El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proces o. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 21 de septiembre de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00358-01

Proceso: Ordinario laboral de Primera Instancia

Demandante: Diego Andrés Hurtado Hincapié

Demandado: Payc S.A.S. y otra

Juzgado de origen: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / TRABAJADOR CON LIMITACIÓN / LEY 361 DE 1997 / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / REQUISITOS / CAUSALES DE DISCRIMINACIÓN / VALORACIÓN PROBATORIA / SE DENIEGAN PRETENSIONES.**

Dispone el art. 26 de la Ley 361/1997 que “(…) en ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”…

A propósito de esta norma, ha indicado la Corte Constitucional que esa garantía cobija a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de problema grave en su estado de salud que les impida el desempeño normal de sus funciones; situación que conlleva a que su desvinculación se califique como un acto discriminatorio…

Frente al mismo tema conviene precisar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL-10538-2016, determinó que no cualquier discapacidad está cobijada por la estabilidad laboral reforzada, por cuanto solo son sujetos de dicha garantía (o fuero) las personas que acrediten al menos una “limitación moderada”, en los términos al Decreto 2463 de 2001…

Sin embargo, a partir de la sentencia SL2586-2020, del 15 de julio de 2020, la Corte precisó que el anterior requisito solo es exigible frente a litigios fundamentados en hechos anteriores a la entrada en vigor de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, de acuerdo con el artículo 45 de ese instrumento, pues en lo sucesivo la protección se debe extender a todos los trabajadores discapacitados o en situación de discapacidad…

… dicha discriminación se acredita, se itera, cuando en el caso particular se compruebe: 1) que el demandante pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; 2) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; 3) que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador; y 4) que no medie la autorización del inspector del trabajo en los casos en que ella resulta menester (T-603 de 2009). (…)

De acuerdo a las pruebas del plenario, tenemos que, con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, específicamente el 19 de octubre de 2016, el demandante fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 10,25% de origen profesional, evento por el cual recibió el 15 de noviembre de 2016 una indemnización de su ARL, SURA, conforme se puede verificar en el folio 181 del expediente.

Cabe agregar igualmente, que al final de la relación laboral se le practicó examen médico de egreso cuyos resultados fueron satisfactorios… y que para ese momento no estaba incapacitado y ya no estaban vigentes las restricciones laborales que atendió su empleador durante el periodo de recuperación del trabajador tras el accidente sufrido el 14 de diciembre de 2015…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Pereira, Risaralda, septiembre veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)**

 Acta No.133 del 17 de septiembre de 2020

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Dto. No. 806 del 04/JUN/2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por la Magistrada ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como Ponente, la Magistrada OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **DIEGO ANDRÉS HURTADO HINCAPIÉ** en contra de la sociedad **PAYC S.A.S.**

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a revisar el asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora por haber resultado vencido en la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el pasado 5 de abril 2019. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

Se afirma en la demanda que la empresa **PAYC S.A.S.** contrató al señor **DIEGO ANDRÉS HURTADO HINCAPIÉ** mediante contrato de trabajo por obra o labor contratada, para realizar labores como residente de instalaciones eléctricas, las cuales iniciaron el 27 de julio de 2015, prestando sus servicios en el proyecto **CEDÍ ÉXITO DE PEREIRA**, ubicado en la vía cerritos de Pereira.

Agrega que las funciones de su cargo se limitaban, entre otras: responder dudas e inquietudes que presentara el director de obra, director de interventoría y los clientes; atender las dudas técnicas y administrativas relacionadas con su especialidad; realizar la revisión de obra según el avance de la misma in situ; realizar inspecciones diarias y recorridos de obra diarios según los lineamientos trazados por el director de interventoría; y, seguir los lineamientos y recomendaciones emanadas desde la oficina central de PAYC S.A.S. en la ciudad de Bogotá para la correcta ejecución de las labores de interventoría.

Devengó como sueldo mensual la suma de $4.000.000 de pesos y un auxilio mensual de transporte de $160.000 pesos, siendo su horario de trabajo de lunes a viernes de 07:00 a.m. a 05:00 p.m. y sábados de 08:00 a.m. a 12:00 p.m. Afirma de otra parte, que sus jefes inmediatos eran los señores HERNANDO MEJÍA, quien fungía como director de interventoría, y CARLOS NEIRA GRAJALES, gerente de interventoría de la empresa.

Adicionó que el 14 de diciembre de 2015, mientras se disponía a ingresar a una reunión con personal de INP (UNIÓN ELECTRICA Y MÉNSULA) en la sub-estación del proyecto, perdió el equilibrio *“cayendo hacía atrás y golpeándose con el bordillo sobresaliente en su miembro superior izquierdo”*

Señala que, como consecuencia del accidente, sufrió fractura de la epífisis inferior del cúbito y del radio y fue incapacitado por 4 meses y 15 días; que la ARL SURA, mediante oficio No. CE201623001939, emitió recomendaciones laborales para facilitar el desempeño sus funciones, con una vigencia del 1º de mayo al 26 de julio de 2016, las cuales consistían en lo siguiente: a) evitar la exposición directa afectada a impacto o vibración, b) se sugiere el ingreso del trabajador a la parte constructiva de las obras, teniendo en cuenta la condición del terreno, c) realizar pausas activas cada hora, consistentes en ejercicios de estiramiento a fin de relajar la estructura comprometida, d) asistir a las citas programadas por el equipo de salud tratante y e) cumplir con las recomendaciones laboral y extra laboralmente; que el 02 de mayo de 2016 el demandante se reintegró a su puesto de trabajo y la empresa le informó mediante oficio de la misma fecha que seguiría cumpliendo sus funciones en el proyecto CEDI ÉXITO en el cargo de residente de instalaciones.

Afirma que el 5 de mayo de 2016, mediante oficio dirigido a la empresa, expuso las “irregularidades” del reintegro laboral en la empresa PAYC S.A.S., solicitando mejores condiciones labores para el acceso a los espacios del centro de trabajo en condiciones seguras para él, *“dado que debido a sus limitaciones físicas como su distrofia muscular y la limitación en su miembro superior izquierdo y su marcha ayudada con bastón que le afectan su desempeño laboral”*. Agrega, finalmente, que el 19 de mayo de 2016, la ARL SURA mediante oficio No. CE 201641013365, reafirma las recomendaciones de reintegro laboral del trabajador; que el 27 de junio de 2016, la empresa dio fin a las recomendaciones laborales y ese mismo día le informó al trabajador que el contrato finalizaría el 30 de junio de 2016; que el 19 de octubre de 2016 la ARL lo calificó con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 10,25% y que el despido se produjo sin permiso del Inspector del Trabajo.

Con sustento en lo anterior, solicita que se declare que fue despedido mientras gozaba de la estabilidad laboral reforzada de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y sin la autorización del Ministerio de Trabajo, en razón de lo cual solicita que declare ineficaz el despido y en consecuencia de ordene su reintegro y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el despido y hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro, lo mismo que la indemnización de 180 días de salario, conforme a lo previsto en el precitado artículo 26 ídem.

En respuesta a la demanda, la sociedad demandada **PAYC S.A.S.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, sobre la base de que el contrato de trabajo terminó por una causa objetiva, como lo es cumplimiento de la condición para la finalización plazo, habida cuenta que el contrato entre las partes se pactó por obra o labor contratada y finalizó por culminación efectiva de la obra el 30 de junio de 2016 y además a la fecha del despido no estaba vigente ninguna incapacidad presentada por el trabajador (ni de origen común ni de origen profesional) y especialmente no había sido calificado como limitado o discapacitado. En tal sentido propuso como fórmula de la defensa las excepciones perentorias que denominó: “inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza declaró que entre las partes en contienda existió un contrato de trabajo del 27 de julio de 2015 al 30 de junio de 2016 y que terminó por la finalización de la obra o labor contratada. Seguidamente declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, consecuencia de lo cual absolvió de todas las pretensiones a la demandada y condenó en costas procesales a la parte demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de $828.116.

Para llegar a tal determinación, la *a-quo* consideró, en síntesis, que la empleadora logró desvirtuar la presunción consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues se pudo establecer más allá de toda duda que la terminación del contrato obedecía a una razón distinta al estado de salud de la parte demandante, ya que la empresa acreditó la finalización de la obra o labor contratada, al tiempo que el demandante no se encontraba calificado por invalidez, no estaba incapacitado ni enfermo y apenas sí presentaba algunas restricciones y pautas de tipo genérico para cumplimiento de sus actividades laborales.

1. **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como quiera que el fallo es adverso al demandante y no fue apelado, se dispuso su consulta por el superior funcional de la juzgadora de primera instancia, conforme a lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término legal, ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión. Por otra parte, el Ministerio Público no conceptuó en este asunto.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD**

Dispone el art. 26 de la Ley 361/1997 que *“(…) en ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”* y agrega que *“no obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.*

A propósito de esta norma, ha indicado la Corte Constitucional que esa garantía cobija a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de problema grave en su estado de salud que les impida el desempeño normal de sus funciones; situación que conlleva a que su desvinculación se califique como un acto discriminatorio; procediendo única y exclusivamente el reintegro laboral, pues lo que se trata con ello es precisamente salvaguardar derechos fundamentales y no derechos de índole económico (Sentencia T-447/2013).

Frente al mismo tema conviene precisar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL-10538-2016, determinó que no cualquier discapacidad está cobijada por la estabilidad laboral reforzada, por cuanto solo son sujetos de dicha garantía (o fuero) las personas que acrediten al menos una “limitación moderada”, en los términos al Decreto 2463 de 2001, explicó que el carné de que trata el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, como el dictamen pericial de las JCI, son solo algunos de los medios de prueba, no solemnes, para acreditar dicha limitación, empero, habrá casos, según la patología, en los que el juez podrá verificar tal supuesto de hecho con otras pruebas que obren válidamente en el plenario.

Sin embargo, a partir de la sentencia SL2586-2020, del 15 de julio de 2020, la Corte precisó que el anterior requisito solo es exigible frente a litigios fundamentados en hechos anteriores a la entrada en vigor de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, de acuerdo con el artículo 45 de ese instrumento, pues en lo sucesivo la protección se debe extender a todos los trabajadores discapacitados o en situación de discapacidad, es decir, 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. Entendiendo por “barreras” cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad, las cuales pueden ser actitudinales, comunicativas y físicas, en los términos del artículo 2° de la Ley 1618 de 2013.

Para concluir, antes de pasar a la descripción del suceso fáctico, a efectos de verificar si el mismo encuadra dentro de las premisas jurídicas y jurisprudenciales que ameritan la activación el principio de estabilidad laboral reforzada en el caso particular, con las consecuencias que de ello se derivan, es del caso advertir que en ningún caso el despido puede ser consecuencia de la utilización abusiva de una facultad legal para ocultar un trato discriminado hacia un empleado, pues de acuerdo con el principio de igualdad material, no puede darse un trato igual a una persona sana que a una que se encuentra en condición de debilidad manifiesta.

Ahora bien, dicha discriminación se acredita, se itera, cuando en el caso particular se compruebe: 1) que el demandante pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; 2) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; 3) que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador; y 4) que no medie la autorización del inspector del trabajo en los casos en que ella resulta menester (T-603 de 2009).

* 1. **CASO CONCRETO**

Valga recordar que la empresa demandada asegura que el señor HURTADO HINCAPIÉ no fue despedido, como se plantea en la demanda, sino que su contrato terminó por finalización de la obra o labor pactada por las partes en el contrato escrito aportado al plenario. Advierte, además, que el trabajador no tiene acreditado actualmente y mucho menos a la terminación del contrato de trabajo una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, es decir, que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%, de modo que nunca existió la obligación de la empresa de acudir al Ministerio de Trabajo a efectos de que autorizara despido alguno.

Pues bien, aplicando los precedentes jurisprudenciales antes referenciados sobre la protección laboral reforzada del artículo 26 de la ley 361 de 1997, en vista de que debe quedar demostrado una disminución evidente en el estado de salud del empleado que afecte sus funciones laborales, procede la Sala a verificar si el estado de salud del demandante al momento de su desvinculación laboral ameritaba la protección legal prevista en la citada norma, así:

 De acuerdo a las pruebas del plenario, tenemos que, con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, específicamente el 19 de octubre de 2016, el demandante fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 10,25% de origen profesional, evento por el cual recibió el 15 de noviembre de 2016 una indemnización de su ARL, SURA, conforme se puede verificar en el folio 181 del expediente.

Cabe agregar igualmente, que al final de la relación laboral se le practicó examen médico de egreso cuyos resultados fueron satisfactorios (fl. 67) y que para ese momento no estaba incapacitado y ya no estaban vigentes las restricciones laborales que atendió su empleador durante el periodo de recuperación del trabajador tras el accidente sufrido el 14 de diciembre de 2015, por el cual estuvo incapacitado durante 4 meses y 2 días y del cual se recuperó totalmente el 27 de junio de 2016, fecha en la cual su ARL dispuso el levantamiento de las restricciones laborales que tenía hasta esa fecha y concluyó que el trabajador se encontraba “en condiciones de ejecutar cualquier actividad asignada por la empresa y del cumplimiento de las indicaciones médicas de cuidados básicos, así como los tratamientos a seguir por su médico tratante.

Finalmente, aunque se acreditó que el demandante necesitaba bastón para mantener el equilibrio mientras camina, también se estableció que dicha limitación es producto de una distrofia muscular de origen congénito, diagnosticada hace más de 10 años por electromiografía, la cual no se tuvo en cuenta al momento de la calificación del estado de invalidez (fl. 68), por lo que habrá de suponerse que tal patología no tiene peso porcentual específico dentro de las deficiencias que limitan su capacidad de trabajo en 10,25%.

Por lo anteriormente expuesto, teniendo en cuenta que la afectación de salud del trabajador no era grave al momento de su despido, pues no le generaba incapacidades, ni restricciones médicas, ni le impedía el desempeño normal de sus funciones, se confirmará en sede de consulta la decisión de primera instancia, toda vez que no se amerita en este caso la activación del principio de estabilidad laboral reforzada, amén de que la terminación del contrato de trabajo obedeció a la finalización de la labor contratada, como se desprende del contrato de trabajo.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: - CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en grado jurisdiccional de consulta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**