***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, Jueves 17 de marzo de 2016

**Radicación No**:66001-31-05-004-2013-00268-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: Enrique Peña Quintero

**Demandado:** Servicios Temporales Empacamos SA

**Juzgado de origen**: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar:**

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA/ Autorización previa del Ministerio de Trabajo para poder terminar la relación laboral del trabajador incapacitado cuya situación de salud era conocida por el empleador/ Imposibilidad del reintegro por culminación de la obra contratada/ Incapacidades a cargo del empleador

“En ese orden, solicitó el demandante como medida de protección principal, el reintegro, no obstante, dado que en el caso de autos no se demostró la subsistencia del carácter laboral de la relación jurídica entre el trabajador y la demandada, pues como quedó visto, la obra para la cual fue contratado ya finalizó, procede entonces el pago de las incapacidades médicas generadas a favor del actor, desde la terminación del contrato de trabajo, esto es, del 29 de diciembre de 2011 y hasta el 14 de marzo de 2012, fecha hasta la cual según los documentos aportados al infolio, el actor estuvo incapacitado (…)”

De otra parte, dado que se verificó la desvinculación del actor sin autorización de la autoridad de trabajo, al tenor de lo preceptuado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se condenará al pago de 180 días de salario, equivalentes a $ 5`946.972.

DESPIDO CON JUSTA CAUSA/ Culminación de la obra contratada constituye causal justa de terminación del vínculo laboral

“(…) la demandada motivó la finalización unilateral de la relación contractual con el trabajador, en la culminación de la obra pública con la Secretaría de Infraestructura Departamental, situación que se encuentra legalmente consagrada como causal para la terminación del contrato de trabajo, con arreglo al literal d) del artículo 61 del C.S.T., por lo que no hay lugar a imponer condena por éste concepto.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO/ Pago efectivo de las prestaciones y demás valores a la finalización del contrato

Finalmente, respecto al impago de las prestaciones sociales causadas durante el lapso en que se mantuvo vigente la relación laboral, conforme la liquidación final del contrato de trabajo (ver fl.99), se tiene que la sociedad demandada efectuó de manera correcta los respectivos cálculos del auxilio de cesantías, intereses a los mismos y vacaciones, por valor total de $ 802.157, y procedió a desembolsar dicho monto en la cuenta bancaria del trabajador, según consta en el documento visible a folio 98.

Igual situación se predica respecto a la prima de servicios, como quiera que los comprobantes de egreso No. ST 6598 (ver fl.96 y 97) certifican que la demandada a través de transferencia electrónica canceló a favor del actor la suma de $ 524.451, monto que en efecto le correspondía, pues se ajusta a la base salarial de $ 1`054.762, que comprende el salario más auxilio de transporte. Por ende, es evidente que no hay lugar a imponer las sanciones moratorias peticionadas.”

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los diecisiete (17) días del mes de marzo de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (0:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 17 de julio de 2014 dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Enrique Peña Quintero*** contra ***Servicios Temporales Empacamos SA***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se tiene que el demandante persigue la declaratoria de un contrato de trabajo con la demandada desde el 1º de julio y el 29 de diciembre de 2011 y la ineficacia del despido por parte de su empleador, pues se produjo mientras se encontraba discapacitado. En consecuencia, pide que se condene a la entidad accionada a reconocer y pagar las prestaciones sociales desde el 1º de julio de 2011 y hasta que se produzca el reintegro; las incapacidades no reconocidas por mora del empleador; las indemnización señaladas en los artículo 64 del C.S.T. y 26 de la Ley 361 de 1997; las sanciones moratorias previstas en los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990; la indexación de las condenas, y las costas procesales

Como fundamento a sus peticiones, indicó que desde el 1º de julio de 2011 se vinculó mediante contrato de trabajo a 6 meses con la sociedad demandada, desempeñando el cargo de trabajador en misión en la Secretaria de Infraestructura de la Gobernación de Risaralda, bajo la continuada dependencia y subordinación de la demandada; que cumplía un horario de trabajo de lunes a viernes de 7:00 am a 5:00 pm y los sábados de 7:00 am a 12:00 m; que el 29 de diciembre de 2011 fue despedido sin la autorización del Ministerio del Trabajo, encontrándose incapacitado como consecuencia de una lesión sufrida el 1º de septiembre de 2011. Asevera que el empleador se encontraba en mora en el pago de los aportes a salud, por lo que no le fueron canceladas las incapacidades y, que el 26 de enero de 2012 presentó a través del Ministerio de Trabajo la reclamación de acreencias laborales ante su empleador, empero, no obtuvo respuesta.

Tras intentarse vanamente la notificación personal de la demandada, se realizó el respectivo emplazamiento conforme lo establece el artículo 29 del C.P.T.S.S. por lo que el curador ad-litem designado para representar sus intereses, contestó la demanda indicando que se atenía a lo probado en el proceso. Propuso como excepciones “Cobro de lo no debido” y “Prescripción”.

En el curso del proceso, la sociedad accionada a través de su representante legal presentó escrito tendiente a que se le entregara copia de la demanda y confirió poder especial a un profesional del derecho para que lo continuara representando dentro proceso, motivo por el que el Juzgado de conocimiento a través de auto de 8 de julio de 2014, reconoció personería al apoderado judicial de la demandada y removió de su cargo al curador ad-litem, dada la presencia en el proceso de la empresa demandada, en aplicación del artículo 46 del C.P.C..

 ***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito profirió decisión en la que negó las pretensiones de la demanda, al encontrar con base en las pruebas recaudadas en el proceso, que si bien existió un contrato de trabajo entre el señor Enrique Peña Quintero y la sociedad accionada desde el 1º de julio y el 29 de diciembre de 2011, ésta última cumplió con la obligación de cancelar oportunamente a su trabajador las prestaciones sociales. Respecto a la pretensión de indemnizatoria por despido en estado de incapacidad, destacó que pese a que obra prueba en el proceso de que el demandante se encontraba incapacitado para la fecha de terminación del nexo laboral, lo cierto es que la notificación de la situación a la demandada quedó huérfana de prueba. Encontró, además, que la obligación de pagar las incapacidades no era atribuible al empleador, sino a la EPS a la que estaba afiliado.

***III. CONSULTA***

Habida cuenta la improsperidad total de las pretensiones del demandante y la no apelación de tal determinación, es procedente el grado de consulta ordenado por la jueza.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Para resolver el grado jurisdiccional de consulta, esta Sala plantea el siguiente problema jurídico:

*¿Existió contrato de trabajo entre el señor Enrique Peña Quintero y Servicios Temporales Empacamos SA? en caso positivo,*

*¿Adeuda la sociedad demandada suma alguna por concepto de prestaciones sociales a favor del actor?*

*¿El actor fue despedido de manera unilateral e injusta en razón a su estado de incapacidad?*

 *¿Se genera a favor del actor alguna de las indemnizaciones previstas en los artículos 64 y 65 del C.S.T., 99 de la Ley 50 de 1990 o 26 de la Ley 361 de 1997?*

*¿Hay lugar a condenar a la demandada al pago de las incapacidades médicas sufridas por el demandante?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

***Del derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador en condición de debilidad manifiesta en razón de su incapacidad.***

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional en establecer que en materia laboral,la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o de invalidez.

Una de las medidas que justamente se adoptó para proteger la estabilidad laboral de trabajadores en situación de debilidad manifiesta en razón a la disminución de su salud, fue establecer que los empleadores deben obtener la autorización del Ministerio de la Protección Social antes de despedirlos, aun cuando existan razones para pensar que medió una justa causa. Ello tiene como fundamento evitar el desconocimiento de los derechos de los trabajadores discapacitados y en situación de debilidad, empero, sin desconocer que el empleador puede desvincularlos atendiendo siempre el debido proceso correspondiente.

Así las cosas, cuando la autorización del despido por parte del Ministerio no ha sido solicitada por el empleador, debe presumirse que su decisión radicó en las especiales condiciones de limitación o discapacidad del trabajador, por lo que el despido carece de efectos jurídicos, siendo procedente ordenar el reintegro laboral del trabajador y el pago de 180 días de salario como sanción por el desconocimiento de la protección especial que lo cobija, al tenor de lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, declarado exequible en sentencia C- 531 de 2010, cuyo tenor literal es el siguiente “*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 (…)”*

Lo anterior, quiere significar que no es que la mentada indemnización otorgue eficacia al despido que se realice sin la respectiva autorización de la autoridad respectiva, sino que constituye una sanción para el empleador que contraviene la citada norma, sin perjuicio de todas las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar. (Ver entre otras, sentencia T-516 de 2011).

De otra parte, si bien esa alta magistratura ha exigido para la procedencia del amparo que el empleador conozca de la patología de su trabajador, también ha precisado que en virtud del principio de igualdad, se hace necesario extender la libertad probatoria que se estableció en la sentencia SU 070 de 2013 para las mujeres en estado de gestación, respecto al conocimiento que debe tener el empleador del embarazo. En ese orden, el empleador puede conocer de la enfermedad del trabajador con cualquier medio de convicción, por lo que es obligación del juez auscultar todo el acervo probatorio para determinar el cumplimiento de dicho precepto.

***Caso concreto.***

Las pretensiones del gestor están dirigidas, en primer lugar, a que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la sociedad demandada desde el 1º de julio al 29 de diciembre de 2011, situación que desde ya valga anotar, se tendrá por acreditada con los documentos aportados al plenario, visibles a folios 96 a 99, amén de que no fue objeto de controversia en esta segunda instancia.

Adicionalmente, pide que se declare la ineficacia del despido en razón a su estado de incapacidad laboral y se condene a la demandada al pago de las prestaciones sociales desde el 1º de julio de 2011 hasta el momento efectivo del reintegro; así mismo, que se condene al pago de las sanciones moratorias del artículo 65 del C.S.T y 99 de la Ley 580 de 1990; a las indemnizaciones del artículo 64 del C.S.T y 26 de la Ley 361 de 1997 y, a las incapacidades no reconocidas por mora del empleador.

Para empezar, es menester desatar, primeramente, lo atinente al reclamo de la ineficacia del despido en razón al estado de incapacidad del actor, encaminado a la obtención del reintegro laboral, o en subsidio, al pago de la indemnización por despido injusto, tal cual quedó definido por la jueza de primer grado en la etapa de saneamiento de la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T y S.S., toda vez que de su solución penden los demás pedimentos del libelo demandatorio.

Así las cosas, conforme el material obrante en el expediente reposa el certificado de incapacidad o licencia por medio de la cual Coomeva EPS prorroga la incapacidad del actor por un lapso de 30 días, a partir del 16 de diciembre de 2011 y hasta el 14 de enero de 2012 (ver folio 33), en razón a “desgarro tipo III del cuerno posterior del menisco medial; ruptura intersticial hacia la inserción del ligamento cruzado; y contusión ósea y lesión osteocondral del cóndilo femoral medial de la rodilla izquierda”; situación ésta que permite arribar a la conclusión de que en efecto, el demandante se encontraba incapacitado al momento de la terminación del contrato de trabajo, acaecido el 29 de diciembre de 2011.

Adicionalmente, en aras de verificar si el empleador tenía conocimiento del estado de incapacidad del actor, se tiene que el único testigo que compareció a la diligencia, señor Orlando Guapacha Villaneda, manifestó que él en su calidad de maestro de obra, era quien dirigía el trabajo de las personas que estaban en misión en la obra pública la macarena - el limonar, y que el demandante estaba bajo su mando. Indicó que tuvo conocimiento de la lesión de rodilla del señor Enrique Peña, y de que éste presentó los respectivos documentos de incapacidad médica ante la Secretaría de infraestructura Departamental de Risaralda, empresa usuaria de los servicios de la aquí demandada; insinuó además, que los contratos de trabajo del personal enviado en misión culminaron por motivo de la finalización de la obra pública, que se dio a mediados del mes de enero de 2012.

Lo expuesto, permite a la Sala concluir que la incapacidad del señor Enrique Peña Quintero era de pleno conocimiento del empleador, si se tiene en cuenta que tanto la usuaria del servicio como el señor Orlando Guapacha Villaneda, dirigente de la obra enviado en misión y en tal calidad como jefe de aquel, fueron noticiados de la situación. A la anterior conclusión se llega por aplicación analógica de la sentencia SU 070 de 2013, la cual estableció al dar alcance al fuero de maternidad, respecto a la contratación de trabajadoras en misión, que se entenderá que hubo conocimiento del empleador cuando al menos conociera del estado de gestación de la trabajadora (i) la Empresa de servicios temporales, y (ii) el tercero o la empresa usuaria con la que contrataron.

De otra parte, tampoco se encuentra en el expediente que en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 la empresa demandada hubiera solicitado al Ministerio de la Protección Social autorización para terminar su contrato en misión, con el fin de que se verificara la ausencia del nexo causal entre el estado de incapacidad del trabajador y el despido, pues el vencimiento del término del contrato no implica per se la desvinculación del trabajador en situación de incapacidad.

Así las cosas, el conocimiento por parte de las empresas de la situación del actor, su debilidad manifiesta, y la ausencia de las gestiones para obtener la autorización ante la autoridad competente, contribuyen a fortalecer la presunción de discriminación motivada precisamente por sus circunstancias de salud, por lo que se procede la garantía constitucional de estabilidad laboral reforzada.

En ese orden, solicitó el demandante como medida de protección principal, el reintegro, no obstante, dado que en el caso de autos no se demostró la subsistencia del carácter laboral de la relación jurídica entre el trabajador y la demandada, pues como quedó visto, la obra para la cual fue contratado ya finalizó, procede entonces el pago de las incapacidades médicas generadas a favor del actor, desde la terminación del contrato de trabajo, esto es, del 29 de diciembre de 2011 y hasta el 14 de marzo de 2012, fecha hasta la cual según los documentos aportados al infolio, el actor estuvo incapacitado. Lo anterior, teniendo en cuenta que en algunos casos, la terminación de la obra para la que se contrató, entre otros aspectos, ha conducido a la Corte a aplicar alternativas distintas al reintegro, amén de que la decisión que aquí se toma, en modo alguno constituye una decisión extra petita, pues el actor peticionó en la demanda el pago de las incapacidades médicas.

De otra parte, dado que se verificó la desvinculación del actor sin autorización de la autoridad de trabajo, al tenor de lo preceptuado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se condenará al pago de 180 días de salario, equivalentes a $ 5`946.972.

En cuanto a la indemnización por despido injusto, sabido es que el precursor de la litis, es el llamado a probar hecho del despido, y su contraparte, a justificarlo con base en la demostración de uno cualquiera de los motivos legales de terminación, o de aquellas justas causas imputables al trabajador que lo habilitan para dar por finalizado el contrato laboral.

En tal virtud, se tiene que la demandada motivó la finalización unilateral de la relación contractual con el trabajador, en la culminación de la obra pública con la Secretaría de Infraestructura Departamental, situación que se encuentra legalmente consagrada como causal para la terminación del contrato de trabajo, con arreglo al literal d) del artículo 61 del C.S.T., por lo que no hay lugar a imponer condena por éste concepto.

Finalmente, respecto al impago de las prestaciones sociales causadas durante el lapso en que se mantuvo vigente la relación laboral, conforme la liquidación final del contrato de trabajo (ver fl.99), se tiene que la sociedad demandada efectuó de manera correcta los respectivos cálculos del auxilio de cesantías, intereses a los mismos y vacaciones, por valor total de $ 802.157, y procedió a desembolsar dicho monto en la cuenta bancaria del trabajador, según consta en el documento visible a folio 98.

Igual situación se predica respecto a la prima de servicios, como quiera que los comprobantes de egreso No. ST 6598 (ver fl.96 y 97) certifican que la demandada a través de transferencia electrónica canceló a favor del actor la suma de $ 524.451, monto que en efecto le correspondía, pues se ajusta a la base salarial de $ 1`054.762, que comprende el salario más auxilio de transporte. Por ende, es evidente que no hay lugar a imponer las sanciones moratorias peticionadas.

No prospera la excepción de prescripción propuesta por la demandada, toda vez que en los términos del artículo 151 del C.P.T y S.S., no transcurrieron más de tres años desde la terminación del contrato de trabajo y la interposición de la demanda, la cual tuvo lugar el 30 de abril de 2013. Adicionalmente, con lo expuesto, queda implícitamente resuelta negativamente la excepción de cobro de lo no debido.

En definitiva, habrá de revocar en su integridad la sentencia absolutoria proferida en sede de primer grado, para en su lugar, impartir condena en los términos señalados precedentemente.

Costas en ambas instancias a cargo de la demandada en un 80 %.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

***Revocar*** la sentencia proferidael 14 de julio de 2014 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de ***Enrique Peña Quintero*** contra ***Servicios Temporales Empacamos S.A***. para el su lugar:

1. ***Condenar*** a ***Servicios Temporales Empacamos S.A***. a cancelar en pro de ***Enrique Peña Quintero,*** las incapacidades médicas generadas desde la terminación del contrato de trabajo, esto es, del 29 de diciembre de 2011 y hasta el 14 de marzo de 2012. Así mismo, condenar al pago de 180 días de salario, equivalentes a $ 5`946.972, al tenor de lo preceptuado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
2. **Absolve**r de las demás pretensiones de la demanda.
3. **Declarar** no probadas las excepciones propuestas por el demandado.
4. Costas en ambas instancias a cargo de la demandada en un 80 %.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrado Magistrado

* Salva voto –

**LEONARDO CORTÈS PÈREZ**

Secretario

***SALVAMENTO DE VOTO***

*Pereira, diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis*

Toda vez que como sustanciador del presente caso, una vez presenté la correspondiente ponencia, los demás magistrados no la aprobaron y por el contrario coincidieron en proferir la sentencia del día de hoy, de la cual me aparto, es del caso presentar mi salvamento de voto, para lo cual basta resumir los argumentos que en su momento expuse a la Sala como sustento de aquella ponencia inicial.

En efecto, sobre la apreciación del asunto a resolver considero que se debió tener en cuenta lo siguiente:

**LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS TRABAJADORES EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA DEBIDO A UNA DISMINUCION EN LA SALUD.**

Ha establecido la Corte Constitucional por medio de las sentencias T-777 de 20 de 2011, T-986 de 2012, y más recientemente en sentencia T-447 de 2013 ésta última con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, que aquellos trabajadores que se encuentran en situación de discapacidad se encuentran cobijados por la estabilidad laboral reforzada por lo dispuesto en la Ley 361 de 1997 e igualmente que los trabajadores que se encuentran en estado de debilidad manifiesta por una disminución en su salud, se encuentran laboralmente protegidos por la evolución que ha tenido la jurisprudencia de esa Alta Magistratura.

Frente a los trabajadores que se encuentran en estado de debilidad manifiesta en razón a una disminución en su salud, ha indicado la Corte Constitucional que esa garantía cobija a aquellos que padezcan algún tipo de problema en su estado de salud que les impida el desempeño normal de sus funciones; situación ésta que conlleva a que su desvinculación se califique como un acto discriminatorio; procediendo única y exclusivamente el reintegro laboral, pues lo que se trata con ello es precisamente salvaguardar derechos fundamentales y no derechos de índole económico.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, expresó el máximo órgano constitucional: *“(…) (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente”*.

Y continuó manifestando respecto al despido de una persona que se encuentre en una circunstancia discapacidad o de debilidad manifiesta *“…cuando el juez constitucional evidencia que el despido o la terminación del contrato laboral se efectuó sin la autorización del Ministerio de la Protección Social debe presumir que la desvinculación tuvo como causa la condición de discapacidad o debilidad manifiesta del trabajador y se entenderá que el despido es ineficaz. Dicha presunción tiene su razón de ser en el hecho de que generalmente el nexo causal entre el despido y la condición de discapacidad es muy difícil de probar. Por tanto, 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. Por tanto, corresponde al empleador demostrar que la causa del despido no se debe a un acto discriminatorio por razón de la discapacidad del actor.”*

Situación que reiteró en la sentencia T-041 de 31 de enero de 2014 en los siguientes términos: “*Finalmente, en materia probatoria la Corte ha establecido que los casos de los trabajadores que se encuentren en situación de vulnerabilidad por padecer algún tipo de limitación física que les impida ejercer sus actividades, “recae sobre el empleador una “presunción de despido sin justa causa”. Esto implica que se invierte la carga de la prueba y por tanto, el empleador debe demostrar que existen causales objetivas y razonables para que el vínculo laboral se haya quebrantado. En consecuencia, el empleador debe demostrar que el motivo del despido no fue la limitación física del empleado”. Ello quiere decir que la carga de la prueba recae sobre el empleador y no sobre el empleado. El empleador deberá demostrar que existen causas objetivas para poder efectuar la terminación del contrato. Estas causas deberán demostrar que la razón para terminar es diferente a las limitaciones físicas o psíquicas que pueda padecer el afectado.”.*

**EL CASO CONCRETO**

Sea lo primero advertir, que al haberse dispuesto el grado jurisdiccional de consulta a favor del actor, no se encontraba en discusión en esta instancia el hecho que entre él y Servitemporales S.A. existió un contrato de trabajo entre el 1º de julio de 2011 y el 29 de diciembre de esa anualidad, pues esa situación fue declarada en el curso de la primera instancia, sin que la sociedad demandada la controvirtiera por medio del recurso de apelación.

También era preciso tener en cuenta que se puede estudiar el fondo del asunto -sin hacer mención a una eventual indebida acumulación de pretensiones-, porque si bien el señor Enrique Peña Quintero inicialmente solicitó en la demanda –fls.47 a 62- que se declare que la terminación unilateral del contrato de trabajo resulta ineficaz por encontrarse en estado de discapacidad y a renglón seguido pide condenas por despido injusto y sanción moratoria, lo cierto es que precisamente dentro de las condenas reclamadas no hay ninguna dirigida a que se le reintegre al cargo que venía desempeñando, sino que tan sólo aspira a las referidas indemnizaciones y a la prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Aclarado lo anterior y en orden a resolver los problemas jurídicos planteados, se debió verificar en primer lugar, si Servitemporales S.A. adeuda alguna suma a favor del accionante derivada del contrato de trabajo ejecutado entre el 1º de julio y el 29 de diciembre de 2011 encontrando al respecto que en la liquidación definitiva del contrato aportada por la sociedad accionada –fl.99- se observa que los cálculos efectuados para cancelar las cesantías y sus intereses y las vacaciones fueron correctamente efectuados e igualmente que el empleador realizó el respectivo desembolso en la cuenta del accionante en el Banco de Bogotá, tal y como se desprende del documento visible a folio 98 del expediente emitido por la mencionada entidad bancaria. En cuanto a la prima de servicios, a folios 96 y 97 del expediente obra el comprobante de egreso Nº ST-6598 donde se demuestra la transferencia electrónica efectuada por Servitemporales S.A. a favor del demandante por la suma $524.451, valor que es el que corresponde teniendo en cuenta que la base para liquidar esa prestación es de $1.054.762, como se desprende de la liquidación definitiva de contrato –fl.99-.

De acuerdo con lo señalado, la entidad demandada no adeudaba suma alguna al actor por concepto de prestaciones sociales y vacaciones; por lo que no operan las sanciones moratorias previstas en los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990.

En lo que tiene que ver con que el vínculo laboral que unía al actor con Servitemporales S.A. fue terminado mientras se encontraba incapacitado, se tiene que en el expediente se encuentra a folio 33 “Certificado de incapacidad o licencia” por medio del cual la EPS Coomeva prorroga incapacidad al señor Peña Quintero por 30 días, mismos que iniciaron el 16 de diciembre de 2011 y finalizaron el 14 de enero de 2012, situación que indica que para el día en que finalizó la relación contractual con Servitemporales S.A., esto es, el 29 de diciembre de 2011, efectivamente se encontraba incapacitado debido a un síndrome meniscal y artrocondritis de la rodilla izquierda; motivo este que unido a la no solicitud de permiso al Ministerio del Trabajo lleva a presumir que la desvinculación del actor obedeció a la disminución en su estado de salud, tal y como lo ha venido señalando en su jurisprudencia la Corte Constitucional.

Bajo tales parámetros, le correspondía demostrar a la EST Servitemporales S.A. que la causa que dio lugar a la finalización de la relación laboral no obedeció a un acto discriminatorio por el estado de salud del accionante. Al proceso acudió como testigo el señor Orlando Guapacha Villaneda, quien manifestó que efectivamente fue compañero del actor como trabajador enviado en misión por parte de la sociedad demandada a la Secretaría de Infraestructura Departamental de Risaralda; sostuvo que durante esa época pudo constatar que el demandante tuvo un problema de rodilla, por lo que el mismo le sugirió que pidiera cita médica en la EPS, resultando incapacitado en varias oportunidades. Al preguntársele si a pesar de la dolencia el actor continuaba asistiendo a la obra, fue claro en manifestar que sí, que el señor Enrique Peña Quintero continuó yendo a supervisar el estado de la obra y finalmente expresó que los contratos de trabajo, tanto del demandante como de los demás trabajadores enviados en misión por parte de Servitemporales S.A. a la Secretaría de Infraestructura Departamental de Risaralda, finalizaron cuando la obra pública que se encontraban ejecutando culminó de manera exitosa.

De acuerdo con lo manifestado por el testigo se logra concluir, en primer lugar que el estado de salud del señor Enrique Peña Quintero no fue un obstáculo para continuar realizando sus funciones como supervisor de la obra, lo que lo sustrae de la calidad de ser sujeto amparado por la garantía constitucional de la estabilidad laboral reforzada y en segundo lugar, que el contrato de trabajo terminó el 29 de diciembre de 2011 por culminación de la obra pública encomendada y no por discriminación alguna, en razón de salud, por parte del empleador hacía el accionante; por lo que no había lugar a condenar a la sociedad demandada a pagar la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, máxime cuando dicha sanción no opera en aquellos casos en los que se reclama la estabilidad laboral reforzada por la disminución del estado de salud del trabajador, pues como se precisó en las consideraciones de ésta providencia, en este tipo de eventos lo que se genera es el reintegro del trabajador con el fin de salvaguardar derechos fundamentales y no derechos de índole económico.

Finalmente, en lo concerniente al pago de las incapacidades que solicitó el actor, se observa que si bien la EPS Coomeva, a la que estaba válidamente afiliado, decidió no reconocerlas explicando en las “Notas aclaratorias” de los certificados a folios 33, 34 y 36 que existen pagos efectuados fuera de las fechas exigidas por la Ley, esta situación en realidad, implica una diferencia entre el actor y la EPS, por lo que su solución no incumbe a Servitemporales S.A.. En efecto, ha hecho notar la Corte Constitucional desde la sentencia T-413 de 6 de mayo de 2004 con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, reiterada en la sentencia T-956 de 7 de octubre de 2008 y más recientemente en sentencia T-138 de 13 de marzo de 2014 con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, al darle aplicación a la figura del allanamiento a la mora en materia de pagos de incapacidades, manifestando que *“…si las EPS no emplean oportunamente los mecanismos legales de los que disponen para oponerse al pago extemporáneo de la cotizaciones de sus afiliados, no pueden negarse luego al reconocimiento y pago de las incapacidades, alegando la excepción de contrato no cumplido.”*.

En el anterior orden de ideas, se debió confirmar la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 17 de julio de 2014.

Dejo de esta manera salvado mi voto.

#### JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado