El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, Jueves 12 de julio de 2018

Radicación No: 66170-31-05-001-2015-00016-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Beatriz del Pilar Waltero Bocanegra

Demandado: Co & Tex S.A.S. y otro.

Juzgado de origen: Laboral del Circuito de Dosquebradas

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: CONTRATO DE TRABAJO / CONTRATO TÉRMINO FIJO / TERMINACIÓN POR VENCIMIENTO DEL PLAZO PACTADO / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / DISCAPACIDAD NO FUE MOTIVO DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO / CULPA PATRONAL / CARGA DE LA PRUEBA / NO ACREDITADA / CONFIRMA / NIEGA /**

En lo que tiene que ver con la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad, es indispensable precisar qué el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 brinda una especial protección al trabajador en tales condiciones, limitando el ejercicio de la facultad del empleador de culminar las relaciones laborales, so pena de que el despido carezca de validez, pudiendo ello dar origen según la interpretación que del mismo hizo la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 2000, en torno a la ineficacia del despido y al pago de la indemnización contenida en dicha norma.

XI. Recientemente, la Corte Suprema de Justicia se ocupó del tema y estableció un nuevo orden probatorio y valorativo que debe darse a los casos en los que se pide la protección especial contenida en dicha norma. Efectivamente, en la sentencia SL 1360 de 2018, se trató el tema y se dispuso una variación de la aplicación de la norma, entendiéndose que la misma consagra en favor del trabajador que demuestre su estado de discapacidad al momento del finiquito contractual, una presunción legal de discriminación, debiendo el empleador demostrar la justa causa que le dio origen a la decisión de terminación.

(…)

Tal postura jurisprudencial, que se acoge por la mayoría de esta Sala, igual parte de la necesidad que tiene el trabajador que alega o persigue tal protección, de demostrar que al momento del finiquito del contrato, se encontraba en condición de discapacidad y, además, que tal condición era de conocimiento del empleador. Evidenciado ello, en consecuencia, se presumirá que la terminación operó por un acto discriminatorio consecuencia de tal discapacidad física, biológica, mental o moral, generando la carga al empleador de acreditar que la terminación se dio por la justa causa que alegó en su momento.

(…)

Se tiene que el artículo 216 del Código Laboral indica la posibilidad de que el trabajador que padece un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, pida de su empleador una indemnización total y ordinaria de los perjuicios causados, cuando quiera que acredite **suficientemente** la culpa del empleador. Pero además del deber de acreditar la culpa del patrono en la ocurrencia y las consecuencias del malhadado evento de trabajo, es necesario que acredite la ocurrencia misma del hecho, esto es, demostrar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en que se produjo el accidente de trabajo o que dieron origen a la enfermedad laboral.

***ORALIDAD***

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los doce (12) días del mes de julio de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y quince minutos de la mañana (8.15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el magistrado que integra la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación planteado por la parte demandante contra la sentencia del 29 de junio de 2017 dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Beatriz del Pilar Waltero Bocanegra*** contra ***Co & Tex S.A.S. y ARL Sura***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Se pide principalmente en la demanda que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y Co & Tex S.A.S. entre el 01 de septiembre de 2009 y el 27 de diciembre de 2011, que el mismo terminó unilateralmente y sin justa causa por el empleador el 16 de noviembre de 2011, con efectos jurídicos a partir del 27 de diciembre de 2011, que dicha terminación no tuvo en cuenta la situación médica de la demandante y sin agotar el trámite señalado en el canon 26 de la Ley 361 de 1997. Pide igualmente que se declare que la demandante en vigencia de la relación laboral adquirió la enfermedad laboral de síndrome de túnel carpiano bilateral y dedo gatillo, que la misma proviene de la culpa del empleador y que se declare qe la demandante debe ser reintegrada. Consecuencia de las declaraciones que anteceden, pide que se condene a la sociedad demandada a reconocer y pagar salario y prestaciones sociales dejados de percibir por la demandante desde la terminación de la relación laboral y hasta que se efectivice el reintegro, debidamente indexados, la consignación de cesantías en un fondo, la sanción por no haberlas consignado, los perjuicios materiales, perjuicios morales, daño fisiológico y en vida de relación, aportes pensionales desde el despido hasta el reintegro, la reliquidación de los salarios, prestaciones y aportes de pensión pagadas entre 2009 y 2011. Pide además que se condene a la ARL Sura al pago de las prestaciones medico asistenciales y las costas del proceso. En subsidio de lo anterior, persigue iguales pedidos frente a la declaratoria del contrato de trabajo y la injusteza del despido, que se declare que el despido efectuado no surtió efectos legales por no haberse informado a la terminación del contrato el estado de pago de cotizaciones a seguridad social, dejando iguales declaraciones a las principales. En cuanto a las condenas solicita que se condene a la indemnización por despido injustificado, a la indemnización de los 180 días de salario que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dejando incólumes las restantes condenas pedidas.

Como sustento fáctico relatado indica que prestó servicios personales a favor de la sociedad demandada, que lo hizo mediante un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año el 01 de septiembre de 2009, que el contrato se prorrogó de manera sucesiva, quedando finalmente de un año, que en el examen médico de ingreso no figura enfermedad de túnel carpiano, que el 16 de noviembre de 2011 se le informó por escrito a la demandante que no se iba a renovar el contrato de trabajo, que las funciones que desempeñaba la demandante fueron de marquilladora, pespuntadora de espaldas y manejo de maquina plana, que el horario de trabajo era de 6 a.m. a 6 p.m. por los primeros 15 días, que posteriormente fue de 6 a.m. a 4.30 p.m. o 5.30 p.m. hasta la terminación del contrato, que la superior de la demandante empezó a insinuar que la demandante no tenía compromiso ni actitud para trabajar, que la actora no daba el mismo rendimiento por su situación de salud, que al año de estar trabajando empezó a presentar problemas en su mano izquierda, que consultó con la EPS el 10 de agosto de 2010 y que le mandaron rayos x, que en visitas posteriores manifestó igual malestar en esa mano y que el 22 de febrero de 2011 el médico tratante solicitó fisioterapia antes de programar cirugía, que el 07 de septiembre de 2011 obra en su historia clínica interconsulta por túnel carpiano, que el 29 de noviembre de 2011 hay una nueva vista al médico refiriendo fuertes dolores en la mano izquierda, que el 20 de diciembre de 2011 se le ordena una electromiografía, que el 27 de diciembre de 2011 en el examen médico de egreso se indica como diagnóstico “defecto de refracción corregido y mononeuropatia MSizquierdo”, que a la poderdante se le ordenaron varias terapias a las que el empleador no le permitió asistir, que la empresa tenía conocimiento al momento de la terminación del vínculo de la situación médica de la actora.

Refiere que el 18 de mayo de 2015 se le calificó la enfermedad, de origen profesional en la mano derecho y de origen común en la mano izquierda, que la enfermedad de la demandante se empieza a reportar desde el 20 de agosto de 2010, que en el año 2011 tuvo varias incapacidades por el problema del túnel carpiano, que ella evitaba ser incapacitada para no la fuera despedir, que anteriormente al ingreso a la empresa la actora había adquirido una dermatitis, que el salario devengado por la demandante era el mínimo vigente para cada anualidad, que le fueron canceladas horas extras, que al momento de la terminación se liquidaron las sumas correspondientes sobre el salario mínimo sin tener en cuenta las horas extras; que la señor Walteros había presentado al empleador los informes sobre su estado de salud; que su jefe inmediata le informaba que estaba cansada de tantos permisos, que para la terminación de la relación laboral no se solicitó autorización al Ministerio del Trabajo, que la ARL Sura calificó la enfermedad como de origen laboral, que la misma entidad le reconoció la indemnización correspondiente.

Admitida la demanda y su reforma, se obtuvo respuesta de las entidades convocadas a juicio, en los siguientes términos:

La sociedad CO & Tex S.A.S. por medio de profesional del derecho aceptó los hechos alusivos a la relación laboral y sus extremos y la existencia de una enfermedad previa de dermatitis por la demandante. Respecto a los restantes los niega. Se opone a la totalidad de las prestaciones y excepciona de fondo “Inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, inexistencia de derecho al reintegro y temeridad y mala fe”.

Por su parte la ARL Sura respondió la demanda, aceptando que pagó la indemnización respectiva y negando o indicando que no le constan los restantes hechos. Se opone a los pedidos de la demanda y excepciona “Inexistencia de la obligaci{on demandada por inexistencia de causa jurídica, cumplimiento por parte de la ARL Sura de las obligaciones señaladas en la ley, inexistencia de obligación de la ARL para cubrir las indemnizaciones a que haya lugar por culpa patronal, prestación del servicio de salud es obligación de ley, improcedencia de una indemnización por perjuicios, improcedencia de intereses moratorios y prescripción”.

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

El Juez a-quo, luego de evacuadas las etapas procesales respectivas, emitió sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda. Para arribar a tal conclusión, encontró que esta fuera de discusión la existencia de la relación laboral, pero encontró que si bien a la demandante se le había preavisado que la relación laboral terminaría el 01 de enero de 2012, lo cierto es que finiquitó el 27 de diciembre de 2011 cuando la actora decidió retirarse y no volver a trabajar, sin contar con autorización alguna de sus empleadores. Atendiendo ello, estima que en realidad hubo una renuncia de la demandante en la aludida fecha. Frente al pedido de reintegro que eleva la demandante con apoyo en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, estima que no se acreditó que el empleador conociera el estado de salud de la demandante, arguyendo para ello que no se tiene constancia alguna de incapacidades o recomendaciones de las entidades de salud a la empresa, lo que permite inferir el desconocimiento del estado de salud de la actora y, por lo mismo, no es posible dispensar la protección que da el artículo mencionado. Respecto a la culpa patronal por la enfermedad laboral padecida por la actora, estima que la misma, al tenor del canon 216 del CL debe estar debidamente comprobada, es decir, debe evidenciarse suficientemente, que la misma se generó por desatenciones, imprudencia, negligencia u omisiones del empleador o por la desatención en el cumplimiento de reglamentos. Para este caso, se echó de menos por el a-quo tal prueba, amén que no hay certeza de que el padecimiento fuere adquirido en vigencia de la relación laboral y, además., tampoco hay constancia alguna de los perjuicios de todo orden, que alega haber padecido la demandante. Finalmente negó la reliquidación de las prestaciones sociales, con apoyo en las horas extras laboradas por la demandante, al encontrar que la última constancia de pago de las mismas data de la primera quincena de diciembre de 2011, operando respecto a dichos valores y su impacto en la liquidación final de prestaciones, el fenómeno de la prescripción atendiendo que la demanda se incoó el 19 de diciembre de 2014.

***III. APELACIÓN***

La portavoz judicial de la parte demandante se aparta de la decisión de primer grado y se alza en apelación contra ella, sustentando su desavenencia con que la historia clínica de la demandante es evidente en demostrar que el padecimiento de salud de la actora sí se generó desde el año 2010, cuando estaba laborando con Co& Tex S.A.S. Refiere además que los testigos traídos a instancia de la parte actora, dan fe de los padecimientos que ha tenido que soportar la demandante con su padecimiento de salud.

Respecto al trabajo suplementario, indica que se debe acceder a la reliquidación dado que obra documento en el expediente en el que se constata el horario de trabajo de la actora, lo que es prueba suficiente para que se proceda a establecer la jornada laboral y a reliquidar las prestaciones sociales.

Indica que la relación laboral no terminó por abandono del cargo, pues la demandante se ausentó con permiso del empleador.

Finalmente destaca que la enfermedad del túnel del carpo es muy evidente y visible, por lo que es claro que el empleador sí conocía su estado de salud, además, se trata de un padecimiento propio del sector económico donde la demandante prestó su servicio, razón por la cual se le debe dispensar la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, máxime cuando dicho sector es discriminado y la actora, por su condición de ser mujer, también es víctima de tratos discriminatorios.

***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.***

Son varios los puntos que deberá desatar la Sala, con miras a resolver el fondo del asunto y los cuales se plantean en los siguientes términos:

*¿Hay lugar a la reliquidación de prestaciones sociales de la demandante, atendiendo los valores pagados por trabajo suplementario?*

*¿Terminó la relación laboral por abandono del puesto de trabajo o por decisión unilateral del empleador?*

*¿Se encontraba la señora Beatriz del Pilar Waltero Bocanegra amparada por el fuero de estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en estado de discapacidad al momento de la culminación del vínculo?*

*¿Acreditó la demandante la culpa del empleador en la aparición de la enfermedad laboral que la aqueja? En caso positivo ¿Demostró los perjuicios que la misma le trajo?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

**Reliquidación de prestaciones sociales.**

I. Para efectos de liquidar prestaciones sociales y otros pagos a cargo del empleador, es necesario que se tenga claridad sobre qué conceptos abarca el salario. Los mismos se encuentran especificados, de manera enunciativa, por el legislador en el canon 127 del CL, en los siguientes términos: *“Constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementarios o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.*  Todos estos valores adicionales a la remuneración básica percibida por el trabajador, se convierten en la base de liquidación para los fines citados.

II. Cuando el empleador efectúa las liquidaciones de tales pagos, sin incluir los conceptos adicionales al salario básico que también debieron tenerse en cuenta, el trabajador está legitimado para reclamar la reliquidación de los mismos, actividad que debe ejercerse, en todo caso, teniendo en cuenta el lapso prescriptivo que señala la ley laboral, pues entratándose de prestaciones sociales y otros pagos a cargo del empleador, se tiene que una vez se pagaron los mismos, sin incluir en su base los respectivos valores adicionales que debieron contabilizarse, se inicia el período trienal para reclamar judicialmente la reliquidación de los mismos.

III. En el caso puntual, se tiene que la demandante aportó con la demanda copia de las nóminas de pago-fls. 80 a 95- en los cuales se reflejan pagos por horas extras, tiempo dominical y festivo. A folio 23, aparece la liquidación de prestaciones sociales, en la cual se toma como base para liquidar las prestaciones sociales la suma de $603.600, la cual resulta superior al mínimo vigente para esa anualidad, lo que permite colegir que la entidad sí tomó en cuenta las variaciones salariales para liquidar las prestaciones de la demandante.

IV. Lo anterior, conlleva a inferir que la decisión de negar tales pedidos por parte del a-quo es acertada, al encontrarse debidamente pagadas las acreencias debidas.

**Terminación de la relación laboral**

V. Se alega en la demanda que la relación laboral que sostenía la señora Walteros Bocanegra con Co & Tex S.A.S. terminó de manera injustificada y unilateral. Por su parte, la empresa advera que la conclusión del vínculo obedeció a la expiración del plazo pactado, para lo cual se informó la no renovación con respecto al preaviso establecido por el legislador. En todo caso coinciden en que el finiquito de la relación, acaeció el 27 de diciembre de 2011.

VI. Pues bien, se tiene que la empresa demandada mediante carta recibida por la demandante y fechada el 16 de noviembre de 2011 –fl. 22- informó a la trabajadora que el convenio laboral se vencía el 01 de enero de 2012 y no le iba a ser renovado. Coinciden ambas partes, en que el hito final de la relación fue el 27 de diciembre de 2011.

VII. Lo primero que debe decirse y rememorarse, con ayuda en el precedente vertical del órgano de cierre laboral, es que los contratos de trabajo a término fijo gozan de la posibilidad de culminarse por vencimiento del término pactado, sin que ello, pueda interpretarse como un despido, sino como la facultad que tienen los contratantes de, una vez culminado el plazo pactado o el prorrogado según el caso, finiquitar el contrato, posibilidad contemplada en el literal c del artículo 61 del CL. El referido precedente, se encuentra entre otras, en la providencia SL 3535 de 2015, reiterado en varias decisiones, entre ellas la SL 1541 de 2018, siendo pertinente su citación textual en el caso que ocupa la atención de la Corporación:

*“Dentro del marco de regulación de las relaciones laborales, es un hecho indiscutible que el empleador goza genéricamente de libertad a la hora de contratar o no a los trabajadores, así como para escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, dentro de las variadas posibilidades que le otorga el legislador […]*

*Por tales razones, la vinculación de trabajadores y trabajadoras a través de contratos de trabajo a término fijo goza de plena legitimidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a la vez que las formas a través de las cuales se estructura, se desarrolla y se termina dicho acuerdo […]*

*Por lo mismo, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte siempre se ha orientado a determinar que el contrato de trabajo a término fijo es una de esas modalidades contractuales autorizadas por el legislador […]*

*También se ha dicho por la Corte, desde tiempo atrás, que el contrato de trabajo a término fijo no pierde su esencia por el hecho de que se prorrogue varias veces (Ver CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776, CSJ SL, 5 may. 2006, rad. 27034, entre otras); y que, como ya se dijo en líneas anteriores,* ***su culminación por el vencimiento del plazo fijo pactado no puede ser asimilable a un despido, pues constituye un modo legal de terminación, con arreglo a lo previsto en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.*** *(CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776, CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24636, CSJ SL, 27, abr. 2010, rad. 38190, CSJ SL, 8 feb. 2011, rad. 37502)”.*

VIII. El Juez de instancia, al resolver el dilema planteado por los litigantes, respecto a la terminación del contrato de trabajo, dijo que el mismo culminó por el abandono de su puesto de trabajo el día 27 de diciembre de 2011, circunstancia que la actora acepta, pero bajo el entendido de que se ausentó con autorización de su empleador. Encuentra la Sala que si bien no hay constancia de que el empleador hubiere autorizado el retiro de la trabajadora, lo cierto es que tampoco hay constancia de la renuncia de aquella, la cual no puede inferirse del hecho de no haber prestado el servicio entre el 28 y el 31 de diciembre de 2011. Por ello, se observa que el vínculo laboral finalizó realmente el día 01 de enero de 2012, calenda en la que expiró el lapso fijado por las partes., al tratarse de un contrato de trabajo a término fijo cuyo vencimiento del periodo pactado y el preaviso hecho con una antelación no inferior a 30 días, so pena de entenderse renovado por un período igual, es una de las formas de terminación aceptada por el legislador. Tal intelección del artículo 46 del C.S.T., no ha sido óbice para que en eventos especialísimos, esta Sala, se ha apartado de la exegesis de la disposición a fin de acoger la postura más amplia que se extracta en la parte motiva de la sentencia C-016 de 1998, mediante la cual se declaró exequible la referida norma sin condicionamiento.

**Estabilidad laboral reforzada por circunstancias de discapacidad.**

IX. El artículo 53 de la Constitución Política contiene los principios mínimos fundamentales que deben permear el derecho al trabajo en Colombia. Entre los aludidos mandatos de optimización se consagra la estabilidad en el empleo. Sin embargo, tal principio no puede entenderse como uno de carácter inamovible o pétreo, pues ello atentaría gravemente contra la dinámica misma de las relaciones laborales y del mercado, haciendo inalterables las condiciones en que las empresas compitan en el comercio. Lo que busca este mandato es poner ciertos requisitos al empleador para el ejercicio de su poder subordinante, que impidan un actuar libre e incontrolado de tal facultad y que generen certidumbre en los trabajadores de sostener su relación laboral.

X. En lo que tiene que ver con la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad, es indispensable precisar qué el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 brinda una especial protección al trabajador en tales condiciones, limitando el ejercicio de la facultad del empleador de culminar las relaciones laborales, so pena de que el despido carezca de validez, pudiendo ello dar origen según la interpretación que del mismo hizo la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 2000, en torno a la ineficacia del despido y al pago de la indemnización contenida en dicha norma.

XI. Recientemente, la Corte Suprema de Justicia se ocupó del tema y estableció un nuevo orden probatorio y valorativo que debe darse a los casos en los que se pide la protección especial contenida en dicha norma. Efectivamente, en la sentencia SL 1360 de 2018, se trató el tema y se dispuso una variación de la aplicación de la norma, entendiéndose que la misma consagra en favor del trabajador que demuestre su estado de discapacidad al momento del finiquito contractual, una presunción legal de discriminación, debiendo el empleador demostrar la justa causa que le dio origen a la decisión de terminación. Vale la pena citar literalmente los dichos de la Sala de Casación Laboral en la sentencia mencionada:

*“En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.*

*Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.*

*Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.*

*Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.*

*Es en tal dirección que, a juicio de la Sala, debe ser comprendida la protección especial del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues resulta ilógico prohibir el despido del trabajador «por razón de su limitación» y al tiempo vedarlo cuando este fundado en un motivo ajeno a su situación. Si, la sanción tiene como propósito disuadir despidos motivados en el estereotipo de la condición de discapacidad del trabajador, no debería haberla cuando esté basada en una causa objetiva demostrada. A la larga, la cuestión no es proteger por el prurito de hacerlo, sino identificar y comprender los orígenes o causas de los problemas de la población con discapacidad y, sobre esa base, interpretar las normas de un modo tal que las soluciones a aplicar no los desborden o se transformen en otros problemas sociales.*

*Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada”.*

XII. Tal postura jurisprudencial, que se acoge por la mayoría de esta Sala, igual parte de la necesidad que tiene el trabajador que alega o persigue tal protección, de demostrar que al momento del finiquito del contrato, se encontraba en condición de discapacidad y, además, que tal condición era de conocimiento del empleador. Evidenciado ello, en consecuencia, se presumirá que la terminación operó por un acto discriminatorio consecuencia de tal discapacidad física, biológica, mental o moral, generando la carga al empleador de acreditar que la terminación se dio por la justa causa que alegó en su momento.

XIII. Pues bien, en el caso puntual, como se vio líneas atrás, se tiene que la relación laboral terminó por una causa legal de terminación, como lo es el vencimiento del término pactado, sin que se pueda vislumbrar que su actuar obedeció a una decisión discriminatoria o desconocedora de la situación médica de la demandante, amén que si bien ella entre los años 2010 y 2011 asistió a cinco citas médicas, en las que según la historia clínica se trató el padecimiento que la actora tenía en su extremidad superior izquierda, los mismos no generaron incapacidades, recomendaciones o algún otro tipo de consejo médico del cual se pueda inferir la comunicación o el conocimiento de la situación médica por el empleador. Pero además de lo anterior, en todo caso, la relación laboral no terminó por motivos discriminatorios, puesto que como se vio en el acápite anterior, la finalización del contrato de trabajo obedeció a una causa legal, aceptada por la ley y la jurisprudencia patria como válida, que fue el vencimiento del término, desvirtuando así, la demanda, que la terminación del contrato de trabajo tuvo como venero un acto discriminatorio de su parte. Por cuanto aduce, además, la Sala, las circunstancias de la desvinculación vistas no dan lugar a la relectura del artículo 46 de la obra sustantiva laboral, en el sub-lite, en orden a explorar la causal por vencimiento de la duración del contrato de trabajo, en los términos esbozados en la motiva de la sentencia C-016 de 1998, con arreglo a los cuales, la misma depende de la certeza que el trabajador (a) pueda tener de que conservará el empleo, siempre que en su desempeño sea satisfactorio y subsista la materia de trabajo, sin sujeción a variables diferentes.

XIV. Y no hay lugar a ese examen en la medida en que la situación no alcanza los ribetes de otros asuntos analizados por la Sala en pretéritas ocasiones (sentencia del 02 de octubre de 2014, Gonzalo Guzmán vs. Cooperativa de Buses Urbanos Pereira, rad. 005-2013-00285-01), por lo que la discriminación que en un principio pudiera presumirse no parece que se hubiere erigido con el carácter definitorio al optar la acciona, por la causal del vencimiento del término de duración del plazo inicial o de sus prórrogas, dadas las circunstancias con que normalmente se produjo la desvinculación de la actora.

XV. Iterase que tales casos excepcionales se patentizan cuando resulta evidente que con el preaviso se no renovación o prórroga del contrato a término fijo, se le frustra al trabajador de alcanzar la pensión de vejez que está próximo a lograr, o cuando al situarse en un estado de incapacidad. Ha mediado el despido sin que se hubiere desdibujado la discriminación, no obstante haberse vencido el término de duración del contrato, hipótesis que, como se ha visto, no se han dado en el sub-lite.

XVI. Así las cosas, estima esta Sala que la decisión de primer grado es acertada en cuanto niega el pedido de estabilidad laboral reforzada y el consecuente reintegro, puesto que no se dan las condiciones necesarias para dispensar tal protección a la trabajadora.

**Culpa patronal.**

XVII. Se tiene que el artículo 216 del Código Laboral indica la posibilidad de que el trabajador que padece un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, pida de su empleador una indemnización total y ordinaria de los perjuicios causados, cuando quiera que acredite **suficientemente** la culpa del empleador. Pero además del deber de acreditar la culpa del patrono en la ocurrencia y las consecuencias del malhadado evento de trabajo, es necesario que acredite la ocurrencia misma del hecho, esto es, demostrar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en que se produjo el accidente de trabajo o que dieron origen a la enfermedad laboral. Así lo ha dejado sentado la línea jurisprudencial pacifica de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterada recientemente en una de sus Salas de Descongestión, siendo pertinente citar uno de sus apartes:

*“Así las cosas, no le basta al trabajador con plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección a cargo del empleador, para desligarse de la carga probatoria que le corresponde, porque, como lo ha precisado pacíficamente esta Sala, la indemnización plena de perjuicios reglada por el artículo 216 del CST, no es una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama,* ***ello como quiera que en primer término deben estar acreditadas las circunstancias en las que ocurrió el accidente*** *y «…que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente…»” (SL 10262 de 2017 Sal. Descongestión No.3) –negrillas para destacar-.*

XVIII. Así mismo, le incumbe al trabajador la demostración de las consecuencias lesivas en su patrimonio –material e inmaterial-, con el fin de poder fijar el monto de la indemnización debida.

XIX. Finalmente, ha de decirse que se debe separar esta forma de responsabilidad, con la propia del sistema de seguridad social integral, amén que aquella es subjetiva y exige la acreditación de la culpa del patrono, mientras que el Sistema General de Seguridad Social responde objetivamente por la ocurrencia de algún riesgo en la persona en el trabajador, reconociendo las indemnizaciones previamente fijadas por el legislador, y que se traduce en el reconocimiento de prestaciones asistenciales, como el reconocimiento de auxilios de incapacidad, pensiones o indemnizaciones.

XX. En el caso puntual, se afirma que la enfermedad padecida por la demandante ocurrió o acaeció estando en vigencia de la relación laboral. Recuérdese, como se dijo en el punto anterior, que efectivamente, la historia laboral da cuenta de un padecimiento de túnel carpiano en la extremidad superior izquierda de la actora. Pues bien, tal padecimiento fue objeto de valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante el dictamen visible a folios 96 y siguientes, en el que se indicó que la actora padece de túnel carpiano bilateral, esto es, en ambas extremidades superiores. Sin embargo, particular resulta que el padecimiento de la mano izquierda tiene un origen común, mientras que el de la mano derecho es de origen laboral, conclusión que se apoyó por la Junta Nacional al desatar la inconformidad de la actora –fls. 101 y ss.,- indicándose que ello se debía a que en la mano izquierda la actora presentaba una “deformidad anatómica congénita (anastomosis mediano-cubital) y que es predisponente para el desarrollo del síndrome del túnel del carpo izquierdo”. Por lo tanto, la dolencia que inició a padecer la demandante en vigencia del contrato de trabajo, no fue fruto de un actuar imperito del empleador o de violación de reglamentos o falta de cuidado y diligencia, sino que se debió a una enfermedad congénita de la demandante, un padecimiento ajeno e inimputable al empleador, razón por la cual, claramente, no puede endilgársele culpa patronal alguna.

XXI. En cuanto al problema en la mano derecha, si bien la misma tiene un origen laboral, conforme al dictamen de la ARL Sura –fls. 273 y ss.- se tiene que su estructuración ocurrió el 18 de agosto de 2015, calenda muy posterior al finiquito del contrato de trabajo por lo que las dolencias solo vinieron a evidenciarse con posterioridad a la finalización del contrato, perdiendo de suyo la posibilidad de imputar los orígenes a la culpa patronal de la empresa demandada.

XXII. Corolario de lo dicho, se deberá confirmar la decisión de primer grado, al estimarse acertada.

Así las cosas, se confirmará íntegramente la decisión de primer grado.

Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante.

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***

***1. Confirmar*** la sentencia del 29 de junio de 2017, dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso de la referencia.

***2.*** Costas en esta instancia a cargo de la apelante.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada