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 respectiva Secretaría.

Asunto. Consulta

Proceso. Ordinario laboral

Radicación Nro.: 66170-31-05-001-2017-00005-01

Demandante: Johan Alejandro Orozco Gil

Demandado: Co & Tex S.A.S.

Juzgado de Origen: Laboral del Circuito de Dosquebradas

**Temas: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / REQUISITOS PARA QUE OPERE ESTA CLASE DE PROTECCIÓN / CAUSA OBJETIVA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE.**

La Ley 361 de 1997 consagra mecanismos obligatorios que garantizan la incorporación social de las personas en situación de discapacidad en los distintos lugares en donde actúan; como la permanencia en el empleo luego de haber adquirido la respectiva situación de discapacidad sicológica, física o sensorial.

Así, para el caso que nos ocupa, el artículo 26, 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.

Ahora bien, la actual jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia clarificó la adecuada interpretación de la normativa atrás descrita, para explicitar que se presume discriminatorio el despido de un trabajador en situación de discapacidad, a menos que el empleador demuestre una causa real y objetiva para su finalización…; sin embargo, para que opere dicha presunción, la Sala de Descongestión del tribunal de cierre en sentencia de 09-08-2018 recordó que debe acreditarse en primer lugar la limitación física, psíquica o sensorial igual a 15% o superior, en segundo lugar, el conocimiento del empleador de esta y, finalmente, que no haya pedido autorización al inspector de trabajo…

… frente a la solicitud de permiso que debe elevarse ante el inspector de trabajo, la Corte aclaró que de conformidad con la sentencia C-531 del 2000 el permiso ante el inspector laboral únicamente se requiere cuando la finalización del vínculo se soporta en la limitación padecida por el trabajador, pues nadie está obligado a lo imposible o soportar cargas que superan sus facultades, o para el asunto de ahora, a dar continuidad a un vínculo laboral que no puede ser desempeñado por su trabajador, en cuyo caso se requerirá “la autorización del Ministerio del Trabajo…



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los nueve (09) días del mes de octubre de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de surtirse el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2017 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso que promueve el señor **Johan Alejandro Orozco Gil** contra **Co & Tex S.A.S.,** radicado 66170-31-05-001-2017-00005-01.

**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 Johan Alejandro Orozco Gil que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo con la sociedad Co & Tex S.A.S. desde el 05/10/2015 y hasta el 05/04/2016, que finalizó por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta; en consecuencia, pretende que se reintegre a su sitio de trabajo y se pague la indemnización contemplada.

Fundamenta sus pretensiones en que: *i)* a partir del 05/10/2015 prestó sus servicios de cargue y descargue de prendas de vestir en la Co & Tex S.A.S., en virtud de un contrato de trabajo a término fijo de 3 meses; (ii) cumplía un horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a domingo con 1 hora para almorzar; (iii) el 10/10/2015 sufrió un accidente de trabajo, se le dobló un dedo de la mano izquierda, por lo que el médico tratante dispuso restricciones laborales y fisioterapia; (iv) el contrato se prorrogó a partir del 06/01/2016, no obstante, el 17 de febrero siguiente se le informó que el contrato vencía a partir del 04 de abril de ese mismo año, sin que existiera autorización del Ministerio del Trabajo.

**Co & Tex S.A.S.** al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones, para lo cual expuso que el demandante no gozaba de estabilidad laboral reforzada al no tener limitación o restricción laboral, máxime cuando con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, a través de la ARL SURA, fue calificado con el 2% de PCL, porcentaje inferior al que la SCL de la CSJ ha considerado necesario para dar aplicación a la Ley 361/97. Aunado a lo anterior, indicó que el preaviso lo realizó con 45 días de anterioridad a la fecha de terminación del contrato.

Para finalizar propuso las excepciones de “*Inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido”*, *“prescripción”, “buena fe”, “inexistencia del derecho al reintegro” y “mala fe del actor”.*

 **2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, pero negó las restantes pretensiones.

Como fundamento de su decisión adujo no existe controversia entre las partes frente a la existencia del contrato de trabajo que las unió y sus extremos.

Encontró que el demandante no era beneficiario de la estabilidad laboral reforzada y por lo tanto, no se debía obtener la autorización del Ministerio del Trabajo para dar por terminado su contrato, toda vez que no tenía una limitación igual o superior a la moderada, es decir, una PCL que oscilara entre el 15% y el 25%, ni para la fecha en que se dio la ruptura se encontrara incapacitado o con PCL.

Adicionalmente, indicó que el contrato se prorrogó hasta el 04/04/2016 y como el preaviso se produjo el 17/02/2016, se encuentra que fue terminado con justa causa como lo es la expiración del término pactado, por lo que logró desvirtuar la presunción establecida en la Ley 361/97.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

Por resultar la anterior decisión adversa a los intereses de la parte actora, se dispuso surtir el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

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

(i) ¿Para la fecha en que terminó el contrato de trabajo que unió al demandante con la sociedad Co & Tex S.A.S., gozaba de estabilidad laboral reforzada que haga presumir que se le discriminó al darse por terminado su contrato de trabajo?

(ii) En caso de ser positiva la respuesta al anterior interrogante, ¿Logró desvirtuar esta presunción el demandado?

1. **Soluciones a los interrogantes planteados**
	1. **Cuestión Previa**

De manera liminar, debe decirse que no hay discusión, por cuanto así lo confesó la demandada en la contestación al libelo introductor, y ningún reproche ameritó por parte del demandante, que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo de 3 meses que inició el 05/10/2015 y se prorrogó en una oportunidad.

Ahora, dado que el a-quo en la parte considerativa de su decisión manifestó que el extremo inicial fue el 05/10/2015 y que efectivamente se había prorrogado por una vez, pero omitió reseñarlo en la parte resolutiva, la Sala considera necesario explicitar desde este momento cuáles fueron los extremos en que se desarrolló el mismo.

En efecto, dispone el inciso 2º del artículo 46 del CST, que en tratándose de los contratos a término fijo, si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado.

Pues bien, obra en el expediente copia del contrato de trabajo a término fijo inferior a un año Nº 15-0428, suscrito entre el señor Johan Alejandro Orozco Gil, en calidad de trabajador y la sociedad Co & Tex S.A.S. como empleadora, donde consta que inició el 05/10/2015, cuyo término inicial fue de 3 meses –fls. 79 y s.s. del cd. 1-, por lo tanto, finalizaba el 04/01/2016.

Ahora, como se prorrogó por una vez, el nuevo periodo iniciaba el 05/01/2016 y vencía el 04/04/2016, siempre y cuando se realizara el preaviso con una antelación mínima de 30 días.

En el presente asunto, obra escrito de fecha **17/02/2016** suscrito por la Directora de Gestión Humana de la sociedad Papeles Nacionales S.A. y dirigido al señor Johan Alejandro Orozco Gil –fl. 10 del cd. 1, en el que se le indicó expresamente que el contrato Nº 15-0428 con vencimiento el día 4 de abril de 2016 *“no le será renovado por parte de la empresa”,* documento que fue aportado con la demanda, sin ser tachado de falso, por lo cual debe entenderse auténtico y veraz, por lo que demuestra que fue recibido por el demandante en la misma fecha en que se creó.

Así las cosas, resulta evidente que el preaviso se le remitió con una antelación superior a los 30 días del vencimiento del contrato, por lo que efectivamente tuvo la virtud de darlo por terminado el 04/04/2016 e impedir su renovación a partir del día siguiente, salvo que se acredite que gozaba el demandante de estabilidad laboral reforzada, en cuyo caso se presumirá que fue un acto discriminatorio, de cumplirse los restantes requisitos fijados por la jurisprudencia.

Siendo así las cosas, se tendrán como extremos inicial y final de la relación laboral el 05/10/2015 y el04/04/2016, respectivamente.

**2.2. De la estabilidad laboral reforzada – Ley 361/1997, artículo 26.**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

La Ley 361 de 1997 consagra mecanismos obligatorios que garantizan la incorporación social de las personas en situación de discapacidad en los distintos lugares en donde actúan; como la permanencia en el empleo luego de haber adquirido la respectiva situación de discapacidad sicológica, física o sensorial[[1]](#footnote-1).

Así, para el caso que nos ocupa, el artículo 26, 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.

Ahora bien, la actual jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2) clarificó la adecuada interpretación de la normativa atrás descrita, para explicitar que se presume discriminatorio el despido de un trabajador en situación de discapacidad, a menos que el empleador demuestre una causa real y objetiva para su finalización, como se explicará en detalle más adelante; sin embargo, para que opere dicha presunción, la Sala de Descongestión del tribunal de cierre en sentencia de 09-08-2018[[3]](#footnote-3) recordó que debe acreditarse en primer lugar la limitación física, psíquica o sensorial igual a 15% o superior, en segundo lugar, el conocimiento del empleador de esta y, finalmente, que no haya pedido autorización al inspector de trabajo, o en palabras de la Corte:

***“(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”[[4]](#footnote-4).*

De estas exigencias, la Corte Constitucional estima que sólo es necesaria la existencia de una limitación física, sensorial o sicológica para realizar su trabajo regularmente, sin requerir calificación o discapacidad declarada, certificada y cuantificada[[5]](#footnote-5), al bastar, que se trate de persona en situación de vulnerabilidad por razones de salud[[6]](#footnote-6).

Por otro lado, frente a la presunción de despido discriminatorio la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[7]](#footnote-7) resaltó que *i)* está permitido el despido de un trabajador que se encuentre en situación de discapacidad, siempre y cuando se acredite una ***causa objetiva*** para terminar el vínculo laboral, presencia que descarta de contera la exigencia de solicitar un permiso para despedir al trabajador ante el inspector del trabajo, a menos que tal extinción tenga como antecedente un elemento discriminatorio, o en palabras de 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[[8]](#footnote-8)”*.

**iii)** Por último, frente a la solicitud de permiso que debe elevarse ante el inspector de trabajo, la Corte aclaró que de conformidad con la sentencia C-531 del 2000 el permiso ante el inspector laboral únicamente se requiere cuando la finalización del vínculo se soporta en la limitación padecida por el trabajador, pues nadie está obligado a lo imposible o soportar cargas que superan sus facultades, o para el asunto de ahora, a dar continuidad a un vínculo laboral que no puede ser desempeñado por su trabajador, en cuyo caso se requerirá “*la autorización del Ministerio del Trabajo para comprobar si, en efecto, esa deficiencia era incompatible e insuperable o, dicho de otro modo, si la prosecución del vínculo laboral se tornaba imposible por razón de la situación de discapacidad del trabajador”[[9]](#footnote-9)* o correlativamente, la discapacidad de ninguna manera incidía en el adecuado desempeño del subordinado para la labor que fue contratado, pues el “*Tribunal Constitucional del año 2000 no proscribió la terminación del contrato sin aval ministerial por razón diferente a la discapacidad del trabajador”* (ibídem).

Así, la intervención del inspector del trabajo se justifica para verificar si, pese a la presencia de la situación incapacitante, el trabajador puede ejercer la labor para la que fue contratado, de lo contrario, se habilita la rescisión del vínculo empleaticio.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Procederá la Sala con el análisis del cumplimiento de los requisitos mencionados por la jurisprudencia, que de ser probados darían lugar a la ineficacia del despido por gozar el trabajador de una estabilidad laboral reforzada, al presumirse el despido discriminatorio, reintegro laboral y el consecuente pago de la indemnización correspondiente.

**a)Limitación de la parte actora**

Obra en el expediente el certificado de incapacidad emitido el 19/10/2015 por la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas y en razón del accidente de trabajo que le ocasionó el esguince del dedo –fl. 83 cd. 1- que señala que al actor le fueron concedidos 15 días, que culminó el 02/11/2015; sin que obre otro medio probatorio que dé cuenta que fue prorrogada u otorgada otra con posterioridad.

Puestas de ese modo las cosas, se advierte que para el momento de la finalización del vínculo laboral, esto es, 04/04/2016 el demandante no se encontraba incapacitado.

Tampoco contaba con calificación de su pérdida de capacidad laboral en vigencia del contrato, toda vez que solo el 21/06/2016 el ortopedista que lo estaba tratando fue quien sugirió que fuera calificado –fl. 24 y 26 del cd. 1- y para el 09/11/2016 fue que la ARL SURA expidió el oficio de comunicación del dictamen, que por demás arrojó el 2.93% de PCL –*sin advertir en el mismo fecha de estructuración-* y que luego de surtir ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda el recurso interpuesto por el calificado, arrojó como porcentaje definitivo el 13,14%, de origen laboral y estructurado el 21/06/2016, más de dos meses después de finiquitar el vínculo laboral, sin que sea esta la controversia a resolver.

Y mucho menos se probó que durante la ejecución del contrato de trabajo, el actor hubiese presentado una afectación física o psicológica que le generara una limitación de manera regular para el cumplimiento de las funciones para las que fue contratado, pues nótese que después de superado el periodo de incapacidad -02/11/2015- se reintegró a su cargo, si bien con recomendaciones de pausas activas e higiene postural, se le calificó como apto para laborar el 20/11/2016 por medicina ocupacional –fl. 86-.

En este punto, debe resaltarse que aunque el demandante en las diferentes atenciones médicas refirió dolor constante en la mano, en la muñeca o en el índice izquierdo e inclusive limitaciones en su movilidad que no le generaron incapacidad, ello no puede tener como causa exclusiva el accidente de trabajo acaecido el 10/10/2015, sino que puede corresponder al antecedente traumático que a ese mismo nivel tuvo en la infancia, como lo hizo constar la especialista en medicina física u rehabilitación el 20/04/2016 –fl. 16 cd. 1-

Por lo visto, el actor no logró acreditar que se encontraba en una situación de vulnerabilidad para la época del rompimiento laboral y consecuente con ello, la Sala se encuentra relevada de efectuar el análisis del cumplimiento de los demás requisitos.

Pero en todo caso de tenerlos por acreditados, para esta Corporación es indubitable que la causa que generó la ruptura del contrato laboral entre las partes fue objetiva, dado que obedeció a la prevista en el artículo 61 del CST, vencimiento del plazo fijo pactado como ya se indicó atrás.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto se confirmará la sentencia revisada. Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2017 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso que promueve el señor **Johan Alejandro Orozco Gil** contra **Co & Tex S.A.S.,** por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instanciaatendiendo lo mencionado en la parte motiva.

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** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-458 de 22-07-2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, SCL. Sentencia de 11-04-2018. SL1360-2018, radicado 53394. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, SCL. SL3251-2018, radicado 56995. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota. [↑](#footnote-ref-3)
4. 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-4)
5. 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-5)
6. 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-6)
7. CSJ, SCL. Sentencia de 11-04-2018. SL1360-2018, radicado 53394. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-7)
8. *Ibídem*. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ, SCL. Sentencia de 11-04-2018. SL1360-2018, radicado 53394. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-9)