

Radicación n.º 46747

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado Ponente

SL2905-2018

Radicación n.º 46747

Acta 14

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por JESÚS ALADINO AYALA CONTRERAS contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 15 de abril de 2010, dentro del proceso ordinario laboral promovido por él contra la SOCIEDAD TÉCNICA MINERA LIMITADA "STM LTDA".

I. ANTECEDENTES

Jesús Aladino Ayala Contreras demandó a la Sociedad Técnica Minera Ltda. para procurar, en lo que interesa al recurso de casación, se declare que fue despedido injusta e ilegalmente el 14 de enero de 2006 y como consecuencia de ello, se ordene a la sociedad demandada su reintegro y se condene al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, la indemnización moratoria, la indemnización legal de 180 días de salario de la Ley 361 de 1997 y los intereses moratorios e indexación de esos valores.

Fundamentó sus pretensiones en los siguientes aspectos fácticos: que laboró mediante contrato de trabajo para la sociedad demandada desde el 15 de enero de 2004 hasta el 14 de enero de 2006, día en que la empleadora terminó el contrato por vencimiento del término pactado, según preaviso fechado el 28 de noviembre de 2005; que durante la relación laboral y por ocasión del trabajo, sufrió un accidente de trabajo el 30 de enero de 2004; que mediante oficio del 2 de noviembre de 2005, la Administradora de Riesgos Profesionales del ISS, sugirió al empleador el reintegro laboral con reubicación de dos meses atendiendo unas recomendaciones; que quedó con pérdida de la capacidad laboral permanente parcial.

Que la demandada lo despidió el 14 de enero de 2006 sin haber obtenido autorización del Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social; que formuló acción de tutela y el Juzgado 2º Civil del Circuito de Cúcuta el 15 de marzo de 2006, tuteló el derecho invocado y ordenó a la ARP-ISS realizar el trámite de su calificación de pérdida de la capacidad laboral; que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, confirmó el fallo de tutela, salvo el numeral cuarto que revocó y no ordenó a la sociedad empleadora al pago de aportes por salud por no tener vínculo laboral con él; que la ARP-ISS procedió a calificar su capacidad laboral y expidió dictamen n.º 739 del 21 de abril de 2006, en el cual determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 16,45% permanente parcial con fecha de estructuración el 30 de enero de 2004, decisión que se le notificó el 16 de mayo de 2006; que no se encontraba incurso en las causales del artículo 62 del CST para la terminación de su contrato.

La Sociedad Técnica Minera Ltda se opuso a las pretensiones sosteniendo que no despidió al actor por la eventual enfermedad, sino que al mediar entre las partes un contrato laboral a término fijo, hizo uso de la facultad que expresamente consagra a favor de cualquiera de ellas, el artículo 46 del CST que apoya su posición.

Propuso las excepciones de mérito que llamó imposibilidad de reconocimiento del derecho, excepción de carencia del derecho e inexistencia de la obligación, pago y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta condenó, mediante sentencia del 27 de noviembre de 2009, a la Sociedad Técnica Minera Ltda. a reintegrar al demandante sin solución de continuidad y al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones causados desde la desvinculación hasta su reintegro.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante sentencia del 15 de abril de 2010, revocó el fallo de primera instancia apelado por la demandada.

El ad quem, para decidir el recurso de apelación presentado, sostuvo:

La Sala, desde ya no comparte la decisión del a-quo por lo que la sentencia apelada debe ser revocada, por cuanto lo que se dio en el sub-judice fue una terminación del contrato por expiración del plazo pactado entre las partes de conformidad con el artículo 61 del C.S. del T.

[...]

El demandante apoya su argumento en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no compartiendo la Sala la interpretación extensiva que el demandante hace de la norma en cita que lo conlleva a darle unos efectos que no tiene [...].

[...] afirma la Sala, en el sub examine que el contrato de trabajo celebrado el 15 de enero de 2004 (folio 5), por un término inicial de 3 meses, fue renovado automáticamente en tres oportunidades cuya tercera prórroga de tres meses finalizaba el 14 de enero de 2005 y a partir de allí quedaba renovado por el término de un año hasta el 14 de enero de 2006, pero a folio 7 del cuaderno de primera instancia, obra el escrito de terminación del contrato y en el cual se expresa que no será renovado, escrito éste de fecha 28 de noviembre de 2005, lo cual indica claramente que el contrato fue oportunamente preavisado y legalmente terminado, sin que se pueda hablar de despido, mucho menos, de despido sin justa causa no asistiéndole razón el juez de primera instancia cuando asevera que la terminación haya sido por causa de una discapacidad del actor sino por el contrario se concluye de lo anterior que dicha terminación del contrato de trabajo operó por terminación del plazo pactado máxime cuando la referida pérdida de capacidad laboral del 15,45% solo fue establecida por la A.R.P. ISS hasta el 21 de abril de 2006 (folio 29) y notificada al actor el 16 de mayo de 2006 (folio 30), es decir cuatro meses después de haberse dado por terminado el contrato a término fijo que habían celebrado las partes, momento para el cual el empleador desconocía el grado de discapacidad del demandante.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretendió el recurrente:

[...] que la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, **case totalmente** la sentencia acusada de Abril quince (15) del año dos mil diez (2010), en cuanto a que revoca la providencia proveniente del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha veintisiete (27) de Noviembre de 2009, y que en su lugar absuelve a la demandada de las condenas allí impuestas, **para que en sede de instancia confirme el fallo de primer grado que fue condenatorio para la SOCIEDAD TÉCNICA MINERA LIMITADA "STM LTDA" y a favor del actor JESÚS ALADINO AYALA CONTRERAS, con la provisión correspondiente en materia de costas.**

Con tal propósito formuló dos cargos, por la causal primera de casación los cuales no fueron replicados.

VI. CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia del Tribunal:

[...] de violar **directamente**, en el concepto de **interpretación errónea**, del artículo 46 y 61 del C.S. del T., y artículo 26 de la Ley 361 de 1997, **en relación** con el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 42, 43, 47, 48, 49, 53, 54, 83 y 230 de la Constitución Política de Colombia; el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Ley 16 de 1972; la Recomendación 99 y los Convenios 87 adoptado el 09 de julio de 1948, 98 adoptado el 01 de julio de 1949 y 159 de la OIT incorporado a nuestra legislación por la Ley 82 de 1988; el artículo 1° de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad aprobadas por la Ley 762 de 2002; la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; la Declaración de los Derechos del Deficiente mental aprobada por la ONU el 20 de septiembre de 1971; la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación aprobada por la Resolución No. 3447 de la misma organización el 9 de diciembre de 1975; el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, UNESCO 1981; la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y la Recomendación 168 de la OIT de 1983, artículos 5 y 8 de la Ley 776 de 2002, artículos 1, 5, 24, y 31 de la Ley 361 de 1997, artículo 1, inciso 2 y 7 del Decreto 2463 de 2001, Leyes 21 de 1982 y 418 de 1997, la Ley Laboral en sus artículos 1, 9, 10, 13, 19, 21, 55, 56, 57, 59, 127, 140, 186, 239, 249, 306 y 467 del C.S. del T. artículo 28 de la Ley 789 de 2002 en relación con los arts. 60, 61 y 145 del C.P. del T. y de la S.S.; y, 177 y 187 del C.P.C., la Ley 50 de 1990; y de la Seguridad Social Integral, tal como la Ley 100 de 1993 en sus artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 31, 32, 33 parágrafos 1 y 2, 35, 36, 52, 53 y 57 de la Ley 100 de 1993; artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 parágrafos 1 y 2, y 10 de la Ley 797 de 2003; artículo 19 y 25 del Decreto 692 de 1994; artículo 8 de la Ley 153 de 1887 concordante con el artículo 21 del C.S. del T.; artículo 25, 31, 37, 48, 49, 51, 52, 54^a, 54B, 56 modificado por el artículo 26 de la Ley 712 de 2001, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; artículo 251, 252, 253, 254, 255, 258, 262, 264, 276, 288, 289 y 290 del Código de Procedimiento Civil.

Transgresión de la ley que aseguró se produjo, por haber cometido el fallador de alzada el **error manifiesto**, consistente en que a pesar de haber dado por probado que el demandante JESÚS ALADINO AYALA CONTRERAS, se le aplicara el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para que

fuese restablecido en sus derechos humanos y libertades fundamentales como persona con discapacidad laboral que sufre una disminución en su condición física durante la ejecución de su contrato de trabajo, para revocar el fallo de la primera instancia y absolver a la parte demandada del reconocimiento pretendido so pretexto de que la referida pérdida de capacidad laboral del 15,45% (sic) solo fue establecida por la ARP – ISS hasta el 21 de abril de 2006, notificada al actor el 16 de mayo de 2006, sin aplicar las normas integralmente como Estado Social de Derecho.

No obstante lo anterior, nuevamente el fallador comete otro error manifiesto de hecho que consiste en que al acudir a los artículos 46 y 61 del C.S. del T., sin tener en cuenta los parámetros del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, para concluir que al actor se le termino su contrato de trabajo a término fijo en debida forma por haberse preavisado el día 28 de noviembre de 2005, sin tener en cuenta que éste por disposición médica, dando otro argumento para desestimar la petición y revocar la sentencia de primera instancia, lo cual no se ajusta a un Estado Social de Derecho.

Para demostrar el cargo, explicó:

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en su sentencia del quince (15) de abril de 2010, se equivocó en la interpretación al aplicar la ley adecuada al caso frente a otras normas jurídicas. Por consiguiente hace una abstracción equívoca de la forma como se le termina su contrato de trabajo por la disminución o merma de la capacidad laboral al demandante en aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la forma como se le terminó el vínculo contractual laboral acudiendo en artículo 46 y 61 del C.S. del T.

[...]

La causal que alegó la sociedad empleadora para terminar el contrato de trabajo del actor como producto del acuerdo de voluntades al acudir al artículo 61 del C.S. del T., y que es aceptada en el fallo que se acusa en este recurso, referente a la expiración del plazo fijo pactado por haber dado oportuno preaviso al trabajador según carta del 28 de noviembre de 2005, no es razón suficiente para que el empleador demandado disponga no renovar el contrato, amén de subsistir la materia de trabajo y que el trabajador haya cumplido sus obligaciones, el patrono tiene el deber constitucional de garantizar la efectividad de los principios de estabilidad en el empleo y de primacía de la realidad sobre las formas, menos aun cuando no atiende las previsiones dadas en los días 1 y 2 de noviembre de 2005 por el médico tratante y el Jefe del Dpto. de Riesgos Profesionales del ISS, que informan al empleador demandado que una vez culmine la incapacidad laboral el demandante debe ser reubicado laboralmente de manera temporal por un periodo de dos (2) meses según recomendaciones por su condición física disminuida para ser posteriormente acudir a su calificación de pérdida de capacidad laboral, y entrega la susodicha carta de preaviso al actor cuando este se encontraba incapacitado para trabajar.

[...]

Por mayor razón debe ser garantizada la estabilidad laboral en el empleo para las personas discapacitadas o con limitaciones físicas, como ocurre con el actor, quien se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, que requiere un especial cuidado y protección del Estado y los particulares, para que de no darse los presupuestos señalados anteriormente para renovar el contrato, el empleador requiere autorización previa de la autoridad administrativa del trabajo por exigencia del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En este orden de ideas, compartiendo la tesis fijada por la Corte Constitucional, en cuanto a que la terminación del plazo fijo pactado en un contrato laboral, no es una razón constitucionalmente sostenible para finiquitar el vínculo teniendo en cuenta además, condiciones especiales del trabajador que resulta lesiva de los derechos fundamentales de aquellos trabajadores que tengan algún tipo de discapacidad o limitación al quedar desvinculados y por ende desprotegidos, sin que cumpla uno de los principios estructurales del Estado Social de Derecho como es la Dignidad Humana (art. 53 C.P.).

[...]

Las anteriores razones son suficientes para determinar la violación **directa**, en el concepto de **aplicación indebida en que incurrió el Tribunal**:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor durante los últimos meses de vigencia de la relación laboral no presentaba ninguna disfuncionalidad laboral que le impidiera la prestación personal del servicio y que antes del despido no presentaba disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo.

2. No dar por demostrado, estándolo, que el actor durante los últimos meses de vigencia de la relación laboral se encontraba incapacitado, en estado de ausentismo y finalmente en disminución en su condición física para la prestación normal del servicio y que en el momento del despido se había dispuesto su reubicación laboral y tratamiento médico adecuado, para posterior calificación.

3. No dar por demostrado, estándolo, que el empleador demandado para la fecha de terminación del contrato laboral con el actor, tenía conocimiento de su incapacidad laboral y disminución o merma en su condición física por lo que era objeto de reintegro y reubicación laboral.

4. No dar por demostrado, estándolo, que la enfermedad denominada lesión de meniscos por artroscopia de rodilla, por meniscopatía medial persistente en dolor y limitación de rodilla izquierda, lo que le impide la prestación normal del servicio, fue adquirida por ocasión del accidente de trabajo cuando se desempeñaba como minero picador al servicio de la sociedad demandada.

5. Dar por demostrado, sin estarlo, que la causa o motivo de la desvinculación del actor, no fue la lesión de meniscos por artroscopia de rodilla, por meniscopatía medial persistente en dolor y limitación de rodilla izquierda que padecía, sino la materialización de la potestad que le asiste al empleador para terminar el contrato por vencimiento del plazo.

6. No dar por demostrado, estándolo, que la causa o motivo de la desvinculación del actor, fue precisamente la lesión de meniscos por artroscopia de rodilla, por meniscopatía medial persistente en dolor y limitación de rodilla izquierda que padecía por el accidente de trabajo en día 30 de enero de 2004.

7. No dar por demostrado, estándolo, que la pérdida de la capacidad laboral del actor del 16.45% permanente parcial, tiene relación de causalidad con el estado de salud que presentó desde el 30 de enero de 2004 fecha del accidente de trabajo.

8. No dar por demostrado, estándolo, que el empleador requería autorización para terminar el contrato de trabajo del actor por la autoridad administrativa del trabajo al presentar merma funcional por lesión de meniscos por artroscopia de rodilla, por meniscopatía medial persistente

en dolor y limitación de rodilla izquierda.

9. No dar por demostrado, estándolo, que el actor se encontraba incapacitado y con orden de reubicación para trabajar en fecha anterior al 14 de enero de 2006, sin que se le haya definido su situación de salud por parte de la entidad de la seguridad social encargada de su atención.

VII. CONSIDERACIONES

Observa la Sala que se presentan fallas técnicas en la fundamentación de la demanda, porque en ambos cargos se mezclan argumentos jurídicos y fácticos que analizados separadamente resultan incompletos en cada vía, el primer cargo se dirige por la vía directa, lo que presupone conformidad por parte del recurrente con las inferencias fácticas de la sentencia, debiendo centrarse la cuestión debatida por él en un asunto estrictamente jurídico, encaminado a demostrar que la decisión a que arribó el ad quem se encuentra alejada de la ley sustancial por un error de mero juicio, o lo que es igual, de puro derecho, sin tener que acudir a hechos o pruebas, lo que evidentemente no ocurre en este caso, pues a más de asemejarse a un alegato de instancia, resulta ser realmente un ataque por la vía indirecta, en el que cada argumento se soporta en la visión particular del casacionista sobre los hechos acreditados en el proceso.

Para hacer compatibles las acusaciones con la vía escogida, se considerará resolver en el primer cargo solo las argumentaciones jurídicas, las cuales se complementarán con las de este tipo realizadas en el segundo cargo, y al resolver este, solo se tendrán en cuenta las fácticas.

En el presente caso desde los albores del proceso no es objeto de controversia, porque lo acepta la demandada al responder los hechos 2º y 4º de la demanda, lo siguiente: 1) la vinculación laboral del demandante con la demandada, mediante un contrato a término fijo; 2) que durante la relación laboral y por ocasión del trabajo el actor sufrió un accidente de trabajo el día 30 de enero de 2004; 3) que el accidente le ocasionó al demandante lesión de menisco secundario que requirió tratamiento quirúrgico, terapia física e incapacidad; 4) que el empleador tenía conocimiento de la situación de salud del trabajador; 5) que el trabajador dio por terminado el contrato alegando justa causa por vencimiento del término pactado.

El Tribunal arguye que lo que se dio en el presente caso fue la terminación de un contrato a término fijo por la expiración del plazo pactado de conformidad con el artículo 61 del CST, el que se prorrogó de acuerdo con lo regulado en el artículo 46 ibídem, mientras que el demandado apoya sus pretensiones en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dándole una interpretación extensiva que la colegiatura no comparte, porque la terminación del contrato fue oportunamente preavisado y terminado legalmente, razón por la cual, señala el Colegiado, no puede hablarse de despido sin justa causa, ni aseverarse que la terminación haya sido por la discapacidad del actor, sobre todo cuando la pérdida de capacidad laboral fue establecida después de haberse dado por terminado el contrato a término fijo, momento para el cual el empleador desconocía el grado de discapacidad del demandante.

El recurrente expone que el Tribunal se equivocó al aplicar la ley adecuada al caso frente a otras normas jurídicas, se equivoca al determinar la forma en que terminó el contrato, ante la disminución o merma de la capacidad laboral debió dar aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pero solo acude a los artículos 46 y 61 del CST.

Sugiere la censura que la protección establecida en favor de los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante su etapa laboral, llama a tener en cuenta todas las normas que en nuestro ordenamiento jurídico establecen mecanismos para su guarda, como es el

artículo 8 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 48 y 53 de la CC. El Decreto 1295 de 1994, en cuanto previene, protege y atiende a los trabajadores frente a enfermedades y accidentes de trabajo, en el mismo sentido la Ley 776 de 2002, señala que también deben tenerse en cuenta las obligaciones del empleador previstas en el artículo 57 del CST, en cuanto le impone estar atento en casos de accidentes o enfermedades hasta su rehabilitación, a menos que el trabajador se encuentre renuente a cumplir con los tratamientos y recomendaciones médicas. Añade que teniendo en cuenta las condiciones especiales del trabajador, alegar una justa causa, como es la expiración del plazo, para terminar el contrato laboral, no es razón suficiente para que el empleador disponga no renovar el mismo, porque el empleador tiene el deber constitucional de garantizar la efectividad de los principios de estabilidad en el empleo y de primacía de realidad sobre las formas.

Para la Sala la "interpretación extensiva" que el recurrente hace del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y que el Tribunal rechaza, es la que corresponde a los fines constitucionales de la norma y la que garantiza el núcleo esencial de la protección a favor de las personas con discapacidad laboral, que se contrae a que su estado no podrá ser obstáculo para su ingreso al trabajo, ni motivo para su despido.

El ad quem a pesar que trajo a colación al momento de resolver la controversia el artículo 26 ibídem, lo aplica indebidamente, porque consideró que era suficiente para el demandado alegar una justa causa legal para resolver el caso dentro del marco que la regulaba, ya que al momento del despido no conocía el empleador el grado de la incapacidad del trabajador, porque de ella se enteró después del despido, esta interpretación le impone al trabajador una carga que no se acompasa con los fines constitucionales que la norma persigue, cual es la de acreditar en vigencia de la relación laboral al empleador que conoce su estado de salud, que el grado de su incapacidad es superior a la limitación moderada, mientras no lo haga, prácticamente la norma se torna inaplicable, como en efecto sucedió en el presente caso.

Corolario de la interpretación que hizo el Tribunal de la norma, es que le impone dentro del proceso al trabajador la carga de desvirtuar la justa causa alegada por el empleador, demostrando que el despido se debió a su «incapacidad física», de allí que en el cuerpo de la sentencia acusada se consigne lo siguiente:

En consonancia con lo anterior, es necesario dejar en claro que la terminación del contrato del trabajador no obedeció a su incapacidad física, pues no obra en el plenario prueba alguna documental o testimonial que acredite que la causa de dicha terminación fuera otra diferente al vencimiento del término pactado en el contrato de trabajo suscrito entre las partes, no apareciendo el más mínimo indicio que lleve a la Sala a tal conclusión.

El estado actual de la jurisprudencia se orienta en el sendero interpretativo sugerido por el casacionista, claro está, ponderando racionalmente los derechos del empleador con los fines constitucionales que buscan la integración social y laboral de las personas con discapacidad.

La Corte se refirió sobre el correcto entendimiento que debe dársele al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la aplicación debida del mismo, en la sentencia CSJ SL1360-2018, en la que adoctrinó lo siguiente:

Las medidas adoptadas en favor de las personas con discapacidad tienen una particular proyección en el campo laboral, donde de forma idéntica a otros ámbitos sociales, se asientan fuertes actitudes, estructuras y prácticas empresariales tendientes a anular o dejar sin efecto el

reconocimiento y disfrute de los derechos de los trabajadores con deficiencias físicas, sensoriales y mentales.

Estas actitudes y prácticas, unas veces manifiestas, otras más sutiles o aparentemente neutras, se ponen en marcha en diversas etapas del trabajo: la selección, contratación y empleo, continuidad, promoción y el suministro de condiciones laborales seguras y saludables. Por ello, para hacerles frente y disuadir su uso, se ha acudido no solo a su prohibición sino también al establecimiento de acciones, medidas, reglas especiales de estabilidad reforzada, presunciones legales, autorizaciones o sanciones.

[...]

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

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

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

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

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

Las razones expuestas le dan la razón al recurrente en el sentido que el juez de segundo grado

llevado por la interpretación restrictiva que hizo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, resolvió la controversia solo acudiendo a los artículos 46 y 61 del CST, sin darle aplicación a la presunción de despido discriminatorio que opera en favor del trabajador al cual el empleador le da por terminado el contrato de trabajo aun teniendo pleno conocimiento de su estado de salud.

Todo lo anterior, es suficiente para casar totalmente la sentencia impugnada, y releva a la Sala del estudio del segundo cargo.

Sin costas en el recurso extraordinario.

VIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, precisándose que se encuentra acreditado dentro del proceso lo siguiente:

El demandante fue vinculado a la entidad demandada Sociedad Técnica Minera Ltda., el 15 de enero de 2004, mediante un contrato a término fijo por tres (3) meses.

El 30 de enero de 2004, cuando se encontraba desarrollando labores de perforación en los socavones de la mina con el taladro eléctrico de peso aproximado de 20 kg, al realizar la fuerza para perforar resbaló y se cayó sufriendo traumatismo en la rodilla izquierda, así consta en el reporte de accidente de trabajo y en la investigación del mismo, calendado 6 de mayo de 2004, documentos que acreditan la verdadera labor realizada por el demandante, aunque en el contrato de trabajo se diga que se ocuparía de oficios varios, de igual manera acreditan que el empleador tuvo conocimiento de las lesiones sufridas por el accionante desde la fecha de su ocurrencia.

El actor fue objeto de tratamiento quirúrgicos, terapias físicas e incapacidades y el 1° de noviembre de 2005, el médico especialista en salud ocupacional de Saludcoop EPS solicitó a la ARP ISS el reintegro laboral con reubicación durante dos meses teniendo en cuenta que no debe realizar movimientos repetitivos de flexión y rotación de la rodilla, ni desplazarse por terrenos destapados, al día siguiente, el Jefe del Departamento de Riesgos Profesionales – ISS, le comunicó a la demandada mediante el oficio PLS-2853, la sugerencia de reubicación del trabajador.

El 28 de noviembre de 2005, veintitrés (23) días después que se le comunicara a la accionada la necesidad de reubicación del trabajador por dos (2) meses, estando a menos de dos meses que finalizará la primera prórroga de un año del contrato a término fijo, la Sociedad Técnica Minera Ltda., le avisó al señor Ayala Contreras la terminación del contrato de trabajo por vencimiento del término pactado, llegado el día 14 de enero de 2006.

En el expediente consta que después de la terminación del contrato (f.º 8 al 17) el actor siguió los padecimientos e intervenciones médicas derivadas del accidente sufrido, hasta quedar sin cobertura en el SGSSS, como consta en certificación a folio 18, requirió incluso instaurar acción de tutela para que el 17 de marzo de 2006, Saudcoop EPS le continuara prestando asistencia médica integral en salud (f.º 27).

A pesar de la diligencia mostrada por el demandante no fue posible que se le dictaminara su calificación de capacidad laboral y determinara su grado de invalidez, sino hasta el 21 de abril de 2006.

De los documentos relacionados se infiere que teniendo el empleador pleno conocimiento del

estado de salud del trabajador, que su gravedad era notoria, cuando aún no se rehabilitaba del accidente sufrido, ante la sugerencia que se le hace de reubicación en el trabajo por dos meses, que de cumplirse hubiera dado lugar a la prórroga de su contrato, lo que decidió fue darlo por terminado amparado en una justa causa, hechos que son indicativos que la causa real que precedió la finalización del vínculo laboral fue el estado de incapacidad que le imposibilitaba la realización de las labores que requería su empleador, ante lo cual teniendo en cuenta que era la situación de discapacidad del demandante el motivo del finiquito contractual, debió acudir previamente al despido ante la autoridad administrativa del trabajo para que lo autorizara.

Opera en favor del trabajador en el presente caso la presunción de despido discriminatorio, sin que el empleador hubiera probado en contra de ella, antes por el contrario la prueba que obra en el plenario es indicativa de la causa real que motivó el despido.

Precisamente en la sentencia CSJ SL1360-2018, la Corte dejó claramente expuesto lo siguiente:

Tercero, el trabajador puede demandar ante la justicia laboral su despido, caso en el cual el empleador, en virtud de la presunción que pesa sobre él, tendrá que desvirtuar que la rescisión del contrato obedeció a un motivo protervo. Esto, de paso, frustra los intentos reprobables de fabricar ficticia o artificiosamente justas causas para prescindir de los servicios de un trabajador con una deficiencia física, mental o sensorial, ya que en el juicio no bastará con alegar la existencia de una justa causa, sino que deberá probarse suficientemente.

Por las razones expuestas se confirmará la sentencia de primera instancia.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el quince (15) de abril de dos mil diez (2010), dentro del proceso ordinario laboral promovido por JESÚS ALADINO AYALA CONTRERAS contra la SOCIEDAD TÉCNICA MINERA LIMITADA "STMLTDA".

En sede de instancia RESUELVE:

CONFÍRMESE, por las consideraciones expuestas en sede de instancia, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el 27 de noviembre de 2009.

Sin costas en el recurso extraordinario, en la segunda instancia a cargo del demandante.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Aclara Voto

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Salva Voto

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

