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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / TRABAJADOR EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD / REQUISITOS / ANÁLISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL / CONOCIMIENTO DEL EMPLEADOR DE LA SITUACIÓN DE SALUD DEL EMPLEADO.**

Establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL1360 de 11 de abril de 2018, cambió el criterio frente a la estabilidad laboral reforzada, clarificando que la norma en comento no prohíbe el despido de un trabajador en situación de discapacidad, sino que, lo que sanciona es el trato discriminatorio que por dicha limitación se le dé trabajador.

Explicó la Corporación que la autorización que ha de obtenerse del Ministerio del Trabajo, resulta necesaria, siempre que la limitación o deficiencia del trabajo se torne insuperable o incompatible con al cargo desempeñado o con los demás que existan en la empresa y por ello se requiera la ruptura del vínculo laboral, mientras que si dicha terminación surge por una razón objetiva prevista en la Ley, no se requiere la mencionada autorización, salvo la contenida en el numeral 12 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. (…)

Concordante con la línea jurisprudencial previamente citada, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia SL3772 de 5 de septiembre de 2018, concluyó que la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no opera de manera automática en todos los casos, por cuanto “esta consideración se aviene a la jurisprudencia emitida por esta Corporación, en cuanto a que la ineficacia del despido prevista en la norma requiere la presencia de varios presupuestos…”

Lo hasta aquí discurrido, conforme lo adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pone de manifiesto que en este caso no se presentan los requisitos definidos en la jurisprudencia para determinar que el señor Rigoberto Arias Valencia se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada para el momento en que se dio por finalizado su contrato de trabajo con la sociedad Flota Occidental S.A., como correctamente lo definió el juzgado de conocimiento.

En todo caso, si ello hubiere sido así, tampoco podría concluirse que la finalización del contrato de trabajo se produjo como producto de un acto discriminatorio de la entidad empleadora, ya que como lo tiene sentado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, la sociedad Flota Occidental S.A. demostró que la ruptura contractual obedeció a la configuración de una de las justas causas previstas en la Ley…

**ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTORA ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en su jurisprudencia, han desarrollado de manera disímil las reglas relacionadas con la efectividad de la garantía de estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Interesando a la presente causa, si bien mi posición en la materia se sintoniza mejor con la primera de dichas cortes, cumple señalar que a pesar de las diferencias existentes, ambas Corporaciones coinciden en mencionar que la activación de la garantía de estabilidad laboral reforzada exige que el empleador conozca las afecciones de salud del trabajador…

Lo anterior, sin dejar de lado que de acuerdo con la sentencia T-029 de 2016, la Corte Constitucional declaró que, de manera excepcional y sólo cuando las circunstancias del caso lo ameriten, el juez constitucional puede ordenar el reintegro así el empleador no tuviera conocimiento de la situación de salud del trabajador, pero no con el fin de evitar una discriminación, sino en desarrollo de principio de solidaridad y para garantizar la continuidad en el tratamiento de salud. (…)

En conclusión, visto que el actor no probó que el empleador conocía su estado de salud y que de acuerdo con su historia clínica y los testimonios tampoco emerge que la afectación de la misma fuere notoria, se arriba a la conclusión de que no se reúnen los requisitos necesarios para activar la protección foral y así, quedan destinadas al fracaso la totalidad de las pretensiones de la demanda, como se determinó en la sentencia.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, 23 de septiembre de dos mil veinte

Acta de Sala de Discusión No 135 de 21 de septiembre de 2020

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelve el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor del demandante RIGOBERTO ARIAS VALENCIA en la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 2 de julio de 2019, dentro del proceso que le promueve a la sociedad FLOTA OCCIDENTAL S.A., cuya radicación corresponde al N° 66001-31-05-003-2018-00443-01.

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Rigoberto Arias Valencia que la justicia laboral declare que entre él y la sociedad Flota Occidental S.A. existió un contrato de trabajo que se prolongó entre el 17 de septiembre de 2011 y el 9 de septiembre de 2015, el cual fue terminado unilateralmente y sin justa causa por parte del empleador, estando en ese momento en estado de debilidad manifiesta.

Con base en ello y después de que se declare la ineficacia del despido, aspira que se ordene el reintegro al cargo que desempeñaba en conjunto con las prestaciones sociales y vacaciones que ha dejado de percibir, la sanción moratoria por no consignación de las cesantías posteriores al despido, la sanción por la ausencia de pago de los intereses a esas cesantías, la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997 y las costas procesales a su favor.

Subsidiariamente solicita que en caso de que no se acceda a las pretensiones relacionadas anteriormente, se declare que la finalización del contrato de trabajo se produjo sin justa causa y en consecuencia se condene a la entidad accionada a reconocer y pagar la indemnización establecida en el artículo 64 del CST y la indexación de la suma reconocida, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: suscribió contrato de trabajo a término fijo por un año con la sociedad Flota Occidental S.A. el 17 de septiembre de 2011, el cual se fue renovando automáticamente; el cargo para el que fue contratado fue el de conductor de vehículos utilizados para el transporte público, en las rutas que conducen del municipio de Pereira a otros municipios del país, como por ejemplo Quibdó, Istmina, Santa Cecilia, Medellín, Tadó, Condoto, Armenia, Belalcázar entre otros; el salario pactado durante toda la relación laboral fue el mínimo legal mensual vigente; la empresa le permitió utilizar los dineros recaudados por recoger pasajeros en el camino, para invertirlos en el mantenimiento del vehículo; debido a las actividades desempeñadas, siempre estuvo en riesgo su salud dadas las largas jornadas laborales y la manipulación de equipaje; el 7 de mayo de 2010 la EPS Saludcoop, después de diagnosticar enfermedad discal y lumbalgia crónica, recomendó a la empresa empleadora, no permitir la movilización o levantamiento de cargas que superaran los 12.5 kilogramos; el 14 de febrero de 2012 Cafesalud EPS envió a Positiva S.A. remisión para calificación de patología denominada leishmaniasis; el 7 de septiembre de 2015, como se ve en su historia clínica, se da cuenta de dolores en la rodilla izquierda, estableciéndose en radiografía, secuelas de fractura de patela, artrosis severa de rodilla, lo cual produjo como diagnóstico gonartrosis post traumática bilateral.

El 9 de septiembre de 2015, conociendo los padecimientos que tenía al ser evidente su cojera, Flota Occidental S.A. decide dar por terminado el contrato de trabajo, con sustento en una diligencia de descargos efectuada el 29 de agosto de 2015 por conducir el vehículo con sobrecupo y tanquearlo con los pasajeros a bordo; sin embargo, esas conductas no están catalogadas como gravísimas en el reglamento interno de trabajo. El procedimiento disciplinario se hizo sin comunicársele oficialmente la apertura del mismo, no tuvo periodo de pruebas, ni tampoco se le dio la posibilidad de controvertir lo actuado ni interponer recursos.

Según sus palabras, el 27 de junio de 2014, la AFP Protección S.A. determinó que tenía una pérdida de la capacidad laboral del 37% estructurada el 8 de febrero de 2018 (sic); después de ser despedido, no se le cancelaron salarios, prestaciones sociales, vacaciones, cotizaciones a la seguridad social, ni indemnizaciones.

Al dar respuesta a la demanda y su reforma -fls.333 a 345- la sociedad Flota Occidental S.A. aceptó que sostuvo un contrato de trabajo con el señor Rigoberto Arias Valencia entre el 17 de septiembre de 2011 y el 9 de septiembre de 2015, el cual fue finalizado con justa causa y no por razones de salud como se afirma en el libelo introductorio, agregando que en todo caso para ese momento el accionante no se encontraba amparado por la estabilidad laboral reforzada. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de las obligaciones demandadas”, “Cobro de no lo debido”, “Prescripción”, “Buena fe” e “Innominada o ecuménica”.

En sentencia de 3 de julio de 2019, la funcionaria de primer grado después de reiterar que no existía controversia entre las partes frente a la existencia del contrato de trabajo pactado entre el 17 de septiembre de 2011 y el 9 de septiembre de 2015, indicó que en el proceso quedó demostrado que el señor Rigoberto Arias Valencia no tenía una merma en sus condiciones de salud que le impidiera prestar adecuadamente sus servicios como conductor para el momento en que se presentó el finiquito contractual, ya que para el 9 de septiembre de 2015 no tenía restricciones para ejecutar sus tareas, ni se encontraba incapacitado, ni mucho menos se le había dictaminado una pérdida de la capacidad laboral; razones por las que no se encontraba en estado de debilidad manifiesta y por tanto no se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada prevista en la Ley 361 de 1997.

A continuación y luego de valorar el acta de descargos, la carta de despido, la prueba testimonial y el interrogatorio de parte absuelto por el accionante, concluyó que la finalización del contrato de trabajo obedeció a que el señor Rigoberto Arias Valencia incurrió en una justa causa para dar por finalizado el contrato de trabajo, al haber tanqueado el vehículo con los pasajeros a bordo, poniendo en riesgo no solamente su vida, sino la de todas las personas que estaban utilizando el servicio público de transporte.

Por los motivos expuestos, negó la totalidad de las pretensiones de la demanda.

No hubo apelación de la sentencia, por lo que, al haber resultado totalmente desfavorable a los intereses de la parte actora, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, el apoderado judicial de la sociedad Flota Occidental S.A. hizo uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término, respecto a los cuales, teniendo en cuenta que según lo previsto en el artículo 279 del CGP *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente”,*  baste decir que la entidad reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y su reforma, consistentes en que el accionante no se encontraba en estado de debilidad manifiesta para la fecha en que se dio por finalizado el contrato de trabajo y que esa decisión realmente obedeció a que el accionante incurrió en una de las justas causas previstas en la Ley.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

**PROBLEMAS JURÍDICOS**

***¿*Quedó demostrado en el proceso que el contrato de trabajo suscrito entre el señor Rigoberto Arias Valencia y la sociedad Flota Occidental S.A. fue terminado estando el trabajador amparado por la Ley 361 de 1997?**

**¿Estuvo correctamente finalizado el contrato de trabajo por parte de la sociedad empleadora?**

**De conformidad con las respuestas a los interrogantes anteriores ¿Hay lugar a absolver a la entidad accionada de las pretensiones de la demanda?**

Antes de resolver la instancia, se considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**EL DESPIDO COMO ELEMENTO DETERMINANTE PARA ESTUDIAR LA VIABILIDAD DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.**

Establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL1360 de 11 de abril de 2018, cambió el criterio frente a la estabilidad laboral reforzada, clarificando que la norma en comento no prohíbe el despido de un trabajador en situación de discapacidad, sino que, lo que sanciona es el trato discriminatorio que por dicha limitación se le dé trabajador.

Explicó la Corporación que la autorización que ha de obtenerse del Ministerio del Trabajo, resulta necesaria, siempre que la limitación o deficiencia del trabajo se torne insuperable o incompatible con al cargo desempeñado o con los demás que existan en la empresa y por ello se requiera la ruptura del vínculo laboral, **mientras que si dicha terminación surge por una razón objetiva prevista en la Ley**, no se requiere la mencionada autorización, salvo la contenida en el numeral 12 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

De allí entonces que, al trabajador le bastará en el proceso judicial acreditar su estado de discapacidad para que se presuma el trato discriminatorio por parte de su empleador, quien en consecuencia deberá acreditar los hechos que configuran la causa objetiva que conllevó a dar por finalizado el vínculo laboral, so pena que si no lo hace, se declare la ineficacia del mismo con las consecuencias que ello acarrea.

Puntualmente, dijo la Corte:

*“(…) 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.*

*(L)a prohibición de despido motivada en la discapacidad sigue incólume y, en tal sentido, solo es válida la alegación de razones objetivas, bien sea soportadas en una justa causa legal o en la imposibilidad del trabajador de prestar el servicio. Aquí vale subrayar que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho a permanecer a perpetuidad en el empleo, sino el derecho a seguir en él hasta tanto exista una causa objetiva que conduzca a su retiro.*

Y concluye esa misma Corporación:

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

*(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.*

*(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas”.*

**PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE INEFICACIA SEGÚN LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

Concordante con la línea jurisprudencial previamente citada, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia SL3772 de 5 de septiembre de 2018, concluyó que la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no opera de manera automática en todos los casos, por cuanto *“esta consideración se aviene a la jurisprudencia emitida por esta Corporación, en cuanto a que la ineficacia del despido prevista en la norma requiere la presencia de varios presupuestos, tales como i) que el trabajador padezca de un estado de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen; ii) que el empleador tenga conocimiento de dicho estado de discapacidad; iii) que el patrono despida al trabajador de manera unilateral y sin justa causa; y iv) que el patrono no solicite la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo”.*

**CUÁL ES EL CONCEPTO ACTUAL DE DISCAPACIDAD**

No obstante lo anterior, en sentencia SL2586 de 7 de julio de 2020, la Sala de Casación dejó entrever que a partir de la entrada en vigencia de la ley 1618 de 2013, la existencia de discapacidad se debe determinar con base en la concepción que de ella trae la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. En efecto, refiere la sentencia:

*“Antes de la entrada en vigencia de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, frente a litigios fundamentados en hechos anteriores a su entrada en vigor, que el resguardo frente al despido discriminatorio consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 operaba en favor de las personas en situación de discapacidad moderada, severa y profunda, en los términos y porcentajes definidos en el artículo 7.º del Decreto 2436 de 2001 (CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 32532, SL 25 mar. 2009, rad. 35606, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017).*

*En este caso, obra a folios 424 a 428, dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, decretado en el trámite de la primera instancia, con el que se acredita que Lucero Vargas Ortiz tiene una PCL del 35.10%, estructurada el 27 de octubre de 2006. Luego al 30 de agosto de 2007, fecha de terminación del contrato de trabajo, la demandante era una trabajadora con discapacidad.*

*Vale insistir que desde el punto de vista de lo que se entiende por discapacidad, no es dable juzgarlo a la luz de los nuevos abordajes y conceptos de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 de 2013, porque los hechos examinados ocurrieron antes de su entrada en vigencia. De allí que para efectos de establecer si la demandante posee una discapacidad, la Corte acuda al criterio construido sobre los grados y porcentajes del artículo 7.º del Decreto 2436 de 2001.”*

Se debe acotar que la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, fue aprobada por Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, de acuerdo con el artículo 45 de ese instrumento. La Ley Estatutaria 1618 de 2013, se sancionó el 27 de febrero de 2013.

Ahora bien, el artículo 1° de la última ley mencionada determina que:

*“****Artículo 2°. Definiciones.*** *Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:*

***1. Personas con y/o en situación de discapacidad:*** *Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*

**EL CASO CONCRETO**

No se encuentra en discusión en el proceso que el señor Rigoberto Arias Valencia prestó sus servicios a favor de la sociedad Flota Occidental S.A. a través de un contrato de trabajo a término fijo que se extendió entre el 17 de septiembre de 2011 y el 9 de septiembre de 2015, pues así lo acepta la entidad accionada en la contestación de la demanda y su reforma -fls. 333 a 345-.

Lo que corresponde dilucidar es si en este caso se dan los presupuestos establecidos en la Ley y la Jurisprudencia para considerar que el finiquito laboral entre las partes se presentó por un acto discriminatorio por parte del empleador frente a un presunto o supuesto estado de discapacidad en el que se encontraba su trabajador Rigoberto Arias Valencia.

En ese aspecto, obra en el expediente dictamen N° 4560663-950 de 19 de septiembre de 2018 -fls.325 a 330- en el que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda determina que el señor Rigoberto Arias Valencia tiene una pérdida de la capacidad laboral del 58.83% de origen común, sin embargo, su estructuración es muy posterior a la fecha en que se extinguió el contrato de trabajo entre las partes, ya que la misma fue fijada para el 8 de febrero de 2018, esto es, 2 años 4 meses y 29 días después del finiquito contractual ocurrido el 9 de septiembre de 2015.

Es que al revisar la historia clínica inmersa en dicha experticia, lo que se observa es que antes del 9 de septiembre de 2015, fecha en que finalizó el contrato de trabajo, el accionante solo evidenciaba dolencias relacionadas con dos de los diez diagnósticos que originaron la pérdida de la capacidad laboral del 58.83%, consistentes en problemas de orden auditivo y dolencias en la rodilla izquierda, sin embargo, además de no poderse establecer con exactitud cuál era el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que correspondía a esas dolencias para la calenda en que se presentó la ruptura contractual; la verdad es que frente a ese punto, sus compañeros de trabajo y testigos Diego Hernán Gómez Arango y Guillermo Gutiérrez Gutiérrez (escuchados por petición de la parte actora), sostuvieron que el señor Arias Valencia, en conversaciones personales, hizo manifiestas sus dolencias de oído y rodilla izquierda, razón por la que ellos le aconsejaron que se hiciera revisar, no obstante, él les expresó que ya había visitado un médico, quien iba a prescribirle incapacidad, a lo cual él se negó y le pidió el favor al galeno que no prescribiera las incapacidades.

Ante esas afirmaciones, el despacho les preguntó a los testigos, si ellos, una vez conocida esa situación, esto es, que el accionante se quejaba de dolencias de oído y de rodilla izquierda, y que esos padecimientos podían generar incapacidad para trabajar, pusieron en conocimiento de la sociedad demandada la situación de su compañero de trabajo; a lo que respondieron que no, que ellos a pesar de tener ese conocimiento, no le comunicaron nada a la empresa, ya que eso es algo personal que debe ser atendido y resuelto directamente por el afectado, y que por eso no se metían en ese tipo de cosas.

Efectivamente, al absolver el interrogatorio de parte, el señor Rigoberto Arias Valencia confesó que si bien tenía problemas de oído y en la rodilla, la verdad es que no dejó que el médico tratante lo incapacitara, en razón a que no podía dejar de trabajar debido a la responsabilidad que tenía con sus hijos, motivo por la que tampoco le comunicó nada de lo que le pasaba a su empleador.

Ante esa confesión, la directora del proceso le preguntó si él tenía conocimiento de que estando incapacitado podía continuar recibiendo un auxilio, a lo que respondió que sí, pero explicó que no podía darse el lujo de percibir solo un porcentaje del salario, porque tenía hijos por los que debía responder y en esa medida, no solamente debía recibir la remuneración mensual básica, sino también el dinero extra que recaudaba con los pasajeros que recogía en el camino de la ruta que tenía (Pereira-Quibdó); reiterando que esas eran las razones por las que, siempre impidió la prescripción de incapacidades; indicando que en todo caso esas dolencias nunca se convirtieron en un obstáculo para poder prestar el servicio.

Así las cosas, frente a la actitud confesada por el actor respecto al ocultamiento de sus dolencias, no existe forma de establecer si las mismas tenían el alcance de configurar una discapacidad para el 9 de septiembre de 2015. Situación a la que debe sumarse que, como lo confesó el demandante, esas molestias físicas… no se convirtieron en un obstáculo para que él continuara prestando el servicio público de transporte.

Lo hasta aquí discurrido, conforme lo adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pone de manifiesto que en este caso no se presentan los requisitos definidos en la jurisprudencia para determinar que el señor Rigoberto Arias Valencia se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada para el momento en que se dio por finalizado su contrato de trabajo con la sociedad Flota Occidental S.A., como correctamente lo definió el juzgado de conocimiento.

En todo caso, si ello hubiere sido así, tampoco podría concluirse que la finalización del contrato de trabajo se produjo como producto de un acto discriminatorio de la entidad empleadora, ya que como lo tiene sentado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, la sociedad Flota Occidental S.A. demostró que la ruptura contractual obedeció a la configuración de una de las justas causas previstas en la Ley, como pasa a explicarse.

En la cláusula sexta del contrato de trabajo visible a folios 29 y 30 del expediente, las partes establecieron veinticinco faltas graves que, de incurrir en alguna de ellas el trabajador, configuraba una justa causa para dar por terminada la relación contractual, estableciéndose en el numeral 1° como tal: *“El incumplimiento por parte del trabajador de cualesquiera* ***de las obligaciones legales****, de las estipuladas en este contrato o reglamentarias”* (Negrilla por fuera de texto).

Según se ve en la comunicación GER-770-15 de 8 de septiembre de 2015 -fl.18- la empresa Flota Occidental S.A. decide dar por terminado el contrato de trabajo del señor Rigoberto Arias Valencia, aduciendo que el trabajador incurrió en una de las justas causas para resolver la relación contractual de acuerdo con lo establecido en el numeral 6° del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con el numeral 2° del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo al haber violado varias prohibiciones que a él le incumbía, relacionando, entre otras, el tanqueo del vehículo con los pasajeros a bordo, comportamiento que puso en riesgo su vida propia y la los pasajeros que depositan la confianza en la empresa.

En ese sentido, el artículo 85 de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito) establece como obligación a cargo de los conductores de servicio público, el aprovisionamiento de combustible con el motor apagado y **haciendo descender del vehículo a los pasajeros**; omisión, que de acuerdo con el ordinal E1 del artículo 131 ibídem, genera una multa equivalente a cuarenta y cinco salarios mínimos legales diarios vigentes al conductor y/o propietario del vehículo automotor.

Frente a la comisión de esa conducta, el inspector de ruta presentó informe con fotografías -fls.19 a 21- en la que detalla las acciones ejecutadas por el conductor Rigoberto Arias Valencia durante los días 15 y 16 de agosto de 2015, señalando frente al punto objeto de análisis, que el día 15 de agosto de 2015 a las 4:55 pm arribaron al municipio de Apía y siendo las 5:08 pm, el vehículo conducido por el actor entra a la estación de servicio la arboleda donde decide tanquear el bus **sin hacer bajar a los pasajeros por seguridad.**

Ante el informe presentado por el inspector de ruta, el jefe técnico operativo de la sociedad empleadora, llama a diligencia de descargos al señor Arias Valencia el 29 de agosto de 2015, y después de ponerlo al tanto del referido informe, le pregunta si era cierto que había tanqueado el vehículo con pasajeros a bordo, a lo que contestó: *“Yo no hago bajar a los pasajeros eso es verdad”*, y al interrogársele a continuación sobre el porqué de esa conducta, respondió que no lo hacía *“Por la incomodidad que se les genera”.*

Al absolver el interrogatorio de parte, el señor Rigoberto Arias Valencia aceptó, no solamente la suscripción del acta de descargos de 29 de agosto de 2015, sino también su contenido, confesando que él si incurrió en las faltas que allí se le enrostran, pues como lo dijo en esa oportunidad, resulta muy incómodo hacer descender a los pasajeros del vehículo cuando se va a aprovisionar de combustible, asegurando que esa es una práctica recurrente por la mayoría de los conductores.

Respecto a este tipo de comportamiento, la totalidad de los testigos oídos en el curso del proceso, fueron coincidentes en señalar que la sociedad accionada constantemente les brinda charlas a los conductores frente a las prohibiciones legales que tienen, como lo son entre otras, tanquear los vehículos con los pasajeros a bordo y llevar sobrecupo, indicando en particular los testigos Diego Hernán Gómez Arango y Guillermo Gutiérrez Gutiérrez, conductores que prestaron sus servicios para Flota Occidental S.A., que la empresa no tenía conocimiento de la comisión de esas conductas por parte de ellos, ya que ellos las ejecutaban en la ruta Pereira-Quibdó, porque sabían que en ese trayecto no había casi controles.

Así las cosas, al no haber cumplido con el deber legal de **aprovisionar el vehículo de servicio público haciendo descender a los pasajeros**, el señor Arias Valencia incurrió en una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, de conformidad con lo establecido en el numeral 6° del literal a) del artículo 62 del CST subrogado por el artículo 7° del Decreto Legislativo 2351 de 1965 en concordancia con lo establecido en el numeral 1° de la cláusula sexta del contrato de trabajo; quedando demostrado que la ruptura contractual no obedeció a un trato discriminatorio de la empresa en razón de una discapacidad, como lo quiso hacer ver el actor al iniciar la presente acción.

En el anterior orden de ideas, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 3 de julio de 2019.

De esta manera queda resuelto el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de la parte actor.

Sin costas en esta sede.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**CONFIRMAR** la sentencia que por consulta se ha conocido.

Sin costas en esta sede.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Magistrada

Aclara voto Aclara voto



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada

**ACLARACIÓN DE VOTO**

.

Providencia: Sentencia del 23 de septiembre de 2020

Radicación Nro.: 66001-31-05-003-2018-00443-01.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Rigoberto Arias Valencia

Demandado: Flota Occidental S.A.

Juzgado de origen: Juzgado Tercero Laboral del Circuito

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, aclaro mi voto frente a la sentencia de la referencia, por las razones que sucintamente expongo a continuación.

**Conocimiento del estado de salud del trabajador por parte del demandado.**

La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en su jurisprudencia, han desarrollado de manera disímil las reglas relacionadas con la efectividad de la garantía de estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Interesando a la presente causa, si bien mi posición en la materia se sintoniza mejor con la primera de dichas cortes, cumple señalar que a pesar de las diferencias existentes, ambas Corporaciones coinciden en mencionar que la activación de la garantía de estabilidad laboral reforzada exige que ***el empleador conozca las afecciones de salud del* trabajador**; tal y como puede constatarse entre muchas otras sentencias, en la T-420 de 2015, T-521 de 2016 y SU-040 de 2018, por parte del órgano de cierre constitucional, o en las sentencias CSJ SL, 28 agosto de 2012, Rad. 39207, reiterada en la SL10538-2016 y SL5163-2017, por parte del juez de unificación de esta especialidad.

Lo anterior, sin dejar de lado que de acuerdo con la sentencia T-029 de 2016, la Corte Constitucional declaró que, **de manera excepcional y sólo cuando las circunstancias del caso lo ameriten**, el juez constitucional puede ordenar el reintegro así el empleador no tuviera conocimiento de la situación de salud del trabajador, pero no con el fin de evitar una discriminación, sino en desarrollo de principio de solidaridad y para garantizar la continuidad en el tratamiento de salud. En su momento se indicó que:

“En vista de ello, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de que son titulares los trabajadores que se hallen en estas condiciones, apareja para los empleadores el deber insoslayable de actuar con solidaridad, como se indicó en precedencia al abordar la protección que les asiste a las mujeres embarazadas, pese al desconocimiento del estado de gravidez por parte patrono”.

Ahora bien, al descender al particular bajo los anteriores parámetros, aun teniendo en consideración el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, la verdad es que no se encuentran medios de prueba que conduzcan a la convicción de que la sociedad demandada tenía conocimiento cierto del estado de salud del señor Arias Valencia.

Es claro que en el proceso existe documental que da cuenta de sus afecciones de salud, en tanto que el dictamen de pérdida de capacidad laboral practicado a éste arroja un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de más del 58%, empero, no existe prueba fehaciente de que las patologías o algunas de ellas hubiesen sido conocidas por FLOTA DE OCCIDENTAL S.A., en momento anterior al finiquito del contrato; circunstancia que ratifica la demás prueba practicada, concretamente la testimonial y el interrogatorio de parte del actor por ello no resultaba posible para el empleador que su trabajador estaba en una condición particular de salud que lo ubicase en una condición de vulnerabilidad y lo hiciera sujeto de especial protección constitucional.

Agregando a lo anterior, no puede perderse de vista que la calificación de la pérdida de capacidad laboral es posterior a la terminación del contrato y lo mismo ocurre con las recomendaciones laborales y valoraciones médicas que acreditan la real condición de salud del actor. Es que, el fuero de salud parte precisamente de la discriminación ejercida por el empleador por el estado de salud, entonces, si no lo conoce lógico es afirmar que no se configura dicha protección especial

En conclusión, visto que el actor no probó que el empleador conocía su estado de salud y que de acuerdo con su historia clínica y los testimonios tampoco emerge que la afectación de la misma fuere notoria, se arriba a la conclusión de que no se reúnen los requisitos necesarios para activar la protección foral y así, quedan destinadas al fracaso la totalidad de las pretensiones de la demanda, como se determinó en la sentencia.

Fecha ut supra,

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada