al segundo problema jurídico es **negativa**.

Fundamento:

3.3.1. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso similar al examinado, se detuvo a analizar si la prima de servicios consagrada en el artículo 306 del C.S. del T. se causa durante la incapacidad originada en

enfermedad del trabajador, sosteniendo:

"Al efecto ha de decirse primeramente que la incapacidad originada en enfermedad del trabajador no es causal de suspensión del contrato como quiera que no se encuentra taxativamente contemplada dentro de las establecidas en el artículo 51 ibídem.

Lo expresado produce como consecuencia que mientras el trabajador permanezca incapacitado por enfermedad, la vigencia del contrato de trabajo es plena con el corolario de que las obligaciones patronales permanezcan inalterables en lo pertinente.

Siendo esto así el juzgador no puede apreciar la enfermedad como hecho proveniente del trabajador pues es lo cierto que constituye circunstancia ajena a su voluntad, por lo que consecuencialmente no puede perjudicarlo.

De esta suerte, mal puede entenderse que el tiempo transcurrido durante la incapacidad por enfermedad, pueda ser descontado por el patrono para efectos del cálculo de la prima de servicios, dado que hacerlo equipararía dicha incapacidad a una causal de suspensión del contrato, lo que resulta inadmisibles ya que la enfermedad como se vio, no está comprendida entre las señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo.

De esta suerte, ha de concluirse, que al apreciar el Tribunal que la

enfermedad inhibe la prima de servicios por no existir prestación efectiva de servicios, no le dio a la norma su genuina inteligencia".⁸

Adicionalmente, en sentencia del 18 de septiembre de 1980, la Corte Suprema de Justicia, consideró:

"Resulta claro para la Sala que la incapacidad por enfermedad del trabajador no suspende el contrato de trabajo puesto que tal evento no se encuentra- ni debía encontrarse- entre las causales que establece el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo taxativamente, Por tal razón, el término de incapacidad no es descontable para efectos de liquidar el auxilio de cesantía".

La postura de la Corte Suprema de Justicia vertida en las decisiones en cita se ha mantenido incólume hasta nuestros días y se considera aplicable para el pago de otras prestaciones laborales diferentes a la prima de servicios y vacaciones, como por ejemplo para la liquidación del auxilio de cesantías, de manera que, a consideración de esta colegiatura, el precedente jurisprudencial que se acaba de reseñar regula la materia cuyo estudio se viene desarrollando.

3.4. Caso concreto

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 15 de abril de 1997, Radicación n.º 9119, M.P. Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE.

3.4.1. Para atender la inconformidad que subyace en el recurso de alzada en torno a la improcedencia del pago de primas de servicios, cesantías y vacaciones durante el periodo de incapacidad por enfermedad de la trabajadora, bástele decir a esta Sala que obedecemos el precedente judicial fijado en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia traídas a colación, con lo cual, la censura se socava. Y ubicados en el tema de la suspensión del contrato de trabajo, sobre este ítem, dijo la Corte en aquella oportunidad que la incapacidad por enfermedad no suspende el contrato de trabajo como quiera que no hace parte de las causales de suspensión del artículo 51 del C. S. T. que son taxativas. Y no podría ser de otra manera, porque la suspensión del contrato de trabajo contemplada en el campo del derecho laboral tiene por finalidad garantizar la continuidad de la relación de trabajo, en circunstancias en las cuales se impondría la rescisión o terminación del contrato. Sólo a través de esta interpretación, resulta entendible que una relación contractual de ejecución continuada pueda experimentar interrupciones o vacíos en el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, sin que se afecte la subsistencia del vínculo y sin que se pueda alegar, por una de las partes, el incumplimiento de la otra para dar por terminada dicha relación unilateralmente.

3.4.2. Si bien es cierto, que el Código Sustantivo del Trabajo contempla algunas situaciones que suspenden la prestación del servicio, éstas generan efectos legales distintos de las casuales de suspensión del contrato, como ocurre, verbigracia, con los permisos remunerados, legales o convencionales,

los descansos remunerados, la licencia por maternidad y también la incapacidad por enfermedad común o profesional, etc., eventos en los cuales no se configura la suspensión del contrato de trabajo y, en consecuencia, no se interrumpe el tiempo de servicios para efectos de liquidar vacaciones, prima de servicios, cesantía o pensión de jubilación.

3.4.3. Si bien, las vacaciones no son prestaciones sociales, son un derecho laboral a favor del trabajador para descansar con el fin de que recupere las fuerzas perdidas al prestar el servicio y se reincorpore en condiciones apropiadas para el trabajo, conforme a las prescripciones del artículo 187 del C.S.T. En ese orden de ideas, concluye la Sala, que, durante los periodos de incapacidad de origen profesional y común, al continuar vigente el contrato de trabajo, no puede admitirse que por la incapacidad se interrumpa el tiempo que se contabiliza para acceder a las vacaciones, aun cuando el trabajador no haya prestado personalmente sus servicios al empleador, puesto que, el trabajador incapacitado no está descansando sino en estado de recuperación de su salud.

3.4.4. Si se acogiera la tesis de la parte demandada, sobre que la incapacidad impide el disfrute de las cesantías, primas de servicios y las vacaciones, esa misma hipótesis podría argüirse para negar el goce de otros derechos laborales, situación que jamás ha contemplado el legislador, máxime después de la Constitución Política de 1991, en que se elevó a rango constitucional el principio protector del trabajador, en virtud del cual se establecieron en el

artículo 53 diversas reglas jurídicas -los principios mínimos y fundamentales-, que de manera deliberada favorecen al más débil de la relación –el trabajador- beneficiándolo en la utilización e interpretación de las fuentes formales de derecho, con el fin de compensar, en el campo jurídico, la desigualdad real. Es evidente que la interpretación que hace el demandado de las normas que regulan las prestaciones sociales y las vacaciones viola el principio *in dubio pro operario*, en tanto que la Corte Suprema de Justicia rinde culto a los mismos en las sentencias que se trajo a colación, como es su deber constitucional.

3.4.5. En consecuencia, el Colegiado avala la decisión de primera instancia que consideró procedente la condena al empleador de pagar el saldo insoluto por concepto de cesantías, primas de servicios y vacaciones, pues ciertamente no había justificación alguna para abstenerse de su pago por haberse encontrado la trabajadora incapacitada.

3.5. La respuesta al tercer problema jurídico es **positiva parcialmente.**

Fundamento:

3.5.1. Los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S. establecen un término trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Este es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual principia

a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

3.5.2. En torno al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señala en la sentencia SL1397-2021, radicación n.º 72031, M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota:

"Otro aspecto a tener en cuenta en relación con la figura de la prescripción extintiva y su interrupción es que, según el artículo 90 del CPC, hoy artículo 94 del CGP, aplicable a los procesos del trabajo por remisión del artículo 145 del CST, el término de prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda, siempre y cuando el auto admisorio se notifique al demandado dentro del año siguiente a la notificación de dicha providencia al demandante. Pasado ese lapso, los efectos sólo se producirán con la data de notificación al accionado."

3.6. Caso concreto

3.6.1. En el *sub-lite*, el contrato de trabajo feneció el 28 de febrero de 2016. La demanda impetrada el 23 de noviembre de 2017 fue admitida mediante auto del 14 de diciembre de 2017, notificado por estado el 15 de diciembre del mismo año; asimismo, la convocada al proceso se notificó en forma personal el 19 de enero de 2018, es decir dentro del año siguiente a la notificación del auto admisorio de la demanda a la demandante (fols. 193 a 196 cuaderno uno,

expediente digital). Por tal motivo, el término trienal de prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda, encontrándose, en consecuencia, afectadas con el fenómeno prescriptivo las acreencias laborales causadas con anterioridad al **23 de noviembre de 2014**, salvo las vacaciones del periodo comprendido entre el 1° de marzo de 2013 y el 28 de febrero de 2014, causadas el 1° de marzo de 2014, como quiera que estas prescriben luego de cuatro años de causadas y no reclamadas⁹, así como los aportes pensionales pendientes de cotización, dado que gozan de la misma naturaleza imprescriptible del derecho pensional.

3.6.2. Ahora bien, se queja la censura de la demandante del valor probatorio otorgado por el *A quo* a la certificación expedida por el contador público, Julián Darío Chaves Zúñiga, allegada por la empresa como prueba de los pagos efectuados a la trabajadora entre marzo de 2013 y diciembre de 2014 (Fols. 199 y 200). Al respecto, debe indicarse que la misma no constituye prueba idónea para acreditar el pago, entendido este como la satisfacción de las obligaciones debidas, por cuanto carece de soportes contables, tales como comprobantes de egreso o de transferencias electrónicas, recibos de consignación bancaria, entre otros, a través de los cuales se pueda constatar su consumación,

⁹ "...se tiene que los derechos causados a la terminación del contrato de trabajo, así como aquellos que se generaron durante la vigencia de la relación laboral dentro de los tres años inmediatamente anteriores a su exigibilidad, no se encuentran afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción, conforme a los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. T. y de la S.S., salvo las vacaciones cuya reclamación implica la pérdida del derecho del trabajador a disfrutar o compensar las correspondientes a los años que excedan de cuatro, pues las mismas son exigibles hasta cuando venza el año que tiene el empleador para concederlas." SL16528-2016, radicación n.º 46704, M. P. Gerardo Botero Zuluaga y Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

documentos que debieron ser allegados por la convocada al proceso, en quien radicaba la carga de probarlo, ante la negación del pago efectuada en la demanda. Por tanto, pese a que los pagos de salarios, horas extras y dominicales, y las primas de servicios de junio y diciembre de 2013, y junio de 2014, a que hace referencia el certificado se encuentran prescritos, no es suficiente para acreditar la consignación al fondo del auxilio de cesantía correspondiente al año 2013, máxime cuando el representante legal de la empleadora confesó en su interrogatorio que el pago no se efectuó, pues la empresa tenía planeado cancelar la liquidación de prestaciones sociales de todos sus trabajadores, incluida la señora Mireya Mina Cano, a la finalización del contrato de trabajo, es decir, el 28 de febrero de 2014, fecha en que también terminaba el denominado “contrato mayor de servicio” con la IPS Puerto Tejada de Comfacaucá.

Ahora bien, conforme lo dispone el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el auxilio de cesantía del trabajador se hará exigible a la terminación del contrato de trabajo, luego, atendiendo que mediante esta providencia el mismo se restablece, no se encuentra prescrito ningún período, se condenará a la entidad demandada a reconocer en favor de la demandante el auxilio de cesantías causado desde el año 2013 hasta la fecha de esta decisión, que deberá ser consignado a nombre de la trabajadora, en la cuenta individual del fondo de cesantías al que se encuentre afiliada.

De igual manera, de conformidad con el numeral 2° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, le asiste el derecho al pago de los intereses sobre las cesantías equivalente al 12% anual, aclarándose, que la prescripción trienal por este concepto empieza a contarse desde la fecha en que vence el plazo para que el empleador los pague al trabajador, esto es hasta el 31 de enero subsiguiente. De modo que, a partir de allí empieza a correr el término de prescripción de los intereses sobre las cesantías, obligación que es anual e independiente¹⁰.

3.7. Abordamos el cuarto problema jurídico, cuya respuesta es **parcialmente afirmativa.**

Fundamento:

3.7.1. Respecto a la indemnización consagrada en el artículo 65 del CST y en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en sentencia SL2873-2020, radicación n.º 82469, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, la Corte Suprema de Justicia precisó:

"Pues bien, la Sala, en forma reiterada, ha señalado que la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990, no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cubra al trabajador los

¹⁰ SL7915-2015, radicación n.º 43894, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

salarios y prestaciones sociales, de allí que la misma procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Para esto se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso; y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529, SL8216-2016 y SL3936-2018)."

3.8. Caso concreto

3.8.1. En el caso concreto considera la Sala improcedente reconocer a favor de la demandante la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, toda vez, que esta resulta exigible a la terminación del vínculo laboral y en este caso por virtud de la decisión que ahora se profiere, dicha terminación se deja sin efectos, vale decir, la vinculación laboral deviene inalterable de cara a la continuidad en el empleo.

3.8.2. De otro lado, conforme a las situaciones acreditadas dentro del presente asunto, constituye un hecho cierto que a la fecha de terminación del vínculo laboral, que lo fue el 28 de febrero de 2016, a la demandante se le adeudaba el auxilio de cesantías correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015, los cuales debieron ser consignados en el fondo elegido por la

trabajadora, a más tardar el 14 de febrero de cada año subsiguiente al de la causación del derecho. Omisión frente a la que no se hallan atendibles las razones del empleador sobre dineros adeudados por la trabajadora, pues no se acredita la condición de deudora de la empleada, uno de los requisitos dispuestos en el artículo 1715 del C.C. para que pueda aplicarse la compensación alegada por el empleador.

3.8.3. Por lo tanto, la Sala encuentra que la demandante es acreedora al reconocimiento de la sanción por no consignación del auxilio de cesantías (numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990), de los años 2013, 2014 y 2015, pues, sobre éstos, el empleador el sustrajo a cumplir con la obligación de consignar aquel concepto dentro de los término establecido en la ley, esto es, hasta el 14 de febrero de cada anualidad subsiguiente al año de causación, sin perjuicio de la prescripción, en tanto , afecta la indemnización generada con anterioridad al 23 de noviembre de 2014.

3.8.4. Fijadas las anteriores coordenadas, la moratoria por la omisión en la consignación de las cesantías del año 2013, está prescrita la sanción pecuniaria comprendida entre el 15 de febrero de 2014 y el 22 de noviembre de 2014, de tal manera que atendiendo el salario mensual de \$ 589.500.00 que devengaba la demandante correspondiente la mínimo de la época, el monto diario es de \$ 19.650.00, efectuados los cálculos de rigor entre el 23 de noviembre de 2014 y el 14 de febrero de 2015, se obtiene un monto de 82 días, siendo el valor de la sanción **\$ 1.611.300.**

Por las cesantías del año 2014, con un salario mensual de \$ 616.000.00, diario de \$ 20.533,33, efectuados los cálculos de rigor entre el 15 de febrero de 2015 y el 14 de febrero de 2016, equivalente a 360 días, el valor de la sanción es de **\$ 7.392.000.**

Por las cesantías del 2015, con un salario mensual de \$ 644.350.00, y diario de \$ 21.478,33, efectuados los cálculos de rigor entre el 15 de febrero de 2016 hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo (28 de febrero de 2016), equivalente a 14 días, el valor de la sanción es de **\$ 300.697.**

Se advierte que el año 2016 no es objeto de liquidación, como quiera que a la fecha en que el empleador dispuso finiquitar el contrato de trabajo, aún no había expirado el plazo para la consignación de las cesantías, con el ítem, que tampoco se postuló en las pretensiones de la demanda. Al margen, la liquidación de marras deviene improcedente por cuanto el contrato no ha finiquitado en virtud de la declaración de ineficacia de su terminación aparejada por la orden de reintegro.

3.8.5. Efectuada la liquidación de los salarios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, e indemnizaciones, adeudados desde el 1º de marzo de 2013 hasta la fecha de esta providencia, y la prescripción parcial decretada, realizada con la asistencia del Profesional Universitario adscrito a esta Corporación, la cual hace parte integrante de la

decisión, se reconocerá el valor de **\$ 79.657.467.00**, por los siguientes conceptos:

CONCEPTO	VALOR
Salarios	\$ 51.316.800.00
Auxilio de cesantías que se deberán consignar al fondo de cesantías	\$ 6.142.909.00
Intereses a las cesantías	\$ 584.894.00
Prima de servicios	\$ 5.100.681.00
Vacaciones	\$ 3.071.456.00
Sanción por no consignación de cesantías	\$ 9.303.997.00
Indemnización Ley 361 de 1997	\$ 4.136.730.00
TOTAL	\$ 79.657.467.00

4. Costas

De conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. se condenará en costas en primera instancia a la parte demandada, prescindiéndose de imponerlas en segunda instancia, en la medida que los reparos de la pasiva prosperaron parcialmente al desatar la alzada.

IV. DECISIÓN

En mérito de 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 por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada el 10 de septiembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Mireya Mina Cano contra AZ Aseos EU Limpieza Especializada, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR que entre la señora Mireya Mina Cano, como trabajadora y AZ Aseos EU Limpieza Especializada, en calidad de empleador, se celebró un contrato a término fijo desde el 1º de marzo de 2013 hasta el 28 de febrero de 2014, que se prorrogó como consecuencia de la incapacidad de la trabajadora desde el 1º de marzo de 2014 hasta el 28 de febrero de 2015 y desde el 1º de marzo de 2015 hasta el 28 de febrero de 2016, fecha en que se terminó por decisión del empleador de no prorrogarlo, sin contar con previa autorización del Ministerio del Trabajo para ese efecto.

TERCERO: DECLARAR la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo a término fijo celebrado el 1º de marzo de 2013, prorrogado hasta el 28 de febrero de 2016.

CUARTO: ORDENAR a AZ Aseos EU Limpieza Especializada, a reintegrar a la trabajadora Ana Mireya Mina Cano al cargo que desempeñaba o a otro acorde

con su condición física, sin solución de continuidad, bajo las mismas condiciones del contrato a término fijo que se venía ejecutando.

QUINTO: CONDENAR a AZ Aseos EU Limpieza Especializada, a pagar a la señora Ana Mireya Mina Cano, los salarios, auxilio de cesantías, primas de servicios y vacaciones que legalmente le correspondan y aportes al Sistema General de Seguridad Social, desde el momento de la terminación del contrato de trabajo hasta el efectivo reintegro, y al pago de la indemnización regulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, consistente en 180 días de salario. Así como al pago del auxilio de cesantías, primas de servicio y vacaciones adeudados desde el 1º de marzo de 2013 hasta el 28 de febrero de 2016, y la indemnización establecida en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, con la prescripción parcial decretada.

Los valores a pagar a la demandante calculados a la fecha de esta providencia se concretan en la siguiente forma:

CONCEPTO	VALOR
Salarios	\$ 51.316.800.00
Intereses a las cesantías	\$ 584.894.00
Prima de servicios	\$ 5.100.681.00
Vacaciones	\$ 3.071.456.00
Sanción por no consignación de cesantías	\$ 9.303.997.00
Indemnización Ley 361 de 1997	\$ 4.136.730.00
TOTAL	\$ 73.514.558.00

SEXTO: CONDENAR a AZ Aseos EU Limpieza Especializada, a reconocer en favor de la demandante Ana Mireya Cano, la suma de **\$ 6.142.909.00**, por concepto del auxilio de cesantías causado desde el año 2013 hasta la fecha de esta decisión, que deberá ser consignado a nombre de la trabajadora, en la cuenta individual del fondo de cesantías al que se encuentre afiliada.

SÉPTIMO: DECLARAR parcialmente probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por la parte demandada en los términos expuestos en las consideraciones.

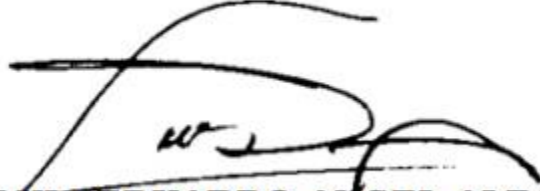
OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: COSTAS en primera instancia a cargo de la parte demandada AZ Aseos EU Limpieza Especializada.

DÉCIMO: NOTIFICAR la presente sentencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo e igualmente por edicto, que deberá permanecer fijado por un día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y de la SS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

DEMANDANTE: MIREYA MINA CANO

DEMANDADO: AZ ASEOS EU LIMPIEZA

PROCESO: 20170013300

LIQUIDACIÓN EFECTUADA DE ACUERDO A INSTRUCCIONES DEL DESPACHO PARA UN EVENTUAL FALLO CONDENATORIO

Salario base: S.M.L.M.V

Prescripción: 23/11/2014

Cesantías

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DÍAS BASE	AUXILIO DE CESAN- TIA
1/03/2013	31/12/2013	589.500	300	491.250
1/01/2014	31/12/2014	616.000	360	616.000
1/01/2015	31/12/2015	644.350	360	644.350
1/01/2016	31/12/2016	689.455	360	689.455
1/01/2017	31/12/2017	737.717	360	737.717
1/01/2018	31/12/2018	781.242	360	781.242
1/01/2019	31/12/2019	828.116	360	828.116
1/01/2020	31/12/2020	877.803	360	877.803
1/01/2021	9/07/2021	908.526	189	476.976

6.142.909

Intereses Cesantias

DESDE	HASTA	AUXILIO DE CESANTIA	DÍAS BASE	INTERES SOBRE CESANTIA
23/11/2014	31/12/2014	616.000	38	7.803
1/01/2015	31/12/2015	644.350	360	77.322
1/01/2016	31/12/2016	689.455	360	82.735
1/01/2017	31/12/2017	737.717	360	88.526
1/01/2018	31/12/2018	781.242	360	93.749
1/01/2019	31/12/2019	828.116	360	99.374
1/01/2020	31/12/2020	877.803	360	105.336
1/01/2021	9/07/2021	476.976	189	30.049

584.894

Prima de servicios

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DÍAS BASE	PRIMA DE SERVICIOS
23/11/2014	31/12/2014	616.000	38	65.022
1/01/2015	31/12/2015	644.350	360	644.350
1/01/2016	31/12/2016	689.455	360	689.455
1/01/2017	31/12/2017	737.717	360	737.717
1/01/2018	31/12/2018	781.242	360	781.242
1/01/2019	31/12/2019	828.116	360	828.116
1/01/2020	31/12/2020	877.803	360	877.803
1/01/2021	9/07/2021	908.526	189	476.976

5.100.681

Compensación Vacaciones

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DÍAS BASE	DÍAS VACACIONES	VACACIONES
1/03/2013	31/12/2013	589.500	300	12,50	245.625
1/01/2014	31/12/2014	616.000	360	15,00	308.000
1/01/2015	31/12/2015	644.350	360	15,00	322.175

1/01/2016	31/12/2016	689.455	360	15,00	344.728
1/01/2017	31/12/2017	737.717	360	15,00	368.859
1/01/2018	31/12/2018	781.242	360	15,00	390.621
1/01/2019	31/12/2019	828.116	360	15,00	414.058
1/01/2020	31/12/2020	877.803	360	15,00	438.902
1/01/2021	9/07/2021	908.526	189	7,88	238.488

3.071.456

Indemnización Art. 26 ley 361 de 1997

Salario base: 689.455

Días de indemnización: 180

Indemnización:	4.136.730
-----------------------	------------------

Salarios desde el 1 de marzo de 2016 hasta 9 de julio de 2021:

AÑO	S.M.L.M.V	No. Meses	TOTAL
2.016	689.455	10	6.894.550
2.017	737.717	12	8.852.604
2.018	781.242	12	9.374.904
2.019	828.116	12	9.937.392
2.020	877.803	12	10.533.636
2.021	908.526	6,30	5.723.714

51.316.800

Sanción no consignación cesantías

AÑO	SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO	FECHA LIMITE	FECHA PROYECTADA	DÍAS SANCIÓN	SANCIÓN
2.013	589.500	19.650	23/11/2014	14/02/2015	82	1.611.300
2.014	616.000	20.533	15/02/2015	14/02/2016	360	7.392.000
2.015	644.350	21.478	15/02/2016	28/02/2016	14	300.697
TOTAL SANCION						9.303.997

RESUMEN LIQUIDACIÓN HASTA 9 DE JULIO DE 2021

CESANTIAS	\$ 6.142.909
INTERESES A LAS CESANTIAS	\$ 584.894
PRIMA DE SERVICIOS	\$ 5.100.681
VACACIONES	\$ 3.071.456
INDEMNIZACIÓN ART. 26 LEY 361 DE 1997	\$ 4.136.730
SALARIOS	\$ 51.316.800
SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTIAS	\$ 9.303.997
TOTAL	\$ 79.657.467

Proyectó: Pablo César Campo González
Profesional universitario grado 12

Fecha: 8/07/2021