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 la Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto.** Apelación y consulta

**Proceso.** Ordinario laboral

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-002-2014-00357-01

**Demandante:** Carlos Humberto Franco Arias

**Demandado:** Nelson Moreno Álvarez y Municipio de Pereira

**Juzgado de Origen:** Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a Tratar: GARANTÍA A LA ESTABILIDAD LABORAL DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997. SOLIDARIDAD E IMPOSIBILIDAD REINTEGRO** – No obstante lo dicho, tal y como quedó demostrado en el plenario, la actividad que desempeñó el señor Franco Arias en la construcción de la calle la Fundación fue terminada el 09-12-2013 (fls.116 a 117); por lo tanto, al no existir el lugar donde el actor desempeñó su labor, hay “imposibilidad sobrevenida”, como lo ha dicho el máximo Órgano de cierre en materia laboral , en este caso, física para el reintegro, lo que da lugar a que solamente proceda la indemnización, sin posibilidad de disponer compensación del pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, al no mediar tiempo alguno entre la fecha de la desvinculación del demandante y terminación de la obra.

(…)

En virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio de Pereira se analizará éste aspecto. Para que tenga éxito la declaratoria de existencia de solidaridad laboral en un proceso judicial, es menester que se reúnan los siguientes requisitos: (i) Existencia de contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; (ii) Que la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio; en otras palabras, que la labor del contratista no sea extraña y ajena a la ejecutada normalmente por el contratante y cubra una necesidad propia del beneficiario ; (iii) Que exista contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores para beneficiar al contratante; (iv) Que el contratista no cancele las obligaciones de carácter laboral que tiene respecto de sus colaboradores .

Adicionalmente el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo señala que el beneficiario de la obra será solidariamente responsable por el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores.

Una vez se verifica los requisitos mencionados se tiene que se encuentran satisfechos en su totalidad, lo que da lugar a que se confirme la decisión de primera instancia en este aspecto, por cuanto se acreditó el contrato de obra o labor contratada entre el actor y el demandado Nelson Moreno Álvarez, para ejecutar la actividad de oficial de construcción desde el 02-06-2013, cuyo objeto fue la construcción de la calle la Fundación y su entorno urbano (fls.117 a 118), y que terminó el 09-12-2013 (fl.163); asimismo, que al finalizar su contrato, se encontraba con estabilidad laboral reforzada; igualmente que entre el señor Moreno Álvarez y el Municipio de Pereira se ejecutó un contrato de obra el 07-05-2013, con el mismo objeto, para que aquel construyera la calle la Fundación y su entorno urbano (fls.149 a 162); y la labor desarrollada por el actor, que fue contratada por el señor Moreno Álvarez, no es una labor extraña o ajena a la ejecutada por el Municipio de Pereira, en la medida en que se encuentra a cargo del ente territorial construir las obras que demande el progreso local, de conformidad con el artículo 311 de la Constitución Política; por lo tanto, la actividad por la que fue contratado el actor, construcción de la calle la Fundación, lo benefició y cubrió una necesidad propia.

De esta forma resultó acertada la decisión de la a quo en este ítem por lo que se confirmará.

En Pereira, a los quince (15) días del mes de agosto de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho de la mañana (8:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 07 de marzo de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Carlos Humberto Franco Arias** contra el señor **Nelson Moreno Álvarez** y **Municipio de Pereira.**

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende el señor Carlos Humberto Franco Arias que se declare que entre él y el señor Nelson Moreno Álvarez, contratista del Municipio de Pereira existió contrato de trabajo a término indefinido, el que fue terminado de manera injusta, al encontrarse incapacitado, por lo que es ineficaz; asimismo la responsabilidad solidaria del Municipio de Pereira con el codemandado Moreno Álvarez por ser quien se benefició de la obra; en consecuencia, se ordene el reintegro inmediato, actualizando a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, salario, prestaciones sociales, vacaciones y demás ingresos, junto con la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexación e intereses moratorios y aportes a la seguridad social.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) entre ellos se celebró el 01-06-2013 un contrato de trabajo verbal, para ser oficial de obra, en la construcción de la calle de la fundación y su entorno urbano, con un salario de $960.000; (ii) el 01-07-2013 mientras realizaba funciones propias de su cargo, sufrió un accidente de trabajo, donde padeció traumas en su cabeza y pierna izquierda, con fractura de tibia y peroné; (iii) debido a lo anterior estuvo incapacitado desde el 06-07-2013 por 15 días, la que se prorrogó mes a mes.

(iv) El 09-12-2013 el señor Moreno Álvarez decidió dar por terminado el contrato de trabajo a pesar de encontrarse incapacitado; (v) Asimismo, no solicitó la autorización ante el Ministerio de Trabajo. (vi) Al momento de la terminación le fueron liquidadas sus prestaciones sociales y vacaciones.

**Nelson Moreno Álvarez.** Aceptó la existencia del contrato de trabajo, pero por duración de la obra, el cargo, salario, la obra, el contrato con el Municipio de Pereira, el accidente de trabajo, secuelas e incapacidades, la terminación del contrato de trabajo por entrega de la obra, y por esta razón la no autorización del Ministerio de Trabajo y la liquidación del actor.

Frente a las pretensiones se opuso y planteó las excepciones de “inexistencia de un nexo causal entre la enfermedad que padece el demandante con la terminación del contrato”; “terminación del contrato por mutuo acuerdo”; y “cobro de lo no debido”.

Adicionalmente, allegó escrito donde solicitó llamar en garantía a la Aseguradora de fianzas - Confianza SA en caso de ser condenada, la que fue admitida, sin que se lograra su notificación.

**Municipio de Pereira.** Aceptó la existencia del contrato con el señor Moreno Álvarez; de otro lado, dijo no constarle los demás hechos. En relación con la solidaridad manifestó que no es suficiente la existencia del contrato con el contratista, sino también la relación de causalidad, aunado al hecho que el señor Moreno Álvarez le pagó las acreencias laborales al actor, adujo que tampoco lo es para el reintegro.

Frente a las pretensiones se opuso y planteó las excepciones de “falta de legitimación por pasiva”; “inexistencia de la obligación”; “cobro de lo no debido”; “inexistencia de la solidaridad”; “inexistencia de la relación laboral”; “buena fe del empleador y de la entidad contratante de la obra”; y las previas de “inepta demanda” y “falta de competencia”.

Agregó que el 09-12-2014 se terminó el contrato de obra con el señor Moreno Álvarez y donde quedaron saldadas todas las obligaciones del contratista, por lo que las obligaciones posteriores a la terminación del contrato no obedecen a la obra contratada.

También, allegó escrito donde solicitó llamar en garantía a la Aseguradora de fianzas - Confianza SA en caso de ser condenada, la que fue admitida, sin que se lograra su notificación.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró que entre el señor Carlos Humberto Franco Arias y el señor Nelson Moreno Álvarez existió un contrato de trabajo de obra o labor contratada entre el 02-06-2013 y el 09-12-2013, el que terminó bajo el amparo de una causal objetiva contenida en el literal d) del artículo 61 del C.S.T., y sin mediar una autorización del Ministerio de Trabajo; en consecuencia, condenó al señor Moreno Álvarez a pagar la indemnización de 180 días, prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y al Municipio de Pereira en forma solidaria frente a dicha condena.

Como fundamento de su decisión manifestó, que se acreditó la existencia de un contrato de trabajo por duración de labor de obra contratada con Nelson Moreno Álvarez, para realizar una obra del Municipio de Pereira, desde el 01-06-2013 hasta el 9-12-2013, como oficial de obra, con un salario de $960.000, al aceptarlo los demandados y dar cuenta de ello el contrato (fls. 118 y 119 (sic)).

En relación con la estabilidad laboral reforzada señaló que el 01-07-2013 el actor, según la epicrisis visible a folios 52 y siguientes, ingresó a la Corporación Médica por fractura de tibia izquierda, al sufrir accidente laboral y desde la fecha del accidente estuvo incapacitado hasta el 17-06-2014, que le impidió reintegrarse a sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de la existencia de una calificación previa que acredite su condición de discapacidad, situación que el señor Moreno Álvarez, al momento de la terminación del contrato conocía, según lo expresó en el interrogatorio de parte y además no allegó la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo.

A pesar de lo anterior, no ordenó el reintegro al tratarse de un contrato de obra, pues para que opere éste, debía subsistir la causa que originó el contrato, pero como terminó por la finalización de la obra contratada, según acta de recibo de 09-12-2013 (fl.163), dicha causa ya no está vigente, además es una causal objetiva, de conformidad al literal d) del artículo 61 del C.S.T.

Por último, en relación con la solidaridad adujo que al probarse el contrato de trabajo, el contratista independiente y que la obra es una actividad normal del Municipio de Pereira, por cuanto debe velar por la infraestructura de la ciudad, esta debe responder solidariamente.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, apeló la parte actora lo relacionado con el reintegro y expuso que el Despacho al aceptar la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997, por cuanto no se pidió permiso al Ministerio de Trabajo, al encontrarse el actor en estado de debilidad manifiesta, debió ordenar el reintegro, al ser una protección constitucional.

Añadió que no es coherente que por una situación objetiva se acepte que la causa de la terminación se da por cumplimiento de la labor contratada y a su vez se diga que existió estabilidad laboral reforzada, pues si bien se estableció una causa objetiva, esta debió también haber sido validada por el Ministerio de Trabajo, y como se estableció en la sentencia no hubo permiso del Ministerio del Trabajo, lo que deviene contradictorio el fallo.

Por lo anterior, solicita se condene al señor Moreno y solidariamente al Municipio de Pereira para que responda por el reintegro y los salarios, vacaciones hasta que se haga efectivo el mismo.

De otro lado, al resultar adversa la sentencia al Municipio de Pereira, se dispuso en esta instancia conocer la sentencia en grado jurisdiccional de consulta.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes interrogantes:

(i) ¿Se encontraba el actor en estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación del contrato de trabajo?

(ii) ¿Se cumplieron los presupuestos para poder dar por terminado el contrato de trabajo del señor Carlos Humberto Franco Arias?

(iii) ¿Hay lugar al reintegro del demandante, junto con el pago del salario y sus prestaciones sociales, y/o reconocer la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a pesar no subsistir la causa que originó su contrato, esto es, haberse terminado la obra para la cual fue contratado?

(iv) ¿La solidaridad se predica también de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, del reintegro y demás condenas?

(v) ¿El Municipio de Pereira es solidario respecto de las obligaciones laborales causadas a partir de la terminación del contrato, a pesar de liquidarse el contrato entre el contratista y él, en esa misma oportunidad?

**2. Soluciones a los interrogantes planteados**

**2.1 Fundamento jurídico**

**2.1.1 Garantía a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997**

La Ley 361 de 1997, norma considerada como un mecanismo de integración social de las personas en situación de discapacidad, según la exposición de motivos[[1]](#footnote-1), establece mecanismos obligatorios que garantizan la incorporación social de las personas en situación de discapacidad, en los distintos lugares en donde actúan como parte del conglomerado social y ampara la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva situación de discapacidad[[2]](#footnote-2) física, sensorial o sicológica, como una medida de protección especial y de acuerdo a su capacidad laboral.

Por tal razón, el artículo 26 de la citada ley, que forma parte del capítulo IV, relativo a la integración laboral, señala que una **persona en situación de discapacidad** no puede ser despedida o su contrato terminado por razón de la misma, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo; si esto se omite tendrá derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

En la misma línea y con el objeto de tener mayor claridad sobre a quiénes cobija la Ley 361 de 1997, ha de señalarse que la Ley 762 de 2002, por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, establece en el canon 1, que **el término discapacidad hace referencia a una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria,** que pueda ser causada o agravada en el entorno económico y social.

En similares términos lo dispuso el artículo 2 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las **personas con discapacidad, que las define como *“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.”* (Negrilla nuestra).

Por su parte, en relación con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, **la Sala Laboral** de la Corte Suprema de Justicia[[3]](#footnote-3) ha sostenido que es una garantía de carácter especial dentro de la legislación del trabajo y procede exclusivamente para las personas que presenten limitaciones en grado moderado, severo y profundo, no para aquellas que padezcan cualquier tipo de limitación o incapacidad temporal por afecciones de salud, ello por cuanto, **los artículos 1 y 5 de la citada Ley delimitaron el alcance de protección para las personas en situación de discapacidad moderada, severa y profunda**.

De la misma forma, ha dicho que como la mencionada norma no determina los extremos en que se encuentran las limitaciones prenombradas, se debe acudir al hoy derogado Decreto 2463 de 2001[[4]](#footnote-4), incluso para el momento de los hechos, que sí lo hacía en el artículo 7, y que resultaba aplicable por cuanto en el artículo 1 indicaba que el Decreto comprendía, entre otras, a las personas con derechos y beneficios contemplados en la Ley 361 de 1997.

Es así como el artículo 7 del Decreto en comento establecía que se presentaba una limitación moderada cuando la pérdida de capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; severa, la que es mayor al 25%, pero inferior al 50% y profunda, si el grado de minusvalía supera el 50%; frente a estos porcentajes es pertinente aclarar se refieren al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, como un todo, que es diferente al de deficiencia física, mental y sensorial que es uno de los ítems que la integran, junto con la discapacidad y minusvalía.

Y se afirma que se derogó el artículo 7 por cuanto el Decreto dice en su artículo 61: *“el presente decreto deroga las disposiciones que le sean contrarias, especialmente el Decreto número 2463 de 2001 a excepción de los incisos 1º y 2º de su artículo 5º e inciso 2º y parágrafos 2º y 4º de su artículo 6º”,* por lo que queda vigente solo estos dos últimos artículos.

Se colige entonces, que para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la prohibición que contiene el artículo 26 de la Ley 361 cobija a las personas que tienen un grado de invalidez dentro de la limitación moderada, esto es, que se enmarque el porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%.

Lo anterior deja entrever que para que un trabajador acceda a la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere, según tal Corporación, concurran los siguientes requisitos:

***“(i)*** *que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%;* ***(ii)*** *que el empleador conozca de dicho estado de salud; y* ***(iii)*** *que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social”[[5]](#footnote-5).*

Sin embargo, el aparte del canon 1 de la Ley 361 de 1997, que se ocupa de sus destinatarios, “personas con limitaciones severas y profundas” fue objeto de control constitucional a través de la Sentencia **C-824 de 2011**, donde el órgano Constitucional apuntó que tales no se limitan a las personas con tal grado de discapacidad; por el contrario, **cobija a todas las personas con limitaciones en general, que "*tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás*"**, sin restricciones a los derechos, beneficios o garantías.

Reitera esta nueva interpretación la sentencia SU049/2017[[6]](#footnote-6) al decir *“cuando se interpreta que es necesario contar con un porcentaje determinado de pérdida de capacidad laboral para acceder a los beneficios de la Ley 361 de 1997, ciertamente se busca darle un sustento más objetivo a la adjudicación de sus prestaciones y garantías. No obstante, al mismo tiempo se levanta una barrera también objetiva de acceso para quienes, teniendo una pérdida de capacidad relevante, no cuentan aún con una certificación institucional que lo establezca, o padeciendo una pérdida inferior a la estatuida en los reglamentos experimentan también una discriminación objetiva por sus condiciones de salud. La concepción amplia del universo de destinatarios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 busca efectivamente evitar que las personas sean tratadas solo como objetos y por esa vía son acreedores de estabilidad reforzada con respecto a sus condiciones contractuales, en la medida en que su rendimiento se ve disminuido por una enfermedad o limitación producto de un accidente”.*

De esta forma, en aplicación del principio pro operario, para la Sala mayoritaria el ámbito del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 arropa a todas las personas en **situación de discapacidad,** que se traduce en **deficiencia física, mental y sensorial** en la medida que su rendimiento se ve disminuido o impedido para trabajar por una enfermedad o limitado producto de un accidente, y no solamente a las que tienen una discapacidad moderada, severa y profunda, entendida como pérdida de capacidad laboral igual o mayor al 15%.

Entendimiento que es el que le ha dado la Corte Constitucional al artículo 26 de la Ley 361; por ende, este amparo lo gozan también las personas en **situación de discapacidad o en general con una situación de discapacidad física, sensorial o sicológica para realizar su trabajo regularmente**, sin requerir calificación o discapacidad declarada, certificada y cuantificada[[7]](#footnote-7), al bastar, se trate de persona en situación de vulnerabilidad por razones de salud[[8]](#footnote-8); coincidiendo sí los órganos Constitucional y de la especialidad laboral en los restantes requisitos para acceder a la protección que establece esta ley en el canon citado.

Ahora, de cumplirse los supuestos de la norma que se viene comentando, como sanción no solo procede la indemnización que plantea el artículo 26 *ibidem*, dado que la Corte Constitucional al condicionar su exequibilidad, mediante Sentencia C-531 de 10-05-2000[[9]](#footnote-9), dijo que también, carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su situación de discapacidad, sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo, donde constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. Situación que acata la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia reciente[[10]](#footnote-10), en lo que respecta a la sanción del reintegro, en los términos establecidos por esta Corporación.

**2.1.2 Modalidades de terminación del contrato de trabajo**

El art. 61 del CST señala que el contrato de trabajo puede terminar entre otros, por muerte del trabajador, mutuo consentimiento, expiración del plazo fijo pactado, terminación de la obra o labor contratada, por decisión unilateral y justa de las partes contratantes.

Cuando se trata de la terminación de la obra o labor contratada, ésta no constituye una terminación unilateral del contrato, con o sin justa causa, sino un modo, modalidad o forma de ponerle fin a un vínculo contractual, previsto en el literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 5 de la Ley 50 de 1990.

**2.2 Fundamento fáctico**

De manera liminar, debe decirse que no hay discusión, por cuanto no fue objeto de apelación que:

(i) Las partes estuvieron atadas con un contrato de trabajo de obra o labor, desde el 02-06-2013 con vencimiento el 09-12-2013, donde se desempeñó el actor como oficial de obra, con un salario de $960.000 (fls.117 y 118).

(ii) El demandante sufrió un accidente de trabajo que le generó incapacidades, desde el 06-07-2013 hasta el 13-11-2014 (fls.68 a 78)

(iii) El demandado Moreno Álvarez el 09-12-2013 dio por terminado el contrato, mientras el actor se encontraba incapacitado (fl.78), y adujo como razón la terminación de la obra (fl.116).

Así las cosas, la Sala se adentra en el análisis del cumplimiento de los requisitos previamente descritos, que de ser probados darían lugar a la ineficacia del despido, por gozar el trabajador de estabilidad laboral reforzada.

**a)Limitación de la parte actora**

Está acreditado con las autorizaciones de servicios expedidas por Corporación Médica, las incapacidades desde el 05-07-2013 al 13-11-2014 (fls.68 a 78), con la epicrisis que señala un diagnóstico de fractura de la diáfisis de la tibia izquierda (fls.52 a 54), hecho que confesó el demandado Moreno Álvarez, quien manifestó que el señor Carlos Humberto Franco Arias tuvo un accidente de trabajo el 01-07-2013, donde se fracturó la tibia (fls.105 a 107), lo que le ameritó controles mensuales desde la fecha del accidente e incapacidades.

Lo anterior permite entrever que el señor Franco Arias al momento de la terminación de su contrato (09-12-2013), si bien no tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral, sí se encontraba incapacitado, lo que le impedía sustancialmente y a largo plazo, el desempeño de sus labores en condiciones regulares como oficial de obra, por la fractura de tibia izquierda que padecía, en la medida en que para el ejercicio de su cargo, como oficial de obra, era indispensable emplear sus piernas.

Limitación que inició por el accidente de trabajo de 01-07-2013 y que el actor no superó, teniendo en cuenta que las incapacidades fueron ininterrumpidas desde el 05-07-2013 y se prolongaron incluso después de la finalización del contrato.

Así las cosas, al demandante le asiste la garantía a la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al encontrarse dentro de las personas con limitaciones en general, hoy catalogadas en situación de discapacidad[[11]](#footnote-11), así no tenga dictaminada una PCL en porcentaje alguno, por lo que le era exigible al empleador el pedir autorización para su despido, de existir causal objetiva para ello, al no compartirse la interpretación realizada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como ya se dijo.

**b) Conocimiento del empleador del estado de salud del trabajador**

Al revisar la prueba documental se llega a la certeza del conocimiento por parte del empleador del estado de salud del señor Franco Arias desde el 01-07-2013, fecha del accidente de trabajo, con las incapacidades (fls.68 a 78) y porque así lo aceptó en la contestación (fls.105 a 107).

**c) Terminación de la relación laboral “por razón de su deficiencia física” y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo**

Por lo que antecede y habida cuenta que se probó que el actor al momento de la terminación del contrato de trabajo, se encontraba con limitación física, le correspondía al empleador solicitar la respectiva autorización ante el Ministerio de Trabajo, para que no se asuma que el despido, ha tenido ese innoble propósito, tal como lo ha dicho la Sala de Casación Laboral[[12]](#footnote-12).

Autorización que aceptó no la pidió ante el Ministerio de Trabajo, y si bien alegó que la terminación del contrato fue por entrega de la obra, para ello allegó el acta de recibo de la obra No.1424 de 2013 por la Alcaldía de Pereira, sí le era exigible, aún de existir causal de terminación del contrato, obtener el permiso de dicho Ministerio, para develar cualquier manto de duda del verdadero motivo para tal decisión, máxime que tenía la posibilidad de obtenerlo, al tener el conocimiento previo de las dos situaciones -incapacidades y terminación de la obra-, así también lo ha dicho la Sala de Casación Laboral[[13]](#footnote-13) cuando ha establecido que dicha autorización debe realizarse aun de existir una justa causa, esto es, causal de terminación, así lo apuntó:

*“Ese cimiento de la salvaguarda de los destinatarios de la Ley 361 de 1997, por ser sujetos de especial protección constitucional, es el que precede al tratamiento diferencial, que se patentiza cuando el empleador estima que existe justa causa para fenecer la relación, y que lo obliga a acudir a la Oficina del Trabajo para solicitar el permiso pertinente.*

*De manera que la teleología del artículo 26 ibídem, que se edifica en lo querido por el legislador y el juicio de exequibilidad al que fue sometido, permiten predicar, a ciencia cierta que para la desvinculación de un empleado que tenga discapacidad de carácter severo comprobada, y de la que tenga pleno conocimiento el empleador, como acontece en el sub lite, se requiere agotar el recurso atrás descrito”.*

También cuando se trate de un despido unilateral[[14]](#footnote-14) al ser el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 una garantía que constituye un límite especial a la libertad de despido unilateral con que cuentan los empleadores; de lo contrario bastaría despedir al trabajador en situación de discapacidad con el pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que va en contravía con los fines constitucionales perseguidos por la norma, teniendo en cuenta que la intención del legislador, entre otras, fue que una autoridad independiente, diferente al empleador, juzgara de manera objetiva si la situación de discapacidad del trabajador resultaba incompatible e insuperable con el cargo a desempeñar.

De esta forma se abre paso para que la Sala confirme la decisión de primera instancia en este aspecto.

Ahora en lo que respecta a la inconformidad del demandante en relación con el reintegro, se advierte, y tal como se esbozó líneas atrás, la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; por lo tanto, al estar amparado el actor de estabilidad laboral reforzada, y no contar con la autorización del Ministerio de Trabajo para el despido, no solo procede la indemnización del artículo citado, sino también la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato; en consecuencia el reintegro, por cuanto es dicho Ministerio el encargado de verificar si han cesado las razones que originaron el contrato y de esta manera definir si la terminación fue adecuada o si sólo lo fue en apariencia, porque en realidad supuso una discriminación lesiva de los derechos del trabajador, y no el Juez en el curso del proceso.

En estos términos lo ha dicho la Corte Constitucional[[15]](#footnote-15):

*“5.14. Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación.*

*En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo. De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes”.*

No obstante lo dicho, tal y como quedó demostrado en el plenario, la actividad que desempeñó el señor Franco Arias en la construcción de la calle la Fundación fue terminada el 09-12-2013 (fls.116 a 117); por lo tanto, al no existir el lugar donde el actor desempeñó su labor, hay “imposibilidad sobrevenida”, como lo ha dicho el máximo Órgano de cierre en materia laboral[[16]](#footnote-16), en este caso, física para el reintegro, lo que da lugar a que solamente proceda la indemnización, sin posibilidad de disponer compensación del pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, al no mediar tiempo alguno entre la fecha de la desvinculación del demandante y terminación de la obra.

Así las cosas se confirmará la decisión de primera instancia en este aspecto.

**SOLIDARIDAD**

En virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio de Pereira se analizará éste aspecto. Para que tenga éxito la declaratoria de existencia de solidaridad laboral en un proceso judicial, es menester que se reúnan los siguientes requisitos: (i) Existencia de contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; (ii) Que la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio; en otras palabras, que la labor del contratista no sea extraña y ajena a la ejecutada normalmente por el contratante[[17]](#footnote-17) y cubra una necesidad propia del beneficiario[[18]](#footnote-18); (iii) Que exista contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores para beneficiar al contratante; (iv) Que el contratista no cancele las obligaciones de carácter laboral que tiene respecto de sus colaboradores[[19]](#footnote-19).

Adicionalmente el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo señala que el beneficiario de la obra será solidariamente responsable por el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores.

Una vez se verifica los requisitos mencionados se tiene que se encuentran satisfechos en su totalidad, lo que da lugar a que se confirme la decisión de primera instancia en este aspecto, por cuanto se acreditó el contrato de obra o labor contratada entre el actor y el demandado Nelson Moreno Álvarez, para ejecutar la actividad de oficial de construcción desde el 02-06-2013, cuyo objeto fue la construcción de la calle la Fundación y su entorno urbano (fls.117 a 118), y que terminó el 09-12-2013 (fl.163); asimismo, que al finalizar su contrato, se encontraba con estabilidad laboral reforzada; igualmente que entre el señor Moreno Álvarez y el Municipio de Pereira se ejecutó un contrato de obra el 07-05-2013, con el mismo objeto, para que aquel construyera la calle la Fundación y su entorno urbano (fls.149 a 162); y la labor desarrollada por el actor, que fue contratada por el señor Moreno Álvarez, no es una labor extraña o ajena a la ejecutada por el Municipio de Pereira, en la medida en que se encuentra a cargo del ente territorial construir las obras que demande el progreso local, de conformidad con el artículo 311 de la Constitución Política; por lo tanto, la actividad por la que fue contratado el actor, construcción de la calle la Fundación, lo benefició y cubrió una necesidad propia.

De esta forma resultó acertada la decisión de la a quo en este ítem por lo que se confirmará.

**CONCLUSIÓN**

Lo anterior permite a esta Sala confirmar la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo del demandante en favor de los demandados (art. 365 numeral 1 del CGP). En lo que respecta al Municipio de Pereira, no hay lugar a imponerle costas por el grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 07-03-2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Carlos Humberto Franco Arias** contra el señor **Nelson Moreno Álvarez** y **Municipio de Pereira.**

**SEGUNDO.** **CONDENAR** en costas en esta instancia al demandante en favor de los demandados, por lo ya expuesto. No hay lugar a imponer costas al municipio de Pereira por conocerse con respecto a estar en grado jurisdiccional de consulta.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

1. Gaceta del Congreso N° 364 del 30 octubre de 1995. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-458 de 22-07-2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia de 29-06-2016. Radicado 42451. M.P. Fernando Castillo Cadena. [↑](#footnote-ref-3)
4. Derogado por el Decreto 1352 de 27-06-2013: “por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”, excepto los incisos 1 y 2 del artículo 5 e inciso 2 y parágrafos 2 y 4 del artículo 6 los que quedaron vigentes, que refieren a las Juntas de Calificación de Invalidez. La Sentencia T-399-2015 hace referencia a esta derogatoria. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 25-03-2009. Radicado 35606. M.P. Isaura Vargas Díaz reiterada en sentencia de 29-06-2016. Radicado 42451. M.P. Fernando Castillo Cadena. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-049 de 02-02-2017. M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITCIONAL. Sentencia T-320 de 21-06-2016. M.P. Alberto Rojas Ríos y SU-049 de 02-02-2017. M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T -141 de 28-03-2016. M.P. Alejandro Cantillo Linares y SU-049 de 02-02-2017 M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-8)
9. M.P. Álvaro Tafur Galvis. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia de 25-05-2016. Radicado 42306. M.P. Rigoberto Echeverry Bueno. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-458 de 22-07-2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencia de 25-05-2016. Radicado 42306. M.P. Rigoberto Echeverry Bueno. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia de 13-03-2013. Radicado 41380. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 25-05-2016. Radicado 42306. M.P. Rigoberto Echeverry Bueno. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia SU-049 de 02-02-2017 M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-15)
16. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 08-06-2016. Radicación 46636. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-16)
17. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 17-04-2012. Radicación 38255. M.P. Jorge Mario Burgos Ruíz y del 06-03-2013. Radicación 39050. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. [↑](#footnote-ref-17)
18. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 01-06-2016. Radicado 49730. M.P. Fernando Castillo Cadena. [↑](#footnote-ref-18)
19. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. Derecho laboral individual, módulo de aprendizaje auto dirigido plan de formación de la Rama Judicial 2009 y sentencia del 26-09-2000. Radicación No.14.038. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa. [↑](#footnote-ref-19)