

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



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

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, cinco (05) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	EDWARD YESID MOSQUERA LUCUMI
DEMANDADOS	ACCIÓN DEL CAUCA S.A.S METÁLICAS DEL SUR S.A.S
RADICADO Nro.	19-142-31-89-001-2019-00154-01
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMA	Estabilidad laboral reforzada
DECISIÓN	Se revoca parcialmente la sentencia de primera instancia objeto de apelación.

1.- ASUNTO A TRATAR:

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir

sentencia escrita que resuelve los **RECURSOS DE APELACIÓN** propuestos por los apoderados judiciales de la parte demandante y la parte demandada ETS ACCION DEL CAUCA SAS, contra la sentencia de primera instancia proferida el catorce (14) de julio del año dos mil veinte (2020), por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto, Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

El demandante pretende: **Se declare** que entre el demandante y Acción del Cauca S.A.S. existió una relación contractual que se rigió por un contrato de trabajo de obra o labor en las instalaciones de METALSUR S.A. siendo solidariamente responsable. **Se declare** el despido ineficaz o sin solución de continuidad y por lo tanto se ordene el reintegro al demandante. **Se condene** al pago de salarios dejados de percibir, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones, aporte a pensión, salud desde el 1 de marzo de 2019, y la indemnización de la Ley 361 de 1997.

Como hechos que sustentan la demanda, sostiene que prestó sus servicios personales por contrato de trabajo de obra o labor con la empresa contratista Acción del Cauca S.A.S en las instalaciones de METALSUR S.A. como auxiliar operativo junior que inició el 12 de agosto de 2018 hasta el 28 de febrero de 2019 con un salario de \$828.116.

Aduce que tras el despido sin justa causa y en debilidad manifiesta ha sufrido perjuicios materiales y morales. Que se negó a firmar la carta de terminación ya que tenía restricciones médicas y su examen de retiro no fue satisfactorio.

Argumenta que el 28 de octubre de 2018 tuvo accidente de trabajo en las instalaciones de METALSUR, quedando con un esguince y torcedura de articulación acromioclavicular, que de dicho accidente tuvo varias incapacidades que fueron de conocimiento de la empresa METALSUR y ACCIÓN DEL CAUCA.

Aduce que al momento del despido tenía un diagnóstico clínico de dolor en articulación, bursitis del hombro, tendinitis calcificante como consecuencia del accidente de trabajo.

2.2. Respuesta de Metálicas del Sur – Metalsur s.a.

La llamada a juicio contestó la presente demanda (folios 78 a 89) **oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el actor**, argumenta que no le consta la suscripción de contrato alguno, ya que el contrato fue entre el demandante y la empresa Acción del Cauca S.A.S. y, por lo tanto, no dio por terminado contrato alguno con el trabajador en misión.

Aduce que no es cierto que el demandante se encontrará en debilidad manifiesta, pues laboraba normalmente y no fue notificado de incapacidad médica alguna o restricciones medicas al momento del despido.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: “*petición de lo no debido*”, “*inexistencia de la obligación*”, “*inexistencia del contrato de trabajo*”, “*pago*”, “*compensación*”, “*prescripción*” e “*inexistencia de la estabilidad laboral reforzada*”.

2.3. Respuesta de Acción del Cauca S.A.S.

La llamada a juicio contestó la presente demanda (folios 166 digital) **oponiéndose a las pretensiones incoadas en su contra**

por el actor, argumenta que si existió un contrato laboral entre el demandante y su representada, el cual fue por duración de obra o labor contratada, que la fecha de inicio del contrato fue el 2 de agosto de 2018 y que el 28 de febrero de 2019 se dio por terminado el contrato laboral por una causa legal y objetiva como lo es la establecida en el artículo 61 literal d, del CST, a saber, por terminación de obra o labor contratada.

Que el dictamen de PCL realizado por la ARL el 19 de febrero de 2019, fue del 0.0% y que por ello el extrabajador no tenía una estabilidad laboral reforzada. Que en el proceso no existe prueba alguna que se desprenda incapacidad o limitación alguna al momento del despido.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: “*prescripción, inexistencia de las obligaciones pretendidas y cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, inexistencia del vínculo jurídico, confesión del demandante sobre su verdadero empleador, innominada, buena fe de la empresa, improcedencia por falta de respaldo legal e ilegalidad de las pretensiones, pago y compensación*”.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE CALOTO, CAUCA, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO el catorce (14) de julio de 2020, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia en la cual: **Declaró**, no probadas las excepciones de fondo de inexistencia de las obligaciones pretendidas que formulará Acción del Cauca S.A.S. **Declaró**, que el contrato de trabajo por obra o labor suscrito entre Acción del Cauca S.A.S y el señor Edwar Yesid Mosquera Lucumi, que finalizara el 28 de febrero de 2019, fue una decisión injusta y unilateral de Acción del Cauca S.A.S, y en consecuencia **condenó** a pagar al demandante a título de indemnización por despido injusto la suma de \$8.391.875. **Condenó** a Acción del Cauca S.A.S a cancelar al señor Edwar

Yesid Mosquera Lucumi, por concepto de agencias en derecho la suma de \$877.803 pesos. **Declaró** probada la excepción de fondo de inexistencia de la obligación que formulará METALSUR S.A. **Absolvió** a METALSUR S.A. de todas las pretensiones de la demanda y a Acción del Cauca S.A.S de las demás pretensiones de la demanda. **Condenó** al señor Edwar Yesid Mosquera Lucumi, a cancelarle a METALSUR S.A. por concepto de agencias en derecho la suma de \$439.000 pesos.

La Juez de Instancia argumenta, que hay prueba documental aportada por Metalsur S.A. del contrato comercial suscrito por Acción del Cauca, que estaba pactado hasta el 4 de enero de 2019 fue ampliado en OTRO SÍ hasta el 4 de enero de 2020, pero que el objeto contractual del señor Mosquera había finalizado en diciembre de 2018 y que debido al accidente en septiembre de 2018 se le sostuvo en el cargo, por lo cual existe contradicción de la demandada Acción del Cauca entre su manifestación expresa y el escrito de contestación sobre el motivo de terminación del contrato de obra labor que aduce fue por causa objetiva, hecho que no tiene respaldo probatorio de tal dicho.

Aduce que según las pruebas documentales presentadas por el demandante se puede inferir que el empleador conocía su estado de salud y que el examen de egreso no muestra resultados satisfactorios. Que el señor Lucumí para la fecha del 7 de marzo de 2019, no conocía el resultado de la PCL.

Debido a todo lo anterior, el A Quo concluye que el motivo de la terminación del contrato por obra labor no fue una causal objetiva sino por el contrario que se debió al estado de salud del demandante, por lo cual aduce que el despido fue injusto pero no ineficaz, ya que debió tener una PCL al menos del 15% para ser considerado de estado de discapacidad y ser merecedor de protección, de acuerdo a la Ley 361 de 1997 y a los precedentes de Corte Suprema de Justicia que han señalado que no cualquier incapacidad esta cobijada por el manto de estabilidad reforzada.

Por lo anterior, al no ser ineficaz el despido como lo pretendió el demandante, sino un despido injusto cuya consecuencia es una indemnización tarifada de acuerdo con el tipo de contrato laboral.

Sobre la solidaridad pretendida, argumenta la juez, que no hay lugar a ello ya que el contrato de prestación de servicios temporales suscrito entre las demandadas tiene sustento legal en el artículo 71 de la Ley 50 del 1990, el servicio de prestación por el demandante no superó los 6 meses, y para que desborde el límite legal debe ser superior a un año para que la empresa usuaria adquiriera la condición de empleador. Agrega que la empresa Acción del Cauca tiene como objeto social la prestación de servicios temporales, por su parte Metalsur S.A. su objeto social es manufactura, la cual no encaja en la solidaridad que prevé el Código Sustantivo del Trabajo.

4. RECURSOS DE APELACIÓN:

4.1. Recurso de apelación de la parte demandante:

Manifestó su inconformidad con la decisión tomada por el juez de instancia y solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, en tanto, el demandante fue despedido estando con la protección constitucional de debilidad manifiesta, como quedo debidamente probado. Agrega que se debe proteger el derecho a la igualdad porque hubo una inaplicación frente a los conceptos y que se han proferido sentencias en igual forma con asuntos similares, sobre una persona que se encuentra efectivamente en debilidad manifiesta, de que efectivamente omitieron la obligación del artículo 23 de la ley 1361 de pedir permiso al ministerio del trabajo y de allí que se pueda interpretar la mala fe del empleador.

Un segundo punto de la apelación, es el tema de la solidaridad, y que efectivamente se debe condenar a la empresa Metalsur, en tanto, la debilidad manifiesta fue adquirido efectivamente en la empresa Metalsur donde cumplía un objeto social.

El tercer punto, de la apelación es referente a la condena en costas, toda vez que en principio ha sido en defensa de sus derechos fundamentales como es la protección que solicitábamos del artículo 25 del derecho al trabajo.

4.2. Recurso de apelación de la parte demandada Acción del Cauca S.A.S.:

Manifestó su inconformidad con la decisión tomada por el juez de instancia y solicita revocar la sentencia de primera instancia, por cuanto no estuvo conforme a las pruebas allegadas al proceso, en especial el testimonio rendido, en tanto, al ser una persona experta en el tema brindó información sobre la ausencia de estabilidad laboral.

Agrega que la ARL SURA determinó un cierre del caso con una PCL del 0.0%, que el traumatólogo que revisó al demandante realizó manifestación expresa de no tener ninguna limitación de arcos ni movimientos ni de tejidos blandos y adicionalmente se le dio el alta médica por seguridad y salud en el trabajo.

Por otra parte, frente a lo injusto de la terminación del contrato de trabajo, la empresa insiste que la causal objetiva de la terminación del contrato al demandante, se dio en virtud a la terminación de la obra labor para el cargo, funciones u obras de auxiliar operativo junior, y por ello considera que no es procedente la indemnización.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En firme el auto que admitió los recursos de apelación propuestos por las partes y la consulta frente al fallo que puso fin a la primera instancia, se dio traslado a las partes para alegar por escrito, por el término de cinco (5) días a cada una, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El apoderado judicial de Acción del Cauca S.A. presentó sus alegatos, en los que solicita se revoque la sentencia de primera instancia, porque desvirtúa por completo la modalidad contractual suscrita con el hoy demandante señor EDWARD YESID MOSQUERA, quien suscribió un contrato por obra o labor, de acuerdo al objeto social de Acción del Cauca S.A.S., quien amparada y legalmente constituida cumple con los todos y cada uno de los preceptos normativos contenido en la Ley 50/90. De igual forma se opuso a la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, en tanto, la terminación del mismo fue en razón de una causa legal.

El apoderado judicial de Metálicas del Sur S.A.S. presentó sus alegatos de conclusión, en los que manifiesta que se demostró que el demandante tenía un contrato por obra, y de acuerdo al artículo 64 del CST, la indemnización corresponde a 15 días y no al tiempo que faltaba para finalizar el termino máximo establecido en el Decreto 1072 de 2015.

Agrega que quedó debidamente demostrado que, a la época de la terminación de la relación laboral, el trabajador en misión estaba totalmente recuperado de su accidente de trabajo, por lo que no puede predicarse una estabilidad laboral reforzada.

El apoderado judicial de la parte demandante, en sus alegatos de conclusión, solicitó se revoque la decisión de primera instancia bajo el argumento que el demandante fue despedido cuando se encontraba protegido por la garantía del fuero por salud, y por ello debió condenar a la indemnización de 180 días de salario.

Además, solicita que se declare la solidaridad entre la empresa Metálicas del Sur y Acción del Cauca, a los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la época en que prospere el reintegro.

6. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

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

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia**.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y estuvieron representados por apoderados judiciales debidamente constituidos.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insanables.

7.- ASUNTOS SIN DISCUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

De acuerdo a la situación fáctica probada y resuelto en primera instancia, sin discusión en esta instancia, el demandante estuvo vinculado laboralmente con ACCIÓN DEL CAUCA S.A., desde el 02 de agosto de 2018 hasta el 28 de febrero de 2019, mediante contrato de trabajo por duración de obra o labor contratada, según la certificación dada por la entidad, vista a folio 13 del cuaderno de instancia. En la mencionada certificación se indica que la terminación del contrato se realizó por la terminación de la obra o la labor contratada.

Tampoco se discute, que la sociedad Acción del Cauca S.A., mediante contrato de prestación de servicios fue contratada por la empresa Metálicas del Sur, para el suministro de personal en misión, según lo visto a folios 95 y siguientes y en virtud de tal

contratación el actor prestó sus servicios en la empresa usuaria desde el inicio del contrato de trabajo, hasta su terminación.

8.- PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER:

De conformidad con los recursos de apelación de las partes, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** a resolver son:

1. Para responder al demandante: ¿Al momento de la terminación del contrato de trabajo por terminación de la obra o labor contratada, el 28 de febrero de 2019, el señor Edwar Yesid Mosquera Lucumi se encontraba cobijado por la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada?
2. Para responder al demandante: ¿Procede declarar la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y, en consecuencia, ordenar el reintegro del trabajador, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones?
3. En respuesta a la pasiva Acción del Cauca: ¿Se ajusta al ordenamiento jurídico vigente, la condena a la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa?
4. Para responder al actor: ¿Procede declarar y condenar solidariamente a la usuaria Metalsur SA?
5. Para responder al demandante: ¿Se debe revocar la condena en costas impuesta al actor y a favor de la pasiva Metalsur SA?

9. RESPUESTA CONJUNTA A LOS DOS PRIMEROS PROBLEMAS JURÍDICOS, SOBRE LA EXISTENCIA DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, EL REINTEGRO Y CONDENAS SOLICITADAS:

Tesis de La Sala: Esta Sala de Decisión concluye, no se cumplen a cabalidad todos los requisitos legales y que por vía de jurisprudencia se han definido para otorgar la protección laboral reforzada y sus beneficios, al actor.

A esta conclusión se arriba, por cuanto del estudio en conjunto de todos los medios de convicción legalmente aportados y decretados en el trámite procesal, se evidencia que **(i)** el trabajador no se encontraba gozando de una incapacidad médica laboral vigente a la fecha en la cual se dio por terminado el contrato de trabajo, por la empleadora; **(ii)** si bien el empleador tenía conocimiento del hecho de que al trabajador le realizaron procedimientos médicos para tratar las lesiones derivadas del accidente laboral, diagnosticadas en su hombro derecho, en todo caso, para la fecha de la terminación del contrato de trabajo, el actor realizaba el normal desarrollo de las tareas asignadas al trabajador.

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

En consecuencia, se confirma la sentencia impugnada, respecto a los reparos de la parte demandante en estos temas.

La tesis expuesta, se sustenta en los siguientes argumentos:

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

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

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

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

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

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

9.3. En el presente caso, como quiera que los hechos del presunto despido y el estado de salud del actor son los ocurridos en el año 2018, procede la aplicación de los artículos 1, 5 y 26 de La Ley 361 de 1997, con las modificaciones introducidas por la Ley 1316 de 2009 y en concordancia con el artículo 121 y 137 del Decreto 019 de 2012.

Dicha normatividad establece:

“Artículo 26°.- *Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a

ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

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

9.4. 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)

9.5. Al estudiar los precedentes sobre la estabilidad laboral reforzada, de la CSJ-SL y de la CC, encontramos dos líneas jurisprudenciales que se complementan, así:

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

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

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.

que, para resolver el problema jurídico planteado, habrá de tenerse en cuenta el criterio construido por esta Corporación con fundamento en los artículos 1° y 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con el 7 del Decreto 2463 de 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 adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.

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

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

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

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

“5.12. Todo lo cual, en síntesis, quiere decir que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, y con los propios términos legales, una interpretación de la Ley 361 de 1997 conforme a la Constitución tiene al menos las siguientes implicaciones. Primero, dicha Ley aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que esto implique agravar las condiciones de acceso a sus beneficios que traía la Ley en su versión original, que hablaba de personas con “limitación” o “limitadas” (Sentencia C-458 de 2015). Segundo, sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación” (sentencia C-824 de 2011). Tercero, para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la Ley es útil pero no necesario contar con un carné de seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad laboral (sentencia C-606 de 2012). Cuarto, en todo caso no es la Ley expedida en democracia la que determina cuándo

una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria.

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

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

³ Expediente T-1.796.615.

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

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 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 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. ”

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.

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

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

9.6. Ahora bien, para que la conducta del empleador quede cobijada por la presunción del despido por causa de la discapacidad del trabajador, las dos Cortes de cierre en comento, son unánimes en fijar como condición, que el empleador tenga conocimiento de tal hecho o discapacidad, por cualquier medio.

De la CSJ-SL consultar la sentencia del 25 de marzo de 2009, Rad. 35606 y más reciente del 7 de septiembre de 2016, radicado 51865, cuando afirma:

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

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

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

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.

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-041-2019.

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

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

“La presunción de despido injusto tiene su razón de ser en el hecho de que, generalmente, el nexa 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”.

En cuanto a la causal alegada por el empleador para la terminación de la relación laboral, la CSJ en sentencia SL2586 de 2020, 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».

9.8. HECHOS PROBADOS:

Del estudio en conjunto de las pruebas ordenadas, documentales, testimonio y declaraciones de parte rendidos en la audiencia pública de trámite y juzgamiento, aparecen probados los siguientes hechos relevantes:

9.8.1. De conformidad con la certificación laboral vista a folio 13, junto con la confesión de la parte demandada Acción del Causa SAS al contestar la demanda, queda probado que el demandante fue vinculado mediante contrato de trabajo por obra o labor, para desempeñar el cargo de Auxiliar Operativo Junior, como trabajador en misión en la empresa Metalsur SA., ejecutado desde el 02 de agosto de 2018 hasta el 28 de febrero de 2019.

9.8.2. De conformidad con la historia clínica de la Fundación Fropal, vista a folio 15 del cuaderno de instancia, se desprende que el actor sufrió un accidente de trabajo el día 28 de octubre de 2018, afectándose su hombro derecho. Este hecho es aceptado por la parte demandada al contestar la demanda.

A consecuencia del accidente laboral, el actor fue atendido por urgencias el mismo día, recibiendo tratamiento con analgésicos, radiografía con rayos X resultado normal y le prescribieron

incapacidad por 3 días, tal cual aparece anotado como antecedentes en la historia clínica vista a folio 30 y siguientes, junto con la incapacidad anexa.

Por otra parte, al actor le otorgaron incapacidades laborales, en las siguientes fechas: entre el 19 de febrero de 2019 hasta el 21 de febrero de 2019; el 28 de enero de 2019 y el 04 de enero de 2019. (Folio 20 a 23)

Se le realizó fisioterapia por 10 sesiones, las que concluyeron el 26 de febrero de 2019, con respuesta poco favorable, sin disminución de dolor, como da cuenta la historia clínica a folios 15 a 18.

A folio 24 se aporta historia clínica, expedida por la Clínica de Occidente, por consulta externa realizada el 28 de enero de 2019, en la especialidad de ortopedia, por dolor de hombro derecho, en la cual se registra como resultado del examen físico, el sistema osteomuscular normal y dentro de las observaciones “HOMBRO DERECHO SIN LIMITACIÓN DE ARCOS DE MOVIMIENTO ESTABLE SIN DEFICIT NEUROVASCULAR DISTAL”.

9.8.3. Mediante oficio de fecha 28 de febrero de 2019, aportado al folio 12, la EST empleadora, dio por terminado el contrato de trabajo al demandante, alegando como justa causa la terminación de la obra o la labor contratada.

De igual forma está probado que la entidad demandada realizó examen de retiro, dejándose constancia del dolor del hombro derecho del demandante, según lo visto a folio 14.

9.8.4. Visto el documento a folio 101, queda en evidencia, entre la EST Acción del Cauca y Metalmecánica del Sur, suscribieron contrato de prestación de servicios, desde el 05 de enero de 2018, por un año, prorrogado por el mismo término.

9.8.5. Al escuchar el único testimonio practicado en audiencia, al señor Luis Carlos Vivas, Gerente de Salud y Seguridad en el Trabajo de la empresa demandada, sostiene que el esguince en el hombro derecho fue catalogado en el grado 2, en una escala de 1 a 6, siendo el más grave el 6, que son de manejo médico, farmacológico, reposo e incapacidades y fue efectivamente el manejo que recibió el demandante. Expuso que el ortopedista, que es la especialidad médica que puede definir si la lesión requiere un manejo quirúrgico, lo vio el 28 de enero y revisa la resonancia, la cual reporta que se encuentra en términos normales, procede a hacerle el examen físico, no hay ningún hallazgo clínico de limitación funcional, o algún daño del paquete neurovascular y las estructuras anatómicas de la resonancia son normales, entonces lo que hace el ortopedista es dar de alta y no tiene ninguna quirúrgica.

Agrega, fue la ARL que cubrió estos emolumentos. Informa que no tiene conocimiento del porqué se terminó la relación laboral, únicamente envió el informe del estado de salud del actor.

9.8.6. Por su parte, en el interrogatorio del demandante, sostiene que en la actualidad se encuentra trabajando en Yupi, en el área de taller de cargue y descargue, con productos pesados y productos terminados, que estos últimos son livianos, el producto terminado es liviano, pero que en la actualidad no se encuentra cargando, por su dolor en el hombro producto del accidente de trabajo que tuvo en Metálicas del Sur. Agrega que en la actualidad siente mucho dolor, que está esperando la resonancia.

En el interrogatorio de parte de la representante legal de la entidad demandada Acción del Cauca SAS, expone la forma de vinculación con el demandante, el motivo de terminación de la relación laboral, indicando que la obra o la labor contratada habían finalizado. Agrega que Metalsur le había notificado la terminación de la obra o la labor contratada mediante correo electrónico.

CONCLUSIONES:

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

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

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

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

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

(v) que la causal invocada para la terminación del contrato sea de carácter objetivo y en ese caso, el empleador no está obligado a solicitar permiso al Ministerio del trabajo, porque no se estaría ante un acto discriminatorio.

2. Conforme con los hechos probados relevantes anotados atrás, en primer lugar, al momento de la terminación del contrato de trabajo por parte de la EST, no hay evidencias que el actor se encontraba bajo una discapacidad médico laboral, pues en el expediente no aparece probada la incapacidad médico-laboral. Y si bien el empleador tenía conocimiento de las alteraciones de salud del trabajador, respecto de su hombro derecho, producto del accidente de trabajo, para la fecha de la terminación del contrato ya estaban superadas, pues no estaba bajo tratamiento con

fisioterapia, en tanto había finalizado el 26 de febrero de 2019; además, el testigo en su condición de médico de salud y seguridad en el trabajo, expuso con claridad que el trabajador había superado el trauma padecido en el hombro derecho y tal afirmación encuentran apoyo en la historia clínica aportada al proceso con ocasión de la revisión del médico especializado ortopedista, quien luego de la revisión de los exámenes médicos, constató la recuperación del actor.

Además, del estudio de las pruebas allegadas al proceso, no se desprende que el demandante estaba medicado, ni había procedimientos médicos ordenados, pendientes de practicar, al momento del despido.

3. Por otra parte, está debidamente probado que el demandante no tenía una afectación de tal magnitud que le impidiera desarrollar su labor, en tanto, continuó prestando sus servicios a la empresa demandada, con prueba de reubicación, pues así lo confesó el actor en el interrogatorio de parte, cuando sostuvo que lo habían reubicado en el área de aseo.

Además, confiesa que en la actualidad se encuentra trabajando en el área de cargue y descargue al servicio de la empresa Yupi, es decir, el demandante pudo continuar con su labor de cargar objetos y salta a la vista el hecho indiciario probado de que al momento de la terminación del contrato de trabajo el actor no estaba en situación de debilidad manifiesta, por el contrario, para esa data, podía realizar las labores de aseo en condiciones regulares.

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

5. Esta Sala aclara, la Juez de Primera Instancia incurre en desacierto jurídico al exigir una calificación de la pérdida de

capacidad laboral superior al 15% para que opere la protección de la Ley 361 de 1997, en tanto, como quedó expuesto y de conformidad con la Jurisprudencia reseñada, este porcentaje de discapacidad lo exigía la CSJ-SL, únicamente para los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, que 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.

Por lo anterior, se debe confirmar la sentencia de primera instancia, que niega la declaración de la estabilidad laboral reforzada y las condenas consecuenciales, pero por las razones expuestas en esta providencia.

10. SOBRE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR OBRA O LABOR CONTRATADA, POR PARTE DE LA EMPRESA ACCIÓN DEL CAUCA.

La Sala estima, hay lugar a confirmar la decisión impugnada por la parte demandada, en relación con la declaración de la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, de una parte y por otra, modificar el valor de la condena por la indemnización a que tiene derecho el trabajador, toda vez que el contrato de trabajo sólo se podía extender en legal forma hasta el 01 de agosto de 2019, como pasa a explicarse:

10.1. En cuanto a las modalidades de los contratos de trabajo, el CST los clasifica por su forma y duración.

Respecto a esta última, el artículo 45 del CST, dispone:

“Artículo 45. Duración. *El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.”*

10.2. El legislador, a través del artículo 61 del CST, con las modificaciones del artículo 5 de la Ley 50 de 1990, regula expresamente las causas legales para la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador y, en el literal d), por la terminación de la obra o labor contratada.

10.3. En relación al contrato de obra, la Corte Suprema de Justicia, expuso en sentencia SL2600-2019:

“Hay que subrayar, desde luego, que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado.”

10.4. Se hace claridad, el contrato de trabajo puede ser terminado, ya sea por pacto expreso entre las partes, o por una disposición legal, por una justa causa alegada por cualquiera de las partes, o unilateralmente sin que exista justa causa.

El artículo 61 del CST contempla, las que aquí llamamos causas legales para la terminación del contrato de trabajo, como la alegada por la parte demandada al finalizar el vínculo contractual, que, en principio, no causan reparación de perjuicios.

En cambio, cuando la terminación del contrato obedece a la voluntad unilateral del empleador, sin que medie una justa causa, genera una indemnización tarifada legalmente.

10.5. Así las cosas, en el presente caso, del material probatorio allegado al proceso, aparece probado el contrato de prestación de servicios para el suministro de personal en misión que suscribieron

Acción del Cauca y Metálicas del Sur (Folios 95 y ss), que en un principio finalizaba el 04 de enero de 2019, fue prorrogado por un término similar, es decir, finalizó el mismo día y mes, pero del año 2020.

Sobre este punto, el representante legal de Acción del Cauca, manifestó que Metálicas del Sur le había comunicado la finalización de la obra o labor en la cual prestaba sus servicios el demandante, a través de correo electrónico, pero tal correo no se aportó al proceso.

Por su parte, de la revisión del contrato de trabajo por obra o labor que unió al demandante con Acción del Cauca SAS, visto a folio 238 digital, no se especifica la obra o labor contratada, que iba a ejecutar en la empresa usuaria, con fecha de inicio el 02 de agosto de 2018.

Y según el contrato celebrado entre las pasivas a folio 95 y siguientes, su objeto apunta a la selección y suministro de personal por la ETS a la usuaria y esta última asignaba las funciones o tareas al trabajador en misión y bajo estas condiciones no se sabe a ciencia cierta para cuales obras o labores se contrató al actor.

Por otra parte, ninguna de las demandadas, ni el demandante, aportan el proceso, medios de convicción que permitan establecer con certeza cuales obras o labores ejecutadas por el actor, habían finalizado en la empresa usuaria, por lo que la simple manifestación en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte, no son medios idóneos para probar este hecho alegado por la pasiva Acción del Cauca.

Por el contrario, existe certeza que el contrato de trabajo por obra o la labor continuó, en tanto, así se desprende del otro-sí de prórroga del contrato de suministro de personal entre las dos empresas, el cual finalizaría en enero de 2020, por una parte y por otra, también de la omisión de anexar al proceso el correo en el que supuestamente le informaron a la ETS, que la obra o labor del actor había finalizado; es decir, el empleador no demostró que la obra o la labor contratada y ejecutada por el señor Mosquera Lucumi en la

empresa usuaria, finalizó el 28 de febrero de 2019, momento en el que le notificaron la terminación del contrato de trabajo, y por lo tanto, la terminación del contrato no se produjo por la causa legal alegada por la ETS, lo que deviene en una terminación injusta y en tal medida, el actor debía continuar vinculado laboralmente, por lo menos hasta el plazo máximo de una año, previsto por el legislador para los trabajadores en misión.

Conforme a lo expuesto, hay lugar a confirmar la declaración de la terminación injusta del contrato.

10.6. La Sala estima necesario revisar el valor de la condena de la indemnización, por el despido injusto del trabajador, atendiendo al hecho procesal de la apelación de las dos partes, sobre este aspecto de la terminación del contrato de trabajo, en especial por la apelación de la pasiva Acción del Cauca, al oponerse a tal declaración y condena.

Al revisar el valor de la condena proferida en la sentencia impugnada, a título de indemnización por la terminación injusta del contrato de trabajo, luego de escuchada la grabación de la sentencia, se liquida desde el 01 de marzo de 2019, día siguiente a la terminación del contrato de trabajo, hasta el 04 de enero de 2020, cuando finalizaba el contrato de prestación de servicios celebrado entre las dos pasivas.

La Sala discrepa de estas consideraciones de la Juez de Primera Instancia, toda vez que, en estricto derecho, la liquidación de la indemnización sólo puede abarcar el periodo que hacía falta para completar el año de servicios de un trabajador en misión, tal cual se regula en el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

Como quiera el contrato de trabajo celebrado entre la ETS Acción del Cauca y el actor, inició el 02 de agosto de 2018, sólo podía extenderse en legal forma hasta el 01 de agosto de 2019.

En consecuencia, se impone modificar la condena, para liquidarla desde el 01 de marzo, al 01 de agosto de 2019, con el valor del salario mínimo del 2019 de \$828.116, para un total de \$4.168.184.

11.- SOBRE LA SOLIDARIDAD DEMANDADA, A CARGO DE LA PASIVA METALSUR SA:

La respuesta de la Sala se dirige a confirmar la decisión de primera instancia, de negar la pretensión de la solidaridad en cabeza de la usuaria del servicio Metalsur SA, porque no se cumple el requisito del artículo 34 del CST, al prever la solidaridad para el pago de los derechos laborales, pero de aquellos trabajadores contratados por un contratista independiente para ejecutar obras o servicios en favor de un tercero contratante.

En el presente caso, no cabe afirmar que la ETS demandada, tiene la calidad de una contratista independiente, en los términos del citado artículo 34, a sabiendas que tales ETS tienen una regulación especial contenida en los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, que las faculta para celebrar contratos de trabajo y enviar al trabajador en misión para que realice labores en favor de una usuaria, respecto de la cual, el legislador no estableció ninguna solidaridad que la obligue a responder por los derechos laborales que no sean cubiertos por la ETS empleadora.

Conforme a lo expuesto, no son de recibo los argumentos de la parte apelante demandante.

12. RESPUESTA A LOS REPAROS POR LA CONDENAS EN COSTAS AL ACTOR, EN FAVOR DE METALSUR SA:

La Sala no acoge los argumentos esgrimidos por el apoderado de la parte demandante, para exonerarlo de la condena proferida en primera instancia, respecto de las costas en favor de la pasiva METALSUR SA, en la medida que tal condena es objetiva, por el

hecho de no haber prosperado ninguna de las pretensiones de la demanda, en contra de la usuaria de los servicios laborales del demandante, en los términos del artículo 365 del CGP.

13. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA:

En aplicación del numeral 1º del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, procede la condena en costas de esta instancia, a cargo de la parte actora y a favor de la pasiva ETS ACCIÓN DEL CAUCA ante la no prosperidad de su recurso de apelación.

No hay lugar a condenar en costas de segunda instancia a la ETS ACCIÓN DEL CAUCA, por la prosperidad parcial de su recurso de apelación.

El Magistrado ponente cuantificará las agencias en derecho en la oportunidad procesal.

14.- DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el catorce (14) de julio de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto, Cauca, objeto de las apelaciones, sólo respecto de la cuantía de la indemnización por la terminación injusta del contrato de trabajo, la cual asciende a la suma de Cuatro Millones Ciento Sesenta y Ocho Mil ciento Ochenta y Cuatro pesos

(\$4.168.184.) Mlcte, a cargo de la empleadora ETS ACCIÓN DEL CAUCA SAS, y a favor del demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Se confirma la sentencia apelada, en lo demás.

SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS en esta instancia, a la parte demandante y a favor de la pasiva EST ACCIÓN DEL CAUCA SAS, por lo dicho en la parte motiva.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente sentencia por **ESTADO ELECTRÓNICO** a los apoderados y partes procesales, con inserción de la providencia en dicho estado, de conformidad con el Decreto 806 de 2020.

Los Magistrados,



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
Con Aclaración de voto

Firma digitalizada válida para
actos judiciales y administrativos



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

Popayán-Cauca