El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia :** Sentencia - 2ª instancia - 30 de junio de 2017

**Proceso :** Ordinario laboral – Revoca decisión del a quo y accede a las pretensiones

**Radicación No. :** 66001-31-05-003-2015-00610-01

**Demandante :** María Eugenia Isaza Soto

**Demandado :** Fundación Liceo Inglés

**Juzgado :** Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**M.P. :** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORES CON LIMITACIONES FÍSICAS, SÍQUICAS Y SENSORIALES: En términos generales, cuando una incapacidad sobreviene después de recibido el respectivo preaviso de terminación del contrato por parte del empleador, aquel pierde toda eficacia porque ante la situación indefensión del trabajador (ra) en situación de discapacidad laboral, opera en su favor la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1993, salvo que el Ministerio de Trabajo autorice el despido.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Junio 30 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 07:30 a.m. de hoy, viernes 30 de junio de 2017, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **MARIA EUGENIA ISAZA SOTO** en contra de la **FUNDACIÓN LICEO INGLÉS.** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Parte demandante… Parte demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Parte demandante… Parte demandada…

 **SENTENCIA:**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por ambas partes en contra de la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el día 17 de junio de 2016.

**PROBLEMA JURIDICO**

De conformidad con el esquema del recurso de apelación propuesto por ambos contrincantes procesales, le corresponde a la Sala determinar: 1) si la actora se encontraba amparada por el fuero de estabilidad laboral reforzada al momento de la expiración del plazo del contrato a término fijo; 2) si el preaviso tiene la virtualidad de producir efectos jurídicos cuando la incapacidad de la trabajadora sobreviene después de su entrega; 3) si en el presente caso es procedente el reintegro de la trabajadora al cargo que venía desempeñando y al pago de la indemnización que reclama; 4) también será necesario establecer bajo qué modalidad contractual finalizó el vínculo laboral entre las partes, a efectos de establecer si hay lugar o no al pago de la indemnización por despido injusto a la que de manera extra-petita fue condenada la empresa demandada.

**I - ANTECEDENTES**

En el libelo introductor de la demanda, la señora **MARÍA EUGENIA ISAZA SOTO** asegura que laboró al servicio de la **FUNDACIÓN LICEO INGLÉS** entre el 11 de enero de 2011 y el 30 de junio de 2013, devengando un salario mensual de $619.000, correspondiente al último año de servicios.

Se indica, además, que fue vinculada a través de un contrato a término fijo, inicialmente a dos (2) meses, prorrogado por una sola vez, al cabo del cual fue adicionado por cuarenta y nueve (49) días más y que a partir del 1º de julio 2011, se convirtió en un contrato a término fijo de un (1) año, el cual se renovó automáticamente en dos oportunidades.

La última de dichas prorrogas, según se anuncia en la demanda, iba hasta el día 30 de junio de 2014, pero en mayo 19 de ese año, como era costumbre de su empleador, le informaron que el mismo no sería renovado, aduciendo el vencimiento del plazo.

Sin darle crédito al aviso de no renovación, la demandante indica que se presentó a su puesto de trabajo el 30 de junio de 2014 y se le impidió el ingreso al mismo y le informaron que se encontraba lista para su aprobación la liquidación de sus prestaciones sociales.

En lo que interesa al recurso de apelación, indica la demandante que a lo largo del contrato de trabajo, se ocupó de desarrollar las funciones de auxiliar de cocina en el restaurante del colegio, y que el 27 de marzo de 2012, mientras laboraba en la institución, presentó torsión de la rodilla izquierda, y a pesar de que le informó a la jefe de recursos humanos, esta no presentó el respectivo informe a la ARL.

Consecuencia de dicho accidente, presentó molestias físicas a lo largo de los años siguientes y no fue trasladada de puesto de trabajo, pese a las recomendaciones médicas oportunamente notificadas al empleador.

Agrega que, el 12 de noviembre de 2013, tras un severo dolor, se le prescribió la necesidad de una intervención quirúrgica denominada *“condroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia*”, lo que le hizo saber al empleador, quien le solicitó tratar de programarla para las vacaciones, esto es, finalizando el año escolar, a mitad de año, a efectos de no causar traumatismo en el restaurante del colegio. En efecto, la cirugía fue programada para el día 7 de junio de 2014.

El 7 de junio de 2014, unos días antes del inicio de las vacaciones de mitad de año, fue intervenida quirúrgicamente, en razón de lo cual se le concedieron 30 de días de incapacidad, que se extendían hasta el 7 de julio del mismo año. Pese a esto, su contrato fue finalizado por vencimiento del plazo el 30 de junio de 2014, es decir, cuando todavía se encontraba incapacitada y sin que para ello mediara autorización del Ministerio de Trabajo.

En virtud de los anteriores hechos, reclama su inmediato reintegro al cargo que se encontraba desempeñando, o a uno de igual o de mejor jerarquía, según su estado de salud; lo mismo que el pago de la indemnización de ciento ochenta (180) días de salario, establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por haber sido despedida estando en estado de enfermedad e incapacidad, amparada bajo la figura del fuero especial de estabilidad laboral reforzada.

En respuesta a la demanda, la **FUNDACIÓN LICEO INGLÉS**, a través de apoderado judicial, aceptó los extremos de la relación laboral, la modalidad contractual bajo la cual fue vinculada la demandante al colegio, el monto de la remuneración percibida por la trabajadora, las funciones del cargo desempeñado y la entrega del preaviso de no renovación del contrato el 19 de mayo de 2014.

Frente a los demás hechos, señaló que cuando la demandante ingresó a laborar directamente con el Colegio se hizo el respectivo examen de ingreso, cuyo concepto fue: “con enfermedad que no restringe o limita su capacidad” y si bien el 27 de marzo de 2012, como se indica en la demanda, presentó una torsión de rodilla izquierda mientras estaba en la sede de la institución, esta manifestación de su sintomatología no correspondía a un accidente laboral, pues la demandante ya presentaba una patología con anterioridad y la misma no fue consecuencia directa de la ejecución de sus labores.

En cuanto a las recomendaciones médicas, indicó que, contrariamente a lo señalado en la demanda, se tomaron las medidas necesarias para contribuir con la recuperación de la ex trabajadora, tales como: **1)** cambio de horario laboral para que no tuviera que subir y bajar escaleras varias veces al día, **2)** suministro en su lugar de trabajo de una silla, con el fin de que no estuviera de pie durante mucho tiempo.

Y en relación con la intervención quirúrgica, señaló que jamás el colegio le sugirió una fecha específica a la demandante para realizársela, entre otras cosas porque la elección de la fecha depende exclusivamente de la disponibilidad de la EPS y no del empleador.

Por último, en cuanto a la causa de la finalización del vínculo laboral, indicó la demandada, que el 19 de mayo de 2014, la demandante fue informada de que su contrato no sería renovado y finalizaría el 30 de junio de 2014, decisión que fue motivada con ocasión al vencimiento del plazo pactado y a la desaparición del puesto de trabajo que ocupaba en la institución y no por circunstancias relacionadas con su estado de salud, pues su patología médica era conocida por la institución desde el inicio de la relación laboral y ello nunca fue un obstáculo para la prórroga de los contratos de trabajo mientras subsistieron las causas que le dieron origen al mismo. Adicional a lo anterior, advirtió que no estaba obligado a pedir autorización para finalizar el contrato, dado que el preaviso fue entregado mucho antes de la fecha de comienzo del periodo de incapacidad post-quirúrgica, además, para la fecha del vencimiento del plazo del contrato, la demandante no había sido calificada con algún grado de pérdida de la capacidad laboral, ni estaba incapacitada.

Por lo anterior, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y planteó como excepciones de mérito las denominadas “inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir”, “pago” “cobro de lo no debido”, “cumplimiento del derecho y buena fe del demandado”, “compensación” y “prescripción”.

**II - SENTENCIA**

La jueza de primera instancia rechazó las pretensiones encaminadas al reintegro y al pago de la indemnización por el desconocimiento de la prohibición de despedir al trabajador en estado de incapacidad (ambas derivadas del artículo 26 de la Ley 361 de 1993), al considerar que la situación de salud de la demandante no fue la razón que motivó la terminación de su contrato de trabajo, sino el vencimiento del plazo del mismo. Arribó a dicha conclusión luego de analizar la historia clínica presentada al plenario, de la cual coligió lo siguiente:

**1)** Las dolencias en la rodilla derecha de la actora se presentan desde mucho antes de haber empezado a laborar en el colegio demandado y no surgieron por causa o con ocasión de su trabajo como auxiliar de cocina.

**2)** A la fecha en que se entregó el preaviso de no renovación del contrato de trabajo, no existían recomendaciones médicas que le impidieran a la trabajadora levantar objetos pesados o subir y bajar escaleras, pues estas restricciones solamente tuvieron vigencia por un mes con posterioridad a la primera cirugía de rodilla que le fue practicada a la demandante a mediados del año 2012.

**3)** La situación física de la demandante nunca fue obstáculo para prestar el servicio ni para la continuidad del contrato, pues el contrato a término fijo fue renovado varias veces, pese a que las limitaciones físicas de la actora se empezaron a manifestar desde el inicio mismo de la relación laboral, y no eran desconocidas para su empleador, ya que incluso en el examen clínico de ingreso, el médico del colegio anotó: *“con enfermedad que no restringe o limita su labor”*, lo que no fue un impedimento para contratarla, luego tampoco es lógico que esa limitación haya sido la causa para desvincularla laboralmente (Fl. 168).

**4)** Para la fecha en que se entregó el preaviso, la demandante no estaba incapacitada.

 De otra parte, de manera extra-petita, condenó al empleador al pago de la indemnización por despido injusto en favor de la demandante, al considerar que desde el 30 de junio de 2012 el contrato de trabajo había variado su modalidad, convirtiéndose a partir de ese momento en uno a término indefinido, para lo cual pasó a explicar que este se había pactado inicialmente a dos (2) meses, que vencieron el 11 de marzo de 2011; que se había prorrogado automáticamente hasta el 11 de mayo de 2011. (Fl. 94 y 156), al cabo de lo cual se suscribió un otrosí, para extenderlo por 48 días más, hasta el 30 de junio de 2011 (Fl. 97 y 161) y que seguido del otrosí, una vez vencido el plazo allí establecido, el 1º de julio de 2011, las partes celebraron un nuevo contrato, esta vez a término fijo de un año (Fl. 98 y 162), que vencía el 30 de junio de 2012, el cual, como se puede ver en el folio 104, no fue renovado, ya que oportunamente se entregó a la trabajador el preaviso de no renovación, lo cual implica que la relación laboral terminó en aquel entonces, y aunque la demandante continuó laborando, empezó a hacerlo ya bajo un contrato a término indefinido, en razón de lo cual, como no quedaron acreditadas justa causas para darlo por terminado, procedía la condena por despido injusto, la cual calculó en la suma de $619.000.

Indicó expresamente la juzgadora de primera instancia *“las partes no rompieron su relación laboral, no se separaron, no dieron efectividad a ese último contrato y como consecuencia de ello continuaron en la prestación personal del servicio, pero esta vez bajo una modalidad contractual diferente y autónoma, pues se trató de un contrato verbal y a término indefinido a partir del 1º de julio del año 2013, el cual feneció el 30 de junio del año 2014. Y llegamos a esta conclusión porque no se encontró ningún contrato con posterioridad al último otrosí. Aquí no se acreditó que la modalidad contractual fuese a término fijo como se dice en la demanda y como se acepta en su contestación. Después del día 27 de mayo del año 2013, cuando se pasó el preaviso, no hubo ninguna otra manifestación escrita de la cual pueda deducirse la intención de las partes de continuar regidas por un contrato a término fijo”.*

**III - RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la decisión acabada de resumir, presentan recurso de apelación tanto la demandante como su contraparte. Señala la demandante:

**1)** Respecto de la modalidad del contrato, que nunca culminó la prestación del servicio y que al cabo de las prórrogas no se liquidó el contrato, pese a la entrega de preavisos, porque siempre se sucedieron prórrogas con posterioridad al preaviso, como era costumbre dentro del colegio, motivo por el cual no hay razón alguna para concluir que el contrato pasó de ser uno a término fijo a uno a término indefinido.

**2)** El cargo de la demandante lo desempeñaban otras 13 personas dentro de la institución, es decir, se mantuvieron incólumes las causas que dieron origen, por lo que debe presumirse que la decisión de no renovar el contrato, obedece a las limitaciones físicas de la prestadora del servicio, ya que el colegio era conocedor de las mismas.

El demandado, por su parte, manifestó que no estaba de acuerdo con la modalidad contractual declarada por la a-quo, ya que dicho contrato fue prorrogado por un año más, pese al preaviso, pues el deseo de las partes era que el mismo continuara. Lo que deja sin efecto el preaviso, en razón de lo cual el contrato había finalizado por vencimiento del plazo, lo cual no genera el derecho al pago de la indemnización por despido injusto.

**IV – CONSIDERACIONES**

**4.1. RENOVACIÓN AUTOMÁTICA DE LOS CONTRATOS A TÉRMINO FIJO**

Un contrato a término fijo, a pesar de haberse pactado un término de duración, se renovará automáticamente si las partes no se notifican de su intención de aceptar la terminación previamente pactada. Así se deduce del contenido del numeral 1º del artículo 46 del C.S.T., en el que expresamente se señala: (…) *Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.*

Este procedimiento sucederá indefinidamente, hasta tanto una de las partes, expresamente manifiesta el deseo de no renovar más el contrato, intención que debe comunicarse con no menos de 30 días antes de la finalización del contrato.

El hecho que el contrato, por silencio de las partes, se renueve indefinidamente, en ningún caso lo convierte en un contrato a término indefinido, puesto que la ley sólo contempla la renovación automática del contrato hasta por un periodo igual al que se terminó, mas no contempla que por tal circunstancia (la no notificación con 30 días de anticipación) se convierta en indefinido.

Para el caso de los contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año, sólo es dable renovar el contrato por términos iguales o inferiores al inicialmente pactado, hasta por tres periodos, ya que a partir de la cuarta prórroga, la renovación no puede ser inferior a 1 año.

Ahora bien, por la fuerza de las circunstancias (o en virtud del principio de la primacía de la realidad, si se quiere), en aquellos eventos en que una de las partes manifieste a la otra, oportunamente, su intención de no renovar el contrato, este se entenderá finalizado al vencimiento del plazo consagrado en el mismo, siempre que desaparezcan las causas que le dieron origen (como se ampliará más adelante) dado que el contrato de trabajo termina, entre otras causales, por expiración del plazo fijo pactado, según lo prescribe el literal c) del artículo 61 del C.S.T. Sin embargo, si al cabo del plazo, el trabajador continúa prestando el servicio, es decir, si no se separa de su puesto de trabajo, el preaviso perderá todo efecto y se deberá entender que el contrato fue renovado, sin variar la modalidad, por un término igual al inicialmente pactado.

**4.2. Hermenéutica del artículo 26 de la Ley 361 de 1997:**

 Dispone el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que *“(…) 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”* y agrega que *“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”.*

 Ahora bien, es evidente que si se revisa la jurisprudencia en relación con la interpretación dada al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la hermenéutica de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia difiere de la que le ha dado la Corte Constitucional, tanto en ejercicio de la acción de constitucionalidad (mediante las Sentencias C-016 de 1998, C-531-00 y C-824 de 2011) como en múltiples decisiones en sede de tutela.

 En efecto, mientras para la Corte Suprema de Justicia la estabilidad laboral reforzada consagrada en la norma procede sólo cuando hay de por medio: *i)* una calificación del estado de invalidez del trabajador por parte del órgano competente, *ii)* que dicha pérdida de capacidad laboral sea igual o superior al grado de moderada, es decir, que sea igual o superior al 15%; y, *iii)* que ese dictamen haya sido debidamente notificado al empleador; para la Corte Constitucional, como se explicará en detalle más adelante, basta la enfermedad del trabajador que haya dado lugar a una incapacidad médica para deducir que el patrono tenía necesariamente conocimiento del estado de salud de su empleado, infiriendo que la sola incapacidad médica expedida por la respectiva EPS pone en conocimiento al patrono del estado de salud del trabajador.

 Esta diferencia en la interpretación de la misma norma tiene repercusiones jurídicas y prácticas frente a la posibilidad de terminar el contrato a término fijo por expiración del plazo. En efecto, para la Corte Suprema de Justicia, la mera incapacidad médica del trabajador no es óbice para que el empleador de por terminado el contrato de trabajo a término fijo por expiración del plazo, si para ese momento no se había producido un dictamen de invalidez o habiéndolo no se le había notificado al patrono. En cambio, para la Corte Constitucional, dicha prerrogativa del empleador no produce efecto jurídico alguno, a menos que previamente se haya pedido autorización al Ministerio de la Protección Social, independientemente de que exista o no calificación de invalidez.

 Como quiera que la asunción de una cualquiera de las dos posiciones adoptadas por los órganos de cierre de la jurisdicción ordinaria y de la constitucional, indefectiblemente llevan a fallar un mismo asunto de manera diferente, esta Corporación, mediante sentencia del 9 de mayo de 2014, Radicado No. 66001-31-05-004-2012-00910-01 con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, adoptó la posición de la Corte Constitucional, la cual se mantiene por la mayoría de los integrantes de la Sala de Decisión No. 1.

Dicho cambio de precedente se sustenta en las siguientes razones:

 **1º.** Las Sentencias C-588 de 1995 y C-016 de 1998, cuando analizaron la constitucionalidad del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo *-contratos a término fijo-*, determinaron que el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no bastaba para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, porque sólo así se garantizaría, por un lado, la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto *"expectativa cierta y fundada"* del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otro, la realización del principio, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral. Dicha interpretación *-que tiene fuerza de cosa juzgada constitucional erga omnes-* restringió el ejercicio de la autonomía de voluntad en los contratos a término fijo.

 **2º.** La [Sentencia C-531 de 2000](http://nxt.legis.com.co/NXT4/document.legis?f=xhitlist$xhitlist_x=Advanced$xhitlist_vpc=first$xhitlist_xsl=querylink2.xsl$xhitlist_sel=id;path;content-type;home-title;item-bookmark$xhitlist_d=%7bjurcol%7d$xhitlist_q=%5bfield%20enlace:'bf1xa85a07cdaf8a4b3c8be90cbe8f1dbd80nf9'%5d$xhitlist_md=target-id=bf1xa85a07cdaf8a4b3c8be90cbe8f1dbd80nf9) declaró exequible el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361, bajo el supuesto de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. En ese sentido se reafirmó, en sentencias de tutela ulteriores, la tesis según la cual el solo vencimiento del plazo del contrato a término fijo no es suficiente para darlo por terminado, si se comprueba que el trabajador se encontraba en incapacidad médica, porque en este caso no sólo se afecta el derecho a la estabilidad laboral reforzada sino que además se viola el principio de solidaridad.

 **3º.** La interpretación de la Corte Constitucional respecto a la restricción de la autonomía de las partes para terminar un contrato a término fijo por expiración del plazo resulta más favorable al trabajador.

 **4º.** Igual sucede con la interpretación que el Tribunal Constitucional le dio al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, donde atiende por sobretodo la realidad de los hechos frente a la simple formalidad. Por otra parte, no impone cargas al trabajador *-como la de obtener previamente una calificación de su estado de invalidez-* que en verdad la norma no exige.

 **5º.** La decisión de la Corte Constitucional con la Sentencia C-824 de 2011, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, no varió el precedente anterior respecto a la intelección que el mismo alto tribunal le dio al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues aunque en esta última providencia declaró la exequibilidad de las expresiones *“severas y profundas”* contenidas en el artículo 1° de la Ley 361, en modo alguno ello implicó un cambio en la interpretación que otrora había hecho del artículo 26 ibídem, según se desprende de la Sentencia C-531 de 2000.

 **6º.** En la Sentencia C-606 de 2012, la Corte Constitucional declara exequible un aparte del artículo 5º de la Ley 361 y de manera enfática reiteró lo expuesto en la C-824 de 2011 en el sentido de que *“… los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no se restringen a las personas con limitaciones severas y profundas, sino que están incluidas todas las personas con limitaciones en general “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación, esto es sin especificar ni la clase, ni la gravedad de las limitaciones”.*

 **7º.** El alto tribunal constitucional, al referirse a los medios de prueba para acreditar la situación de limitación o discapacidad de los beneficiarios de la Ley 361 de 1997, en la sentencia C-606 del 1º de agosto de 2012, dispuso que *“7.5.1. Esta Corte ha establecido que para efectos de acreditar o de probar la situación de limitación o discapacidad prevalece la realidad sobre la forma. En efecto, el principio de primacía de la realidad sobre las formas y el carácter no tarifado de los medios de prueba ha sido la constante para probar tanto la condición general de limitación, como la situación particular de discapacidad o minusvalía, en relación con el acceso y goce efectivo de los derechos a la salud y a la estabilidad laboral reforzada de la población en situación de discapacidad”,* luego agrega que *“El espíritu protector tanto de la disposición legal, como de la interpretación constitucional sobre el punto, no permite* ***una interpretación restrictiva de los derechos de las personas en situación de discapacidad****. Para la Corte, basta con que la situación de discapacidad exista en el mundo de los hechos, para que se active la protección legal y constitucional propia de este grupo de población”* y más adelante establece que *“la persona en situación de discapacidad que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta,* ***antes o durante la ejecución de su contrato laboral****, puede utilizar cualquier documento que acredite la situación de discapacidad en que se encuentre. Entre los medios probatorios posibles para ello se encuentran la historia clínica, cualquier documento pertinente de su médico personal, incapacidades debidamente concedidas, concepto del experto en salud ocupacional, recomendaciones del área de medicina laboral de la EPS, informe individual de accidente de trabajo rendido por la ARP, informe de la Junta de invalidez competente, o la calificación de pérdida de capacidad laboral, entre otros”.*

 **8º.** Finalmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia morigeró su propio precedente sobre el tema, en la sentencia Radicado No. 41083 del 13 de abril de 2013, cuando al hacer el contraste con la exposición de motivos del legislador, apunta ineludiblemente a la existencia de un fuero especial de discapacidad que estima la Sala se presenta cuando se supera el margen de severa, en virtud de lo cual, equipara a los trabajadores en situación de discapacidad de carácter severo con otros trabajadores constitucionalmente protegidos, como la mujer en estado de embarazo, y aunque no lo dice expresamente, de su *ratio decidendi*, se colige que presume el despido cuando se trata de un trabajador con discapacidad severa.

 En consecuencia, esta Sala, por su mayoría, reitera su decisión de adoptar la posición de la Corte Constitucional y concluye que la estabilidad laboral reforzada consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no solo se aplica a trabajadores con limitaciones profundas y severas sino a quienes padezcan limitaciones en general, independientemente de que haya calificación del grado de invalidez.

 **4.3. CASO CONCRETO**

 Como primera medida, resulta cuanto menos extraño que la jueza de primera instancia, so pretexto de la activación de las facultades extra y ultra-petita, haya intervenido en la contienda procesal para modificar aspectos fácticos sobre los cuales no había controversia entre las partes, quienes jamás pusieron en duda que la modalidad contractual que había regido la relación laboral entre ellos, en virtud del contrato escrito que obra entre los folios 156 y s.s., era a término fijo, cuya última prórroga corrió entre el 1º de julio de 2013 y el 30 de junio de 2014, fecha a partir de la cual finalizó, debido a la entrega oportuna del preaviso de no renovación, recibido por la trabajadora el 27 de mayo de 2014.

 Si ello no había sido puesto en duda por las partes, la jueza de instancia no era competente para desconocer dicho acuerdo de voluntades, entre otras cosas, porque el preaviso, como lo advertimos en el acápite correspondiente, no tiene efectos prácticos cuando la relación de trabajo continúa más allá del vencimiento del plazo, caso en el cual debe entenderse que el contrato a término fijo se renovó automáticamente por el plazo inicialmente pactado.

 En razón de lo brevemente expuesto, no era viable condenar al pago de la indemnización por despido injusto sobre la base de que el contrato de trabajo era a término indefinido, pues sobran las pruebas de que este era a término fijo, inicialmente de dos (2) meses, y a partir del 1º de julio de 2011, de un (1) año, motivo por el cual habrá de revocarse en sede de apelaciones la condena por este concepto.

 Ahora bien, la controversia desde el inicio del proceso siempre ha girado en torno a la supuesta situación de debilidad manifiesta de la trabajadora, en virtud de la cual, con apoyo en el artículo 26 de la Ley 361 de 1993, tendría derecho al fuero de estabilidad laboral reforzada, según el cual, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su situación de discapacidad.

 En el presente caso, todo el contexto fáctico indica que la dolencia de la demandante no apareció de la noche a la mañana, si no que prácticamente se dio durante toda la ejecución del contrato de trabajo, a ciencia y paciencia del empleador, quien aun así prorrogó el contrato varias veces, e incluso acogió las recomendaciones médicas del año 2012, reubicándola en el primer piso de la institución, específicamente en la tienda del colegio y adecuando su puesto de trabajo de acuerdo a las indicaciones de su médico tratante.

 Con todo, el empleador, conociendo la situación médica de la trabajadora, pasó el preaviso con la suficiente antelación, como lo había hecho en las anteriores prorrogas. Sin embargo, esta vez, unos días después del preaviso, que había sido entregado el 27 de mayo de 2014, la demandante fue sometida a una cirugía correctiva practicada sobre su rodilla derecha el siete (7) de junio de 2014, denominada “condromalacia de rodilla” en razón de la cual su médico tratante consideró necesario incapacitarla por treinta 30 días (Fl. 229), periodo durante el cual estuvo inhabilitada físicamente para desempeñar en forma temporal el objeto del contrato de trabajo. Pese a lo anterior, el empleador le impidió retornar a su puesto de trabajo, so pretexto de la expiración del plazo del contrato a término fijo.

 En ese orden de ideas, si bien el preaviso se pasó a la demandante días antes de someterse a la referida cirugía, es evidente que la incapacidad sobreviniente lo deja sin eficacia, a menos que previamente se hubiere obtenido el respectivo permiso del Ministerio de Trabajo, para hacer efectivo el despido. En términos generales, cuando una incapacidad sobreviene después de recibido el respectivo preaviso de terminación del contrato por parte del empleador, aquel pierde toda eficacia porque ante la situación indefensión del trabajador (ra) en situación de discapacidad laboral, opera en su favor la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, salvo que el Ministerio de Trabajo autorice el despido.

 Consecuencia de lo anterior, sin nada más que agregar, debe aplicarse sin reparos el contenido de dicho precepto normativo, que prevé, en esto casos, la ineficacia del despido cuando este se da en razón de las condiciones de salud de la trabajadora, lo mismo que el pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salarios a favor de la trabajadora despedida, ya que un despido de esa naturaleza, como lo señala la ley, carece de efectos, siendo procedente, por lo tanto, el reintegro de la afectada a un cargo en iguales o mejores condiciones al que ejerció hasta el momento de su desvinculación, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales.

 De lo que viene de decirse, se emitirá condena en contra de la demandada, ordenando el pago de los salarios y prestaciones sociales corridas entre el 30 de junio de 2014 y la fecha en que se haga efectivo el reintegro. Asimismo, a título de indemnización, se ordenará el pago de ciento ochenta (180) días de salario, calculado sobre un salario mensual de $619.000, lo que equivale a la suma de $3.714.000, y se condenará en costas procesales de segunda instancia a la demandada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de objeto del recurso de apelación.

**SEGUNDO: DECLARAR** sin efectos la terminación del contrato de trabajo celebrado entre la **FUNDACIÓN LICEO INGLÉS** y la demandante, **MARÍA EUGENIA ISAZA SOTO.**

**TERCERO: ORDENAR** a la **FUNDACIÓN LICEO INGLÉS** que REINTEGRE a la demandante a un cargo igual o superior al que venía desempeñando antes de la terminación del contrato, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO: CONDENAR** a la **FUNDACIÓN LICEO INGLÉS** a pagar a la demandante los salarios y prestaciones socialesque legalmente le correspondan y a efectuar los aportes al Sistema General de Seguridad Social, sin solución de continuidad, desde cuando se produjo la terminación del contrato y hasta la fecha de su reintegro efectivo; asimismo que pague la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario, equivalente a la suma de $3.714.000.

**quinto:** **CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la empresa demandada, liquídense en el juzgado de origen.

**NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS. CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Impedido