

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



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

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	CARLOS ALBERTO MUÑOZ GÓMEZ
DEMANDADOS	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA
RADICADO Nro.	19-573-31-05-001-2019-00051-01
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMA	Estabilidad laboral reforzada por salud. Ineficacia de la terminación del contrato de trabajo a término fijo.
DECISIÓN	Se CONFIRMA 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 el **RECURSO DE APELACIÓN** propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida el veinticinco (25) de marzo del año dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

El demandante pretende: **(i) Se declare** que entre él y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA existió una relación contractual que se rigió por un contrato de trabajo a término fijo. **(ii) Se declare** el despido ineficaz o sin solución de continuidad y por lo tanto se ordene el reintegro del demandante. **(iii) 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 agosto de 2019 a mayo de 2020, y la indemnización de la Ley 361 de 1997.

Sostiene que prestó sus servicios personales, reglados por un contrato de trabajo a término fijo a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA, como psicólogo en la Oficina de Gestión de Empleo, con un salario de \$2.324.500.

Que se estipularon dos contratos de trabajo, el primero, inició el 17 de octubre de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017, con tres prorrogas, finalizando el 31 de agosto de 2019.

Agregó que su despido fue ilegal, para la fecha de finalización del vínculo contractual se encontraba incapacitado entre el 14, 15 y 16 de agosto de 2019.

El día 15 de agosto de 2019, se acercó al área administrativa de la empresa con el fin de radicar las incapacidades, donde fue notificado de su despido a pesar que se encontraba en estado de debilidad manifiesta, con unas patologías de cefalea y parálisis facial que comenzaron el 14 de agosto de 2019, pendiente terapias y citas con otorrinolaringología.

La coordinadora Gislena Jaramillo de la agencia de Santander de Quilichao, tenía pleno conocimiento del estado de salud, ya que el demandante le comunicó por WhatsApp y al ver que no le contestaba le comunicó a su compañera Carol Tatiana Otero Flórez, para que le comunicara a la coordinadora el motivo de su ausentismo laboral en las horas de la tarde.

Argumentó, además, que fue despedido en estado de debilidad manifiesta ya que en el momento de su despido se encontraba en incapacidad médica, con posterior tratamiento médico, y por ello, requería el permiso del Ministerio de Trabajo para poner fin a la relación laboral.

2.2. Respuesta de CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA

La llamada a juicio contestó la demanda (PDF 09 del cuaderno digital) en la cual **se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra**; aceptó la existencia de la vinculación laboral, aduciendo que esta se terminó por vencimiento del plazo fijo pactado, previa comunicación antes de la finalización de la última prórroga, con más de 30 días, en cumplimiento del artículo 46 del CST.

Indicó que lo que se le expuso al demandante el día en que llevo las incapacidades médicas, era que el preaviso de finalización del vínculo contractual persistía, y que para esa época no cumplía con las condiciones para ser catalogado como una persona de especial protección constitucional.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: “prescripción”, “inexistencia de las obligaciones a cargo de la demandada”, “cobro de lo no debido”, buena fe”, y las demás que se encuentren probadas y se declaren de oficio.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO el veinticinco (25) de marzo del año dos mil veintiuno (2021), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia en la cual: **Declaró** probadas las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación a cargo de la demandada y cobro de lo no debido, propuestas por la parte demandada. **Declaró** la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, entre el señor Carlos Alberto Muñoz Gómez y la Caja de Compensación Familiar del Cauca - Comfacauca, desde el 17 de octubre de 2017 hasta el 15 de agosto de 2019, el cual termino por vencimiento del plazo pactado. Consecuencialmente, **absolvió** a la demandada COMFACAUCA, de las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

El Juez de Instancia encontró debidamente probado el contrato de trabajo a término fijo, ejecutado entre el el 17 de octubre de 2017 hasta el 15 de agosto de 2019, fecha en que terminó por expiración del tiempo pactado.

Sostuvo que se presentó oportunamente la respectiva carta de terminación, resaltando que el contrato vencía el 15 de agosto de 2019, por lo que la carta y sus prórrogas se ajustan a derecho, concluyendo que el contrato terminó por vencimiento, causa legal de que trata el art. 61 del CST, literal C., esto es, terminación del plazo fijo pactado.

Hizo mención a la jurisprudencia y normatividad relacionada con la estabilidad laboral reforzada y luego de la valoración de los

medios de prueba documentales y testimoniales, concluyó, al momento de la terminación del contrato de trabajo, el actor no se encontraba en situación de discapacidad y no procede atender las pretensiones de la demanda.

4. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

De la transcripción del extenso recurso de apelación, se resume y resaltan los apartes relevantes:

Manifiesta su desacuerdo con la sentencia de primera instancia, al considerar que no se atendieron los alegatos de conclusión, donde se pidió la protección a los derechos fundamentales del actor, a la igualdad y al trabajo de las personas en estado de discapacidad, porque está probado con la historia clínica que *“... ..efectivamente se encontraba en estado de discapacidad manifiesta sobre la enfermedad de parálisis y otros diagnósticos y terapias pendientes, es decir, considerando señores magistrados que con las sentencias de primera instancia se ha desconocido la sentencia que se llamó en los alegatos a la protección como es la sentencia SL 2797 del 29 de julio del 2020 radicado 81864... ..”* de la cual resaltó el siguiente aparte *“en segundo, lugar esta corporación de tiempo atrás a doctrinado a los destinatarios que se da la garantía de la estabilidad laboral reforzada con aquellos trabajadores que tiene una condiciones de discapacidad con una igual o superior al 15% como lo dedujo el tribunal independientemente del origen que tenga y sin más especiales como que obtenga un reconocimiento y especificación previa, en concordancia con lo anterior la sala ha precisado que el trabajador este previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera con un carnet como lo que regula en el artículo 5 de la ley 361 del 97, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad es un grado significativo conocido*

por el empleador para que se den las garantías que resguardan su estabilidad laboral reforzada.”

A continuación resalta el hecho probado de que el empleador tenía conocimiento del estado de discapacidad del trabajador, sin que sea necesario un dictamen, o la calificación del porcentaje de la PCL y que conforme a la “... ..SL del 15 de julio del 2020 con radicado 67633, seguido por su parte la Corte Constitucional en la SU049 que tanto he mencionado en mis alegatos, sostiene que dichas normas aplican a todas las personas en situación de discapacidad sin que sea relevante determinar ni el tipo de limitaciones que se padezcan ni el grado o nivel de la misma en sentencia T041 de 2019, se puntualizó que dichas reglas deben ser aplicadas de encontrarse acreditados los siguientes presupuestos, primero que el trabajador presente padecimientos de salud que involucre una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones, dicho con la prueba documental y sobre las pruebas documentales se puede ver efectivamente que se encontraba en un estado de incapacidad que le condicionaba sustancialmente sus funciones, el empleador hubiese conocido tal condición en momentos previos del despido, si bien es cierto el 14 fue conocido por Ximena Jaramillo su jefe inmediata y previamente el día 15 antes de proferirse el despido pudo acreditar su estado de discapacidad, tercero no existe autorización previa del ministerio del trabajo para efectuar el despido.”

(... ..)

“Es así señores magistrados solicito se revoque la sentencia en cuanto se le garantice las garantías constitucionales y legales al trabajador aquí mencionado toda vez que al momento de poner fin el contrato laboral efectivamente se ha podido demostrar que se encontraba en estado de debilidad manifiesta y requería de manera concordante ha realizado distintitos preceptos la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional que al momento de poner fin la relación laboral es necesario solicitar permiso al ministerio del trabajo ya porque es un tema relevante en situación de una persona en estado de discapacidad.

Queda probado del artículo 26 de la 361 en el momento que los empleadores incurrieran en esta falta estaría en una obligación de pagar una indemnización de los 180 días de salario por haber sido terminado el trabajo en debilidad manifiesta o discapacidad, solicita se le dé aplicabilidad y aplique lo preceptuado en el artículo 53 de las sentencias más favorable a la parte más débil que en este caso es el trabajador.”

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Surtido el traslado a las partes para alegar, por el término de cinco (5) días a cada una, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se recibieron los siguientes alegatos:

5.1. El apoderado judicial de la demandada COMFACAUCA, solicitó se confirme la decisión de primera instancia, argumentando que a la fecha de terminación de la relación laboral, el demandante no podía ser considerado una persona con protección de estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta, pues para la data del preaviso y terminación del contrato de trabajo, no presentaba dificultades sustanciales para ejecutar con normalidad y regularidad sus labores y tampoco contaba con incapacidades, recomendaciones, restricciones, ni con una calificación de pérdida de capacidad laboral.

5.2. El apoderado judicial de la parte demandante, solicitó se revise y valore todas y cada una de las pruebas y actuaciones procesales, considerando que el Juez de Primera Instancia no aplicó lo establecido en la ley 361 de 1997, artículo 26 y por lo tanto se revoque la sentencia impugnada y se acceda a las pretensiones de la demanda.

6. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por una de 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, sin discusión en esta instancia, el demandante estuvo vinculado laboralmente con la Caja de Compensación Familiar del Cauca – Comfacauca, desde el el 17 de octubre de 2017 hasta el 15 de agosto de 2019, mediante contrato de trabajo a término fijo, objeto de más de tres prórrogas, según la documental vista a PDF 01 pagina 3/39 del cuaderno digital de instancia.

8.- PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER:

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

1. ¿Al momento del preaviso y consecuente terminación del contrato de trabajo a término fijo, el 15 de agosto de 2019, el señor Carlos Alberto Muñoz se encontraba cobijado por la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada?

Al responder este cuestionamiento, se analiza si el Juez de Primera Instancia incurrió en los vicios de valoración probatoria alegados y si el empleador tenía conocimiento de la enfermedad padecida por el actor al momento de la terminación del contrato de trabajo.

2. ¿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 indemnización que reclama?

3. En caso de respuestas afirmativas a los asuntos anteriores, se debe establecer si tiene vocación de prosperidad la excepción de prescripción que fue planteada por la pasiva.

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

La tesis de La Sala se dirige a CONFIRMAR la sentencia impugnada, porque 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 demandante.

Esta decisión se sustenta con 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, atendiendo a la fecha de ocurrencia de los hechos, 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.”

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.

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 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 otra parte, en sentencia del 11 de diciembre de 2019, SL5565-2019, radicación n.º 73208, la CSJ-SL, 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. (...).

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.

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

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 registrarán 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).

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

³ Expediente T-1.796.615.

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

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 otra parte, en sentencia T-052 de 2020, la misma CC, 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

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

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. ”

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...”

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.

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 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 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”.

9.8. En cuanto a la causal alegada por el empleador para la terminación de la relación laboral, la CSJ-SL 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:

“3. ¿La terminación por expiración del plazo pactado es una razón objetiva de finalización del vínculo laboral?”

Para dar respuesta a este problema jurídico, la Corte analizará tres cuestiones. Primero, recordará su criterio en punto a la objetividad que debe revestir el despido o la terminación de los contratos suscritos con las personas con discapacidad sobreviviente; segundo, analizará si en realidad el vencimiento del plazo es una causa objetiva y, por último, ofrecerá una solución al caso.

3.1. La objetividad como condición de despido o terminación de los contratos de trabajo de las personas con discapacidad.

Esta Corporación defiende el criterio de que la garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue concebida a fin de disuadir los despidos discriminatorios, es decir, aquellos fundados en el prejuicio, estigma o estereotipo de la discapacidad del trabajador. Significa lo anterior que los despidos que no obedezcan a la situación de la discapacidad del trabajador sino a una razón objetiva, son legítimos.

En tal dirección, en sentencia CSJ SL1360-2018 puntualizó que el precepto citado es una garantía legal de los trabajadores con discapacidad orientada a garantizar su estabilidad laboral frente despidos discriminatorios, la cual no opera cuando la terminación

del vínculo laboral se soporta en un principio de razón objetiva.

(... ...)

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 «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.

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

(... ...)

3.2. ¿El vencimiento del plazo es una causa objetiva?

La causa objetiva o principio de razón objetiva es un aspecto que debe buscarse en los hechos, en la realidad. Por tanto, la causa objetiva no necesariamente coincide con las causas jurídicas de terminación de los contratos de trabajo. Por ejemplo, la decisión unilateral del empleador, aunque es una causal de terminación de los contratos (lit. h, art. 61 CST), no necesariamente es una causa objetiva. De esta forma, causa objetiva y causal legal de terminación de los contratos no siempre coinciden, de manera que habrá causas legales de terminación en los que el componente subjetivo se encuentran presente.

En los contratos a término fijo, si bien la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo laboral (lit. c, art. 61 CST),

esto no significa que por ello sea objetivo. Y no lo es, porque es eminentemente subjetivo cuando quiera que las partes tienen la facultad de terminarlo o prorrogarlo; dicho de otro modo, la terminación del contrato esta permeada por la voluntad unilateral del empresario o del trabajador de no prorrogarlo. Tan es así que, de no existir el preaviso o la decisión unilateral de no seguir con el vínculo, el contrato a término fijo se prorroga indefinidamente. Es decir, la terminación del contrato por vencimiento del plazo no es un suceso natural que por sí solo; antes, media la expresa voluntad de alguna o de ambas partes, en caso contrario, continua en vigencia el vínculo laboral.

(... ...)

En Colombia, a diferencia de casi la totalidad de las naciones de América Latina y Europa, el contrato a término fijo no tiene ese tipo de limitaciones o restricciones relacionadas con la actividad y con el tiempo máximo o número de prorrogas permitidas. Por ello, en la práctica puede prestarse para abusos, principalmente en la fase de extinción del contrato, sobre todo cuando soterradamente el empleador quiere prescindir de determinados grupos de trabajadores, entre otros, de las personas en situación de discapacidad, decidiendo libremente no renovar sus contratos.

Por lo anterior, es deber del interprete judicial buscar una solución respetuosa de los derechos de los trabajadores en el contexto de los contratos a término fijo, pues esta modalidad no es una coraza compacta y hermética que impida la vigencia de los derechos fundamentales en su interior. Tampoco dota al empleador de un poder omnímodo en la empresa ni una licencia para inobservar los derechos fundamentales en el trabajo.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no establece un privilegio exclusivo para los trabajadores con contrato a término indefinido. Por el contrario, su texto alude que ninguna persona «podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad», de modo que la garantía se despliega a todas las modalidades contractuales. En idéntico sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU-049-2017 refirió que la estabilidad laboral reforzada «aplica a todas las alternativas productivas», premisa que se reiteró en sentencia T-118- 2019 al señalarse que la garantía engloba a «cualquier modalidad de contrato».

Adicionalmente, la protección de las personas con discapacidad la garantizan normas de alta jerarquía y amplio espectro, como los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política y hoy en día la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Estatutaria 1618 de 2013, instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que, sin duda, están llamados a operar en todas las formas contractuales. Lo contrario implicaría establecer distinciones donde la Constitución y ley no las hacen, peor aún, conllevaría a afirmar que los derechos fundamentales en el trabajo son una conquista exclusiva de los empleados tradicionales y no de los trabajadores en general.

Por tanto, en los casos de las personas con discapacidad es necesario que la facultad del empleador para terminar los contratos a término fijo tenga una dosis mínima de racionalidad o de objetividad, precedida de motivos creíbles y objetivos, que descarten sesgos discriminatorios. **De modo que, si se alega que la decisión está libre de estos prejuicios, necesariamente es el empleador quien tiene el deber de demostrar que ello es así, aportando el medio de convicción de la objetividad de su decisión. Y tal prueba no es otra que aquella que acredite que la necesidad empresarial para la que fue contratado el trabajador, desapareció, pues no de otra forma podría justificarse la no renovación del contrato.**

En tal sentido, como dueño de la actividad empresarial, el empleador debe demostrar que se extinguieron o agotaron las actividades contratadas a término definido y que la determinación de no renovar el contrato de trabajo fue objetiva y sustentada. Por otro lado, al ser el empresario la parte que alega la terminación del contrato por una causa neutra, tiene, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy 167 del Código General del Proceso, que probar esa objetividad, más allá del simple vencimiento del plazo.

En consecuencia, la Corte adocina que, en el caso de los trabajadores con discapacidad contratados a término fijo, es necesario que la decisión de no prórroga proveniente del empleador esté fundamentada en la desaparición efectiva de las actividades y procesos contratados. Por consiguiente, si el trabajador promueve juicio laboral, el empleador tiene la carga probatoria de demostrar,

de manera suficiente y creíble, que en realidad la terminación del contrato fue consecuencia de la extinción de la necesidad empresarial; solo así quedará acreditado que su decisión de no renovar el contrato de trabajo estuvo desprovista de una conducta discriminatora.” (Resaltado fuera del texto)

9.9. Igualmente, es pertinente señalar, cuando se trata de contratos de trabajo a término fijo, como en el caso sub exánime, la CSJ-SCL sostiene que

“la terminación del vínculo se materializa cuando se comunica el preaviso al trabajador, ya que el vencimiento del plazo pactado del contrato no es más que la ejecución de esa decisión de no prorrogar, por lo que con antelación a dicho preaviso es que debe darse el supuesto trato discriminación por motivo de la discapacidad, por ende, la afección de salud igualmente tiene que conocerse por el empleador antes de preavisar al operario, para efectos de que opere la protección de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997”

Al respecto pueden verse las sentencias de la CSJ-SCLA: SL1757 del 11 de mayo de 2021, SL5184 del 2 de diciembre de 2020 y SL1236 del 17 de marzo de 2021.

Considera la Sala pertinente reseñar también, lo expuesto en la citada sentencia SL1236 del 17 de marzo de 2021 en la cual se precisó:

“Ahora, es claro que, después del preaviso del contrato, la actora presentó, repentinamente, una situación de salud que le mereció la protección del sistema de salud prevista en el sistema de seguridad social para ello, pero esta situación no comporta per se una condición que genere la protección foral pretendida, pues, como se tiene sentado por esta Sala, la estabilidad laboral reforzada del art. 26 de la Ley 316 de 1997 no busca proteger la afección de salud que puede sufrir el trabajador, sino que su fin es proteger al trabajador de un trato discriminatorio por motivos de discapacidad laboral.

Por esa razón, uno de los presupuestos indispensables para dar paso a la estabilidad laboral objeto de estudio es que el estatus de discapacidad del trabajador sea conocido o previsible por el empleador al momento de tomar la decisión de terminar el contrato de trabajo. Ese momento, en los contratos de trabajo a término fijo, se materializa cuando se comunica el preaviso al trabajador y el vencimiento del plazo del contrato no es más que la ejecución de esa decisión de no prorrogar. Inclusive, el empleador podría cancelar los 30 días del preaviso, sin que el trabajador deba prestar el servicio.”

9.10. HECHOS PROBADOS:

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

9.10.1. No se discute por la parte actora, a través de misiva del 02 de julio de 2019, COMFACAUCA preavisó al demandante la no prórroga del contrato de trabajo que vencía el 15 de agosto de 2019, apareciendo consignado en dicho documento la firma de la demandante, como dan cuenta los documentos aportados en la página 15 del documento 01-demanda y el documento 9-contestación demanda, pág. 39/100, ambos del expediente digital de 1ra instancia.

A su vez, en los mencionados documentos digitales 1 y 9 del expediente digital de primera instancia, se adjuntan similares preavisos de no prórroga con treinta días de antelación y de la prórroga del contrato uno o dos días antes de su vencimiento, durante los años 2017, 2018 y 2019.

En la página 05 del documento 1-demanda, ibidem, se anexa el escrito de fecha 14 de agosto de 2019, mediante el cual la empleadora le ratifica al trabajador el preaviso de la no prórroga

del contrato de trabajo.

9.10.2. Con la historia clínica del demandante, anexa en el expediente digital de primera instancia, documento PDF 01 pág. 19/39, aparece probado, al actor se atendió de urgencia en la ESE Hospital Francisco de Paula Santander, el 14 de agosto de 2019, entre las 14 horas y 22 minutos, hasta las 16 horas y 53 minutos, con la intervención de médico general, registrándose el motivo de la consulta: Dolor de cabeza intenso/se le duerme un lado de la cara/obesidad.

Inicialmente se diagnostica con cuadro de cefalea sin manejo de analgésico óptimo, tensión elevada, paciente obeso, con leve desviación de comisura labial; lo tratan con analgésico y luego de la observación clínica por más de dos horas, se da de alta para la salida de urgencias, al encontrar disminución del dolor y sin ningún otro síntoma. Se ordena tratamiento médico con la ingesta de diclofenaco sódico, una pastilla cada 8 horas, por tres días.

En el mismo documento digital 1-demanda, página 21, se anexa oficio de incapacidad médica por dos días, a partir del 14 de agosto, a causa de la cefalea y parálisis facial.

9.10.3. Aparece probada la atención médica prestada el día 15 de agosto de 2019, por la IPS Sanación y Vida, en la que constatan lo sostenido por el actor sobre su cefalea y parálisis facial, y le ordenan tratamiento con fisioterapia y otorrinolaringología. (PDF 01 pág. 23/39)

9.10.4. No existe prueba por parte de salud ocupacional sobre restricciones laborales al demandante, en ninguna de las prórrogas del contrato de trabajo a término fijo.

Según el examen de egreso, visto en la página 43 del documento digital 09, contestación de la demanda, del expediente digital de

primera instancia, practicado por la empleadora el 16 de agosto de 2019, se dictamina que el actor no presenta enfermedad laboral, ni secuelas por accidente de trabajo y el examen ocupacional de retiro es satisfactorio.

9.10.6. Al escuchar el interrogatorio de parte al demandante, en lo relevante, confiesa que antes del 14 de agosto de 2019 no tuvo incapacidades médicas; que sí se le informó el 02 de julio de 2019 sobre la no prórroga del contrato de trabajo; que después del 16 de agosto de 2019 no le otorgaron más incapacidades; que sí asistió al examen médico para egreso del trabajo el 16 de agosto de 2019; que el día 15 le entregaron un documento ratificando que no le van a renovar el contrato.

Del interrogatorio de parte practicado al representante legal de la pasiva, la sala resalta, a la pregunta del apoderado del actor, sobre los documentos aportados con la demanda, relacionados con los avisos de no prorrogas del contrato, si era habitual en la empresa realizar este procedimiento de no prórroga, el representante legal responde que sí y agrega que también, por necesidades del servicio eventualmente se prorrogan los contratos y uno o dos días antes del vencimiento del plazo se comunica que el contrato se prorroga o no, como ocurrió al notificarle al demandante que el contrato terminaba de manera definitiva.

9.10.7. De los testimonios decretados a Iván Rodrigo Muñoz y Yesid Cerón Amaya, a solicitud de la parte demandante, resultan relevantes las siguientes versiones: (i) Dan fe que fueron compañeros de trabajo del demandante, que ocupaba el cargo de psicólogo y de lo ocurrido al actor de la cefalea; (ii) A la pregunta del señor Juez, a los dos testigos les consta que el actor, antes del 14 de agosto, gozaba de buena salud; (iii) A la pregunta de la apoderada de la parte demandada, el testigo Yesid afirma, el día 15 de agosto, cuando terminó el contrato, el actor gozaba de sus cinco sentidos.

La testigo Dolly Antonia Méndez Prada, a solicitud de la parte demandada, informa que es empleada de Comfacauca como Jefe de Talento Humano; sostiene que el actor desempeñaba el cargo de psicólogo en la agencia de empleo de Santander de Quilichao; que sí recibió una incapacidad de dos días, pero no recuerda si la recibió el 14 o el 15 de agosto; que el 15 recibió otra de prórroga de la incapacidad; no le consta que le hayan prescrito alguna restricción para laborar; que con anterioridad no estuvo incapacitado, ni presentó problemas de salud, ni se encontraba en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral; indicó que el contrato de trabajo del demandante finalizó por vencimiento del plazo fijo pactado, que no le consta ningún tipo de problema ni enfermedad del demandante cuando laboró en Comfacauca.

Según las versiones del testigo Carlos Manuel Ochoa Vidal, practicado a solicitud de la parte demandada, dice ser el Jefe de Departamento Zona Norte de Comfacauca, desde el año 2015 a la fecha, conoció al demandante como psicólogo en la oficina de gestión de empleo que tiene Comfacauca en Santander de Quilichao; que el actor no tuvo ningún inconveniente en el desempeño de sus labores; no le consta que el actor haya tenido incapacidades antes del 14 de agosto, ni restricciones para realizar sus labores.

10. CONCLUSIONES:

10.1. 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 discapacitado laboralmente, por recomendación médica, al momento del preaviso y/o de la

terminación del contrato, o el empleador tenga conocimiento de la discapacidad por otros medios.

(iii) Que la patología que genera la discapacidad, impida la realización de las labores contratadas, en forma significativa, es decir, a voces del tenor literal del artículo 26 de la Ley 367 “... ..a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar”

(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.

(vi) El preaviso es el hecho que materializa la terminación del vínculo en los contratos de trabajo a término fijo y es con antelación a este que debe darse el supuesto trato discriminatorio derivado de la discapacidad por parte del empleador, según la tesis de la CSJ-SL.

(vii) En los contratos de trabajo a término fijo, la causal de terminación del contrato por vencimiento del plazo pactado, no es objetiva, porque está sujeta a las facultades de las partes de prorrogarlo o terminarlo y en los eventos de la protección laboral reforzada, el empleador debe probar que la terminación del contrato se produce porque no necesita los servicios del trabajador.

10.2. Al verificar el cumplimiento de cada uno de los presupuestos para la configuración de la protección reforzada al trabajador en estado de discapacidad laboral, anotados en la conclusión anterior, la Sala constata lo siguiente:

- El presupuesto **(i)** se cumple, porque tal protección también abarca a los trabajadores vinculados por contratos a término fijo.

- Respecto del **(ii) y (vi)** se presenta una situación particular, toda vez que el trabajador no se encontraba incapacitado medicamente para laborar, en el momento de la comunicación del preaviso de la no renovación del contrato de trabajo, efectuada el 02 de julio de 2019, pero sí está debidamente probada la situación de incapacidad médica otorgada al actor, por el médico tratante, desde el día 14 al 16 de agosto de 2019, como dan cuenta los documentos de las incapacidades aportadas al proceso, es decir, al momento de la terminación efectiva del contrato de trabajo.

Frente a estos hechos probados, si la Sala acoge la línea de pensamiento de la CSJ-SL expuesta anteriormente, en punto a que, en los contratos a término fijo existe trato discriminatorio sólo cuando el trabajador se encuentra discapacitado para la fecha de la comunicación del preaviso de la no prórroga del contrato de trabajo, en este caso quedaría desvirtuada la presunción del artículo 26 de la Ley 367, porque para el 02 de julio de 2019, el actor no estaba en situación de discapacidad laboral, según todos los medios de convicción reseñados, porque no padecía ninguna enfermedad general, profesional, o como consecuencia de un accidente laboral, es decir, no hay prueba del trato discriminatorio para esa data y por lo tanto, no nace a la vida jurídica la presunción de que la no prórroga del contrato tiene origen en la discapacidad del actor.

Ahora, probado está que para la fecha 15 de agosto de 2019, de la efectiva terminación del contrato de trabajo, el trabajador sí estaba bajo incapacidad médica, la Sala considera necesario valorar, a la luz del artículo 26 de la Ley 367, de los precedentes jurisprudenciales reseñados y con la lupa de la sana crítica en la valoración de los medios de prueba, si como consecuencia de las patologías diagnosticadas el 14 y 15 de agosto de 2019, que motivaron la expedición de las incapacidades médicas por tres días, el actor se encontraba, con total certeza, en una situación de DISCAPACIDAD LABORAL que merezca la protección laboral

deprecada, como lo exige el requisito (iii) que se aborda a continuación.

- Frente a este requisito **(iii)**, la Sala llega a la convicción, no se materializa para la fecha de la terminación del contrato de trabajo, es decir, el demandante no se encontraba en situación de DISCAPACIDAD LABORAL como expresamente lo regula el artículo 26 de la Ley 367 de 1997, para que el empleador estuviera obligado a solicitar el permiso de no prorrogar el contrato, ante el Ministerio del Trabajo (como se establece en el requisito **(iv)**) y por lo tanto, no está probado el trato discriminatorio por razón de salud que el legislador está protegiendo.

A esta conclusión se arriba, en primer lugar, porque el legislador regula expresamente en el citado artículo 26 las condiciones o características propias de la LIMITACIÓN (o DISCAPACIDAD a veces de la CC) objeto de protección: **“... ...sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.”**

Y sobre el alcance de este aparte normativo, si bien no hay unanimidad de criterios entre la CC y CSJ-SL, como se aprecia en los precedentes resaltados atrás, en todo caso, ambas cortes sí dejan entrever que la protección laboral reforzada del artículo 26 en cita, no cabe aplicarla respecto de cualquier dolencia o afección física o psicológica padecida por el trabajador, sino de aquellas que impidan la ejecución de las labores contratadas, como lo exige la normativa.

Conforme a estas orientaciones jurisprudenciales y luego del estudio en conjunto de las pruebas documentales que dan cuenta de la historia clínica durante los días 14 y 15 de agosto de 2016, las versiones testimoniales e interrogatorios de parte, no se encuentra debidamente probado que el demandante estuviera en la situación propia de DISCAPACIDAD LABORAL que regula el citado artículo 26, al momento en que la empresa empleadora materializó la no prórroga del contrato de trabajo, porque si bien aparece probado que el actor fue incapacitado médicamente para

laborar desde el 14 al 16 de agosto de 2019, sin embargo, las patologías diagnosticadas de cefalea, tensión alta y desviación leve de la comisura de los labios, no le generaron una lesión física, psíquica o sensorial que impidiera sustancialmente el desarrollo de sus labores contratadas como psicólogo de la agencia de empleo de Comfacauca, Zona Norte, en tales fechas y con posterioridad a la finalización del vínculo contractual.

Por lo tanto, el sólo hecho probado del otorgamiento de la incapacidad médica durante los días 14 al 16 de agosto de 2019, no da lugar la protección laboral demandada, ante el hecho probado de que el actor no estaba en la situación de DISCAPACIDAD LABORAL que exige el artículo 26 en cita.

- Por razón de la conclusión que antecede, la Sala estima no hay necesidad de estudiar los requisitos **(v)** y **(vii)**, toda vez que ya está desvirtuada la presunción de que la terminación del contrato de trabajo se produjo discriminatoria por motivo de las condiciones de salud del actor y en cambio, no queda duda, tuvo lugar por la expiración del plazo pactado, e independientemente si se necesitaban o no los servicios contratados.

Acorde con todo lo expuesto, se debe confirmar la sentencia de primera instancia, que niega la declaración de la estabilidad laboral reforzada y las condenas consecuenciales.

Confirmada la sentencia impugnada, no hay lugar a resolver los demás problemas jurídicos formulados.

11. 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, ante la no prosperidad de su recurso de apelación.

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

12.- 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.

13. RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de fecha veinticinco (25) de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, por las razones expuestas en esta audiencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, como se dijo en la parte motiva

TERCERO: Por Secretaría de la Sala Laboral, **NOTIFÍQUESE** por estado electrónico, con la inclusión de esta providencia y su remisión a los correos electrónicos, para conocimiento de las partes y sus apoderados.

Los Magistrados,



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO

Proceso Ordinario Laboral. Radicado No. 19-573-31-05-001-2020-00051-01. Promovido por Carlos Alberto Muñoz Vs. Comfacauca. Apelación sentencia.



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA