

Magistrado Ponente: CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS

Número de Radicación: 13001-31-05-005-2017-00483-02

Tipo de decisión: Adiciona numeral 5, revoca parcialmente el numeral 3, modifica numeral 4 y confirma en sus demás partes la sentencia.

Fecha de la decisión: 29 de septiembre de 2020.

Clase y/o subclase de proceso: Ordinario Laboral

CULPA PATRONAL/ CULPA LEVE/CARGA DE LA PRUEBA/ Corresponde al trabajador probar la culpa del empleador en virtud de la regla general contemplada en artículo 167 del Código de General del Proceso.

FUERO POR DISCAPACIDAD/ Reglas jurisprudenciales.

FUENTE FORMAL/ Artículo 26 Ley 361 de 1997, artículo 2 Ley 1145 de 2007, Ley 1618 de 2013, Convenio 129 OIT, artículo 61 del CST, artículos 56 y 216 C.S.T., artículo 167 CGP, artículo 63 Código Civil y artículos 56 y 58 del Decreto 1295 de 1994.

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ Sentencia radicado SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1360 -2018 radicación 53394 del 11 de abril de 2018, Sentencia SL3772-2018, de fecha 5 de septiembre de 2018, rad. 46498, Sentencia C- 200 de 2019, Sentencia T-284 DE 2019, Sentencia. Rad. 22656 de 30 de junio 2005 y Sentencia de fecha 05 de noviembre de 2014, Radicación n.º 44540- SL-16102.



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS F. GARCIA SALAS

RADICACIÓN: 13001-31-05-005-2017-00483-02
DEMANDANTE: DANIEL CHICO ACOSTA
DEMANDADO: VIGILANCIA ACOSTA LTDA
PROCESO: ORDINARIO

En Cartagena a los veintinueve (29) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020), la Sala segunda de Decisión Laboral, presidida por el suscrito como Magistrado Ponente, para resolver la apelación, dentro del proceso (ordinario), instaurado por **DANIEL CHICO ACOSTA** contra **VIGILANCIA ACOSTA LTDA** con radicación única **13001-31-05-005-2017-00483-02**, dentro del marco de la emergencia sanitaria de Covid-19, en la modalidad de trabajo en casa, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

ALEGATOS: Mediante auto de fecha treinta (30) de julio de la anualidad que discurre, siendo notificado mediante Estado No 98 del treinta y uno (31) de julio del presente año, encontrándose el mismo debidamente ejecutoriado.

ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1 Pretensiones: Que se declare que entre el actor y la parte demandada existió un contrato a termino fijo; que las lesiones orgánicas que padece el actor consistente en TRAUMA EN LA CARA, TRAUMA OCULAR IZQUIERDO, DISMINUCIÓN DE LA VISIÓN DEL OJO IZQUIERDO y sus secuelas psicósomáticas tienen origen laboral - accidente laboral acaecido el día 18 de enero de 2013, y que se configuró la culpa patronal ante el incumplimiento de las normas de seguridad, por lo que tiene derecho al reconocimiento de indemnización plena de perjuicios derivada del accidente laboral, lucro cesante, perjuicios morales, perjuicios materiales; que se declare la



ineficacia e ilegalidad del despido del señor DANIEL CHICO ACOSTA de fecha 5 de marzo de 2014, estando el actor discapacitado por las patologías de origen laboral – accidente de trabajo, por lo que en consecuencia se ordene el reintegro del actor a un cargo que no afecte la patología de origen laboral y se reconozcan los salarios, primas, vacaciones, seguridad social, ARL, indemnización de 180 días de salario del artículo 26 de la ley 361 de 1997, ultra y extra petita, costas y gastos del proceso.

Como pretensiones subsidiarias solicita se condene a la demandada a la reliquidación de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio, vacaciones, horas extras, sanción moratoria artículo 65 del CST, indexación, extra y ultra petita.

1.2 Hechos:

Como hechos relevantes se tiene que el día 7 de mayo de 2010 el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, en su condición de contratante y la Unión temporal Vigilancia y Seguridad Social Limitada y vigilancia Acosta Limitada, en su condición de contratista independiente, se suscribió un contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada en las diferentes dependencias administrativas y las Instituciones Educativas Oficiales del Distrito de Cartagena identificado con No 7-136-12-411-412-103-110-2012, que el día 3 de mayo de 2013 suscribió un nuevo contrato No 311-72-74-271-243; que el día 26 de agosto de 2013 se modificó el contrato No 311-72-74-271-243, que el día 5 de noviembre de 2013 se modificó el contrato No 311-72-74-271-243, que el día 24 de diciembre de 2013 se modificó el contrato No 311-72-74-271-243, que el día 3 de febrero de 2014 se modificó el contrato No 311-72-74-271-243; que el demandante prestó sus servicios personales a la sociedad demandada, desde el día 9 de marzo de 2012 hasta el 5 de marzo de 2014, que se desempeñó como vigilante en las instalaciones del SISBEN - INSPECCIÓN DE POLICIA DEL POZON en la ciudad de Cartagena, en la jornada laboral de 3 turnos así: 6:00 am a 6 pm; 6pm a 6am y 1 día de descanso al cambio de cada turno, que devengaba como salario la suma de \$1.000.000; que el día 18 de enero de 2013, estando en pleno horario laboral sufrió un accidente de trabajo de origen laboral consistente en fractura de hueso malar y hueso maxilar izquierdo y fractura de piso orbita izquierda, dejándole secuelas TRAUMA EN LA CARA, TRAUMA OCULAR IZQUIERDO, DISMINUCIÓN DE LA VISIÓN



DEL OJO IZQUIERDO Y DOLOR CON HEMICARA IZQUIERDA, que fue internado en la Clínica María Bernarda donde la realizaron procedimiento maxilo facial por fractura malar y piso en la órbita y fue diagnosticado con edema en la cara y deformidad contusio de los párpados y de la región pericular, que fue intervenido quirúrgicamente el día 19 de febrero de 2014, 4 de junio de 2014, 11 de octubre de 2013 y 18 de enero de 2014 con el fin de rehabilitar las lesiones orgánicas sufridas, que a la fecha del despido el actor estuvo incapacitado por mas de 360 días y aun le hacían falta varias cirugías de reconstrucción del rostro y la demandada tenía pleno conocimiento del accidente laboral sufrido por el actor y que el despido fue ilegal e injusto estando discapacitado el día 5 de marzo de 2014, y que no se solicitó la autorización para despedirlo ante el Ministerio del Trabajo y seguridad social, que el actor es padre cabeza de hogar, y tiene bajo sus cargo a 4 hijos, por lo que se encuentra en estado de debilidad manifiesta; que mediante dictamen No 26229 de fecha 18 de julio de 2014 la ARL COLPATRIA S.A., calificó las patologías del actor con una PCL del 30.17% y con fecha de estructuración 12 de junio de 2014, que el día 26 de noviembre de 2014, en audiencia de conciliación ante el Inspector del Trabajo de la Regional Bolivar del Ministerio del Trabajo y de la seguridad social con la comparecencia del actor y un representante de la demandada, pero no conciliaron.

1.3. Contestación de la demanda. -

Mediante auto de fecha 31 de octubre de 2017 (Fl. 95), se ordenó correr traslado a la demandada por el término de 10 días, quien contestó la demanda a folios 107 a 147 del expediente, manifestando que los hechos 1, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 11, 14, 15, 17, 18, 19, no son ciertos, los hechos 1, 7, 9, 13, 16, 21, y 22 son ciertos, los hechos 19 y 20 no le constan y el hecho 12 es parcialmente cierto, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones previas de PRESCRIPCIÓN DE RECLAMACIÓN LABORAL, PRESCRIPCIÓN DE RECLAMACIÓN LABORAL POR ACCIDENTE DE LABORAL y de mérito de TERMINACIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO POR TERMINACIÓN DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA, INEXISTENCIA DE PREAVISO PARA LA TERMINACIÓN EN LOS CONTRATOS DE OBRA COMO REQUISITO PARA SU TERMINACIÓN, AL TERMINAR LA OBRA O LABOR DESAPARECE EL PROPÓSITO DEL CONTRATO LABORAL, INEXISTENCIA DE LA CULPA PATRONAL INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA O DEBILIDAD



MANIFIESTA, INEXISTENCIA DE DESPIDO, INEXISTENCIA DE TERMINACIÓN DE CONTRATO POR DISCRIMINACIÓN O POR CONDICIÓN DE SALUD, EXISTENCIA DE UN CONTRATO LABORAL DE OBRA, IMPOSIBILIDAD DE CONTROL DEL RIESGO, CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DEL EMPLEADOR VIGILANCIA ACOSTA, LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES CANCELADAS OPORTUNAMENTE Y DEMÁS ACREENCIAS LABORALES DE LA DEMANDANTE CONFORME AL SALARIO DEVENGADO, CONTRATO LABORAL CONFORME A LA LEY Y JURISPRUDENCIA, PRESCRIPCIÓN DE LA RECLAMACIÓN LABORAL, PRESCRIPCIÓN DE RECLAMACIÓN LABORAL POR ACCIDENTE LABORAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR ACREDITACIÓN DEL PAGO TOTAL DE LAS ACREENCIAS LABORALES AL DEMANDANTE, BUENA FE, GENERICA.

DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, T Y C. (fls 284 a 288), acepta el hecho 1, 2, 3,4, 5, 6, 20 y 22 los hechos 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 21 no le constan. Sobre las pretensiones principales y subsidiarias debe pronunciarse la sociedad demandada. Presentó como excepciones de mérito de **PRESCRIPCIÓN**.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia el Juez Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, resolvió: DECLARAR no probada la tacha de los testigos OBER LUIS MEJIA HERNANDEZ y ALEXI ANTONIO MONTEALEGRE G, propuesta por la demandada; declaró la existencia de la relación laboral entre el demandante DANIEL CHICO ACOSTA y la demandada VIGILANCIA ACOSTA LTDA., con extremos temporales del 9 de mayo de 2012 al 3 de marzo de 2014 y absolvió a la demandada VIGILANCIA ACOSTA LTDA a las vinculadas DISTRITO DE CARTAGENA e INSPECCIÓN DE POLICIA DEL CAI DEL POZON de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

2.1 ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA: Manifestó el a quo que se encuentra probado que el actor laboró para la demandada desde el 9 de mayo de 2012 hasta el 3 de marzo de 2014; que el despido obedeció a una causal objetiva al terminarse la obra para la cual el actor fue contratado, tal como quedó probado dentro del presente asunto. En cuanto a la culpa patronal, el actor trajo al estrado dos testigos los cuales no presenciaron el accidente de trabajo, solo manifestaron lo que el actor les comento de cómo sucedieron los



hechos, por lo que al no encontrarse pruebas dentro del plenario de la culpa patronal de la demandada se absuelve de esta pretensión. Igualmente absolvió a la demandada de las pretensiones subsidiarias al no encontrarse demostrado que el actor tenía derecho a la reliquidación de sus prestaciones sociales y vacaciones.

4. APELACION

Demandante.

Manifiesta el apoderado de la parte demandante que el actor tiene derecho al reintegro de la ley 361 de 1997, atendiendo el accidente de trabajo y que se encontraba en situación de discapacidad al momento de la terminación del contrato de trabajo. En lo que concierne a la culpa patronal que esta se encuentra debidamente probada, ya que la demandada no doto al actor de los medios de protección, ya que laboraba en un lugar donde se encontraba la Inspectoría de Policía.

5. PROBLEMA JURÍDICO:

La controversia jurídica se circunscribe primer lugar si el demandante se encontraba en estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación del vínculo laboral, y como consecuencia de ello, si tiene o no derecho a la reinstalación, pago de salarios, prestaciones e indemnización del art. 26 de la ley 361/97 y en segundo lugar en establecer si existió o no culpa suficientemente comprobada por del empleador en el accidente de trabajo que sufriera el demandante, y en caso afirmativo si hay lugar al pago de la indemnización plena de perjuicios morales.

6. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA SUSTENTAR LA TESIS DE LA SALA:

- Artículo 26 Ley 361 de 1997
- Artículo 2 Ley 1145 de 2007
- Ley 1618 de 2013
- Convenio 129 OIT
- Artículo 61 del CST
- Artículos 56 y 216 C.S.T.
- Artículo 167 CGP
- Artículo 63 Código Civil.
- Artículos 56 y 58 del Decreto 1295 de 1994.

Subreglas:



- **Consonancia** Sentencia radicado SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
 - **El despido de un trabajador en condición de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador lo desvincule con justa causa probada o demuestre ante la Oficina del Trabajo que su situación imposibilita la continuidad del contrato laboral:** Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1360 -2018 radicación 53394, del 11 de abril de 2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
 - **Preceptivas se requiere que el empleador solicite la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo:** Sentencia SL3772-2018, de fecha 5 de septiembre de 2018, rad. 46498, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO.
 - **Sentencia C- 200 de 2019:** Declaró exequible el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.
 - **Sentencia T-284 DE 2019:** Señaló que la estabilidad laboral reforzada garantiza la posibilidad de permanecer en el empleo, a menos de que exista una justificación no relacionada con su condición.
- **CULPA LEVE POR LA RESPONSABILIDAD DEL ARTICULO 216:** Sentencia radicado 26126 de mayo de 2006.
- **HECHO CULPOSO DEL EMPLEADOR LO DEBE PROBAR EL TRABAJADOR:** Sentencia. Rad. 22656 de 30 de junio 2005.
- **CONCURRENCIA DE CULPA NO EXIME AL EMPLEADOR:** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia del 30 de octubre de 2012 radicado 39631, M.P. **CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE.**
- **EL EMPLEADOR DEBE EXIGIRLE AL TRABAJADOR EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE SEGURIDAD:** Sentencia de fecha 05 de noviembre de 2014, Radicación n.º 44540- SL-16102 Magistrada ponente **CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.**
 - **PARA QUE SE CAUSE LA INDEMNIZACIÓN TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS DEBE ENCONTRARSE SUFICIENTEMENTE PROBADA LA CULPA PATRONAL EN LA**



OCURRENCIA DEL ACCIDENTE O LA ENFERMEDAD PROFESIONAL, EL DAÑO GENERADO POR CAUSA O CON OCASIÓN DEL TRABAJO Y EL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO Y LA CULPA: sentencia de fecha 26 de febrero de 2020, **radicado 67414** Magistrado ponente **GERARDO BOTERO ZULUGA.**

7. FUNDAMENTOS FACTICOS:

- Es un hecho pacífico y así lo declaró el a quo que existió una relación laboral entre el demandante DANIEL CHICO ACOSTA y la demandada VIGILANCIA ACOSTA LTDA con extremos temporales desde el 9 de mayo de 2012 al 3 de marzo de 2014.
- No se discute de conformidad a la contestación de la demandada y al dictamen de Pérdida de NO 26229 de fecha 18 de julio de 2014 realizado por la ARL COLPATRIA, las circunstancias de modo, tiempo y lugar del accidente de trabajo: "ATEP AL FECHA 18/01/2013 DESCRIPCIÓN: REFIERE QUE UN FUNCIONARIO DE LA ALCALDIA LO AGREDE Y GOLPEA EN EL OJO IZQUIERDO DIAGNOSTICO APROBADO FRACTURA DEL PISO ORBITARIO CON ENOFTALMO + ETROPIO..." el cual originó al actor una incapacidad permanente parcial teniendo en cuenta una pérdida de capacidad laboral de 30.17%, diagnosticándose VISIÓN SUBNORMAL DE UN OJO y FRACTURA DEL SUELO DE LA ORBITA, con fecha de estructuración 12 de junio de 2014. (fl 24 a 25).
- A folios 26 a 77 reposa historia clínica del actor.
- A folios 199 a 203 reposa investigación del accidente de trabajo por parte de la empresa VIGILANCIA ACOSTA y la ARL COLPATRIA.

8. ARGUMENTOS PARA RESOLVER:

La controversia en esta instancia se decidirá de acuerdo a los puntos materia de apelación como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte¹.

Persigue el vocero judicial de la demandada se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar condene a la demandada al reintegro por estabilidad laboral reforzada prevista en el art. 26 de la ley 361/97.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia de fecha 25 de Mayo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo López Villegas. Exp: 36013, reiterada mediante sentencia rad. 38135 del 3 de Agosto de 2010 y más recientemente en Sentencia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE CASACIÓN LABORAL, Radicación No. 44673- SL 819 - 2013, de fecha 16 de octubre de 2013-Magistrado Ponente RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, y Sentencia radicado SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.



Aduce igualmente que se encuentra probada la culpa patronal endilgada, ya que la demandada no doto al actor de arma de seguridad ni lo capacitó.

Encuentra la Sala que en el sub lite son puntos pacíficos y así lo declaró el a quo que existió una relación laboral entre el demandante DANIEL CHICO ACOSTA y la demandada VIGILANCIA ACOSTA LTDA con extremos temporales desde el 9 de mayo de 2012 al 3 de marzo de 2014.

La jurisprudencia de esta Corporación, en concordancia con la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral, especialmente la sentencia SL- SL1360 -2018 radicación 53394, del 11 de abril de 2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, ha establecido frente al tema del fuero por discapacidad lo siguiente:

(1º) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

(2º) Sí en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, imponiéndosele al empleador la carga de desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, debiendo demostrar la justa causa alegada, so pena de que el acto se declare ineficaz, y se ordene el reintegro del trabajador, junto con la sanción de 180 días de salario.

(3º) Existe libertad probatoria para determinar la pérdida de la capacidad laboral, es decir, si un trabajador se encuentra sufriendo una constante y progresivo deterioro de salud que le impida realizar su trabajo de una manera razonadamente normal o eficiente, el juez puede analizar en conjunto todos los medios probatorios allegadas al proceso para determinar el estado de incapacidad.

(4º) El dictamen de pérdida de capacidad laboral es medio idóneo para demostrar la discapacidad, sin que éste implique prueba ad sustanciam actus para reconocer el derecho.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1360 -2018 radicación 53394, del 11 de abril de 2018,



M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, al analizar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, determinó que dicha norma no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio, pues a juicio del Alto Tribunal no es obligatorio acudir al Inspector del Trabajo, cuando el despido este soportado en una causal objetiva, teniendo el trabajador la carga de la prueba de demostrar su discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación y el empleador la carga de demostrar la justa causa de despido para desvirtuarla; ello sin desconocer que en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador por razón de su discapacidad debe contar con la aprobación del Inspector del Trabajo, autorización que se circunscribe en los eventos en que las actividades laborales a cargo de trabajador discapacitado sea incompatible e insuperable, en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa.

Por su parte, la Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia frente a este tópico sostiene, que la estabilidad laboral reforzada en el empleo es una medida que permite a personas en situación de discapacidad no ser discriminadas en razón de sus condiciones particulares, garantizando que puedan contar con los recursos necesarios para subsistir y asegurar la continuidad en el tratamiento médico. Y pregona que son presupuestos indispensables para que pueda tener lugar dicha protección que:

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

Asimismo, en la sentencia C-200 de 2019 mediante la cual se declaró exequible el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del CST, expresó que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud



cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del Inspector del Trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con el CST y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

La Corte declaró la exequibilidad al hacer un análisis exhaustivo de las normas que regulan lo referente a la estabilidad laboral reforzada en personas con disminución de su capacidad y comparó la posición de la Corte Suprema de Justicia con los diferentes pronunciamientos emanados de la Corte Constitucional llegando a la conclusión, que el análisis de la situación se concentran en la determinación de si la desvinculación fue discriminatoria y en razón de ello corresponden a factores objetivamente verificables que deben ser entendidos desde la presunción según la cual todo despido de un trabajador, en las condiciones descritas por la norma acusada, se presume injusto, enumerando las siguientes:

a) El despido atiende sólo a la condición de salud del trabajador y es un criterio superfluo o irrelevante para el trabajo. b). Aunque sea un criterio relevante para la prestación de sus servicios personales, el empleador debe agotar las posibilidades de traslados o ajustes razonables al término de los 180 días. c). El empleador debe considerar los riesgos para el trabajador u otras personas en las opciones que considere. d). Todo nuevo cargo o modificación en las condiciones del empleo implica capacitación adecuada. e). Si objetivamente el trabajador no puede prestar el servicio, es posible terminar el contrato.

Por otra parte, valga señalar que el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001 que reglamentaba el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en lo atienen a los grados de discapacidad, fue derogado por el artículo 61 del Decreto 1352 de 2013, es decir, con anterioridad a que se produjera el despido del actor, el día 20 de octubre de 2014, por tanto no resulta aplicable al caso en concreto una norma derogada; pues a partir del Decreto 1352/13 lo que se exige para ser merecedor de esta protección consagrada en el art. 26 de la ley 361/97 es que la afectación en el estado de salud debe implicar una limitación o disminución sustancial en las actividades laborales que cotidianamente



le corresponden realizar al trabajador y su conexión con la terminación del contrato de trabajo.

Del historial clínico allegado al sub examine, visible a folios 26 a 77 y de la calificación de pérdida de capacidad emitida por la ARL COLPATRIA se extrae que el actor sufrió accidente de trabajo, que tuvo una discusión con un tercero, el cual le dio un golpe en cara el cual le originó al actor una incapacidad permanente parcial teniendo en cuenta una pérdida de capacidad laboral de 30.17%, diagnosticándose VISIÓN SUBNORMAL DE UN OJO y FRACTURA DEL SUELO DE LA ORBITA, con fecha de estructuración 12 de junio de 2014. (fl 24 a 25), que requirió varias intervenciones quirúrgicas y otorgamiento de incapacidades al actor.

Para la Sala, quedó acreditado que el empleador conocía del padecimiento del demandante, pues así lo acepta en la contestación de la demanda, la testigo GUISETHE LARA MORENO quien es jefa de Recursos Humanos de la empresa demandada y quien manifiesta que la terminación del contrato no obedeció a una discriminación sino a una causal objetiva de la terminación del contrato porque termino la obra para la que había sido contratado.

Sin embargo, dada la condición de salud del actor, el cual fue calificado el día 18 de julio de 2014, si bien es una fecha posterior al despido, que lo fue el 3 de marzo de 2014, del estudio de historia clínica del actor se observar que el actor había sido intervenido quirúrgicamente por fractura malar y corrección de ectropión en el parpado izquierdo, el cual fue valorado por un especialista el día 6 de marzo de 2014, remitido por la ARL, es decir que desde el día del accidente el 18 de enero de 2013 hasta el 6 de marzo de 2014 la ARL venia haciéndole seguimiento al actor de las secuelas del accidente de trabajo, y finalmente mediante dictamen de fecha 18 de julio de 2014, calificó al actor con una pérdida de capacidad del 30.17%, el origen un accidente laboral, con fecha de estructuración del 12 de junio de 2014 (fls 41 a 44). Por lo anterior al tener conocimiento la demandada de las múltiples cirugías y las incapacidades otorgadas al actor era su deber conforme lo ha pregonado la jurisprudencia constitucional solicitar ante el Ministerio del Trabajo la autorización para proceder con el despido del demandante.



Ahora, en cuanto a que el actor venía vinculado con varios contratos por duración de la obra o labor contratada, se tiene que la Sala de Casación Laboral en sentencia SL3520 de 2018 explicó, que efectivamente el cumplimiento de su objeto es una razón objetiva de terminación del vínculo laboral. En efecto, la culminación de la obra o la ejecución de las tareas o labores acordadas agotan el objeto del contrato, de tal manera que, desde ese momento, la materia de trabajo deja de subsistir y, por consiguiente, mal podría predicarse una estabilidad laboral frente a un trabajo inexistente.

Pues bien, considera esta Colegiatura que contrario a lo manifestado por el a quo, en este caso concreto el empleador no demostró la finalización de la labor contratada como causal objetiva y eficiente de terminación del contrato, pues si bien aparece una ACTA DE LIQUIDACIÓN DE CONTRATO No 311-72-74-271-243- de fecha 3 de mayo de 2013, con finalización el 3 de marzo de 2014, los testigos OBER LUIS MEJIA HERNANDEZ y ALEXI ANTONIO MONTEALEGRE, excompañeros de trabajo del actor manifestaron, que una vez culminado el contrato con el Distrito fueron enviados por la demandada a prestar los servicios de vigilancia en una empresa, es decir, que si bien el contrato finiquito con el Distrito de Cartagena, la demandada seguía operando en la ciudad, por lo que no es de recibo lo manifestado en cuanto a que no tiene donde reubicar al demandante en la ciudad de Cartagena, y que le haya terminado el contrato al actor cuando se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada.

Así las cosas, para esta Sala es claro que el demandante sí está cobijado por la protección prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, y que el despido tuvo como verdadero propósito su exclusión del empleo dada la deficiencia física que padece, puesto que VIGILANCIA ACOSTA LTDA., no logró acreditar una razón objetiva que justificara la ruptura del vínculo, y tampoco solicitó el permiso ante el Ministerio del Trabajo, por tanto, se revocará la sentencia apelada, en este aspecto se declara la ineficacia del despido ocurrido el día 3 de marzo de 2014 y en consecuencia de ello se ordenará el reintegro del trabajador al cargo igual o superior al que desempeñaba, así como el pago por parte de la demandada VIGILANCIA ACOSTA LTDA, de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social en pensión, causados desde el 03 de marzo del año 2014 y hasta cuando se produzca efectivamente el reintegro y a la indemnización de 180 días de salario prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.



En cuanto a la excepción de prescripción planteada por la parte demandada, teniendo en cuenta, los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS que instituyen que la prescripción trienal deberá contabilizarse desde que la obligación se hace exigible, lo cual para este caso es a partir de la fecha del despido, es decir el 3 de marzo de 2014, sin embargo, por haber presentado solicitud de conciliación ante el Inspector del Trabajo celebrada el día 26 de noviembre de 2014, se observa, que la prescripción trienal se logró interrumpir, lo que quiere decir, que las pretensiones en caminadas al reintegro del actor y el pago de salarios, vacaciones y prestaciones, prescribían a partir del 26 de noviembre de 2017, por lo que no hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción.

Las excepciones de INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA O DEBILIDAD MANIFIESTA, INEXISTENCIA DE DESPIDO, INEXISTENCIA DE TERMINACIÓN DE CONTRATO POR DISCRIMINACIÓN O POR CONDICIÓN DE SALUD, tampoco se encuentran probadas al haberse demostrado que el actor gozaba de estabilidad laboral reforzada.

CULPA PATRONAL ARTICULO 216.-

Pues bien, nuestra jurisprudencia ha establecido que la culpa que exige para determinar la responsabilidad plena de perjuicios del artículo 216 del CST es la **culpa leve** que se predica de quien como buen padre de familia debe emplear '*diligencia o cuidado ordinario o mediano*' en la administración de sus negocios².

Así mismo se ha precisado que la culpa a que hace referencia es **la contractual** porque al empleador le competen la diligencia y el cuidado en la administración de los negocios propios en este caso las relaciones subordinadas de trabajo³. En tal sentido recoge lo manifestado por el Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia del 15 de febrero de 1959 cuando dijo que no se trata de la culpa de un tercero que le produce un daño a otro tercero. Se trata de la culpa de un contratante, que, dentro de la ejecución de un contrato laboral, le causa un perjuicio al otro contratante, y que por ministerio de la ley origina no ya la indemnización correspondiente al riesgo creado (propia del accidente de trabajo), sino la indemnización "total y ordinaria" por

²Sent Rad. 26126 de 3 de Mayo 2006. Sent. Rad.22656 30 junio de 2005

³ Sent. Rad.2365 de 10 de Marzo de 2005



el perjuicio causado. La Corte Suprema de Justicia en sentencia sl 786 de 2019, MP JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO, preciso que no solo se debe analizar la responsabilidad laboral bajo la estirpe contractual, sino que también debe analizarse si el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y protección del trabajador achacado al empleador por la parte actora se podía considerar como causa eficiente del accidente en relación al hecho que debe existir nexo de causalidad frente al hecho dañoso y el que lo genera.

El hecho culposo del empleador debe ser probado de manera suficiente por el trabajador, este hecho puede ser por acción u omisión; por acción puede consistir en exigirle al asalariado realizar actividades ajenas al objeto del contrato de trabajo y que pongan en riesgo su integridad. Por omisión, no es más que desatender las obligaciones que le impone el artículo 56 del CST, o en el mero incumplimiento de diligencia y cuidado en la ejecución del contrato de trabajo.

En la misma dirección, la Sala Laboral de la Corte suprema de justicia en línea jurisprudencial CSJ SL9355-2017, CSJ SL2824-2018, CSJ SL1911-2019, CSJ SL4570-2019 y SL633-2020 y esta ultima 2335 de 2020 magistrado ponente FERNANDO CASTILLO CADENA sostuvo:

Pero lo cierto es que a la luz del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que contiene una regulación especial de la responsabilidad laboral, para determinar la obligación del empleador al reconocimiento y pago de la indemnización total y ordinaria de los perjuicios le basta al juzgador establecer la culpa "suficientemente comprobada", en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, de suerte que, en este caso, una vez determinada esa conducta culposa no se hacía necesario analizar la responsabilidad que en el infortunio pudiera haber correspondido al trabajador, salvo que se hubiese alegado por las demandadas que el accidente laboral se produjo por un acto deliberado de aquél, lo que no aconteció. Y se afirma lo anterior, por cuanto, como lo ha explicado esta Sala de la Corte, no es posible que la responsabilidad laboral del empleador desaparezca por la compensación de las faltas cometidas por las partes.

Ahora en lo que se refiere a la carga de la prueba, no existe dudas que a quien le corresponde en principio la carga de probar la culpa del



empleador es al trabajador en virtud de la regla general contemplada en artículo 167 del Código de General del Proceso.

Pues bien, de la investigación de la empresa del accidente de trabajo, informe del accidente de trabajo de la ARL COLPATRIA, se encuentra que el actor tuvo un altercado con un usuario quien alzo la voz y al intervenir el actor y solicitarle que bajara la voz, fue agredido a las afueras de las instalaciones de la UNIDAD DE ATENCIÓN LOCAL y en el Dictamen de Pérdida de capacidad No 26229 de fecha 18 de julio de 2014 realizado por la ARL COLPATRIA se desprende de la descripción del accidente, las siguientes circunstancias de modo, tiempo y lugar

así: "ATEP AL FECHA 18/01/2013 DESCRIPCIÓN: REFIERE QUE UN FUNCIONARIO DE LA ALCALDIA LO AGREDE Y GOLPEA EN EL OJO IZQUIERDO DIAGNOSTICO APROBADO FRACTURA DEL PISO ORBITARIO CON ENOFTALMO + ETROPIO..." (fl 24 a 25). Así mismo en las declaraciones de los señores OBER LUIS MEJIA HERNANDEZ y ALEXI ANTONIO MONTEALEGRE, excompañeros de trabajo del actor manifestaron que no presenciaron el accidente de trabajo, sino que se enteraron por medio del supervisor vía Avantel.

De acuerdo con los elementos probatorios, no encuentra esta Colegiatura que aparezca suficientemente comprobada la culpa del empleador en el accidente de trabajo sufrido por el accionante, siendo que ésta era su carga probatoria. Al respecto, recuérdese que el demandante está en la obligación procesal de comprobar la culpa del empleador, pero de manera suficiente, al tenor del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo; para ello, debe probar el incumplimiento de la obligación general que tiene el empleador de brindar protección y seguridad a los trabajadores, así como de la obligación especial de procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud, y una vez demostrada esa circunstancia, le surge a la demandada la obligación de acreditar en el proceso que sí había observado las normas de seguridad para los trabajadores, demostrando la configuración de alguna causal eximente de responsabilidad, para relevarse de la indemnización total y ordinaria de perjuicios establecida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que se confirmara este aspecto de la sentencia apelada.

8. COSTAS. -

Sin Costas en esta instancia. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez



allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

9. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **QUINTO** de la sentencia apelada de fecha 12 de agosto de 2019 emanada del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **DANIEL CHICO ACOSTA** contra **VIGILANCIA ACOSTA LTDA.**, para en su lugar **DECLARAR** no probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA O DEBILIDAD MANIFIESTA, INEXISTENCIA DE DESPIDO, INEXISTENCIA DE TERMINACIÓN DE CONTRATO POR DISCRIMINACIÓN O POR CONDICIÓN DE SALUD y PRESCRIPCIÓN propuestas por la demandada, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada de fecha 12 de agosto de 2019 emanada del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena dentro del proceso ordinario laboral instaurado por DANIEL CHICO ACOSTA contra VIGILANCIA ACOSTA LTDA., para en su lugar **CONDENAR** a la demandada **VIGILANCIA ACOSTA LTDA** a reintegrar al demandante **DANIEL CHICO ACOSTA** a un cargo de igual categoría al que venía desempeñando el actor atendiendo las directrices impartidas por la ARL respecto de su condición o estado de salud. La demandada deberá cancelar los salarios y prestaciones sociales, así como los aportes al sistema de seguridad social integral a partir de la fecha en que se procedió al despido, es decir desde el 3 de marzo de 2014 hasta que se produzca el reintegro y con posterioridad al mismo.

TERCERO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia de fecha 12 de agosto de 2019 emanada del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, en el sentido que: se **CONDENA** en costas a la demandada **VIGILANCIA ACOSTA LTDA**, en primera instancia señalando como agencias en derecho la suma del 7% de las condenas impuestas, de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta



Tribunal Superior de Cartagena

DANIEL CHICO ACOSTA VS VIGILANCIA ACOSTA LTDA

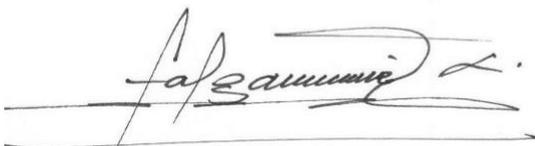
sentencia.

CUARTO: CONFIRMAR en sus demás partes la sentencia apelada de fecha 12 de agosto de 2019 emanada del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, en este proceso Ordinario Laboral instaurado por **DANIEL CHICO ACOSTA** contra **VIGILANCIA ACOSTA LTDA.,** de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: Sin Costas en esta instancia. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Sala Laboral



**FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ
MEDINA** Magistrado


**JOHNNESSY DEL CARMEN LARA
MANJARRES** Magistrada