



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

Magistrada ponente

SL3088-2024

Radicación n.º 94837

Acta 42

Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **GASEOSAS POSADA TOBÓN S. A. (POSTOBÓN S. A.)**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 23 de octubre de 2020, en el proceso ordinario laboral que instauró **ALBEIRO BENJAMÍN DEL RÍO AGUILAR** contra la sociedad recurrente.

I. ANTECEDENTES

Albeiro Benjamín del Río Aguilar demandó a Gaseosas Posada Tobón S. A., con el fin de que se declare que esta dio por terminado su contrato de trabajo, a pesar de estar amparado por estabilidad laboral reforzada debido a la enfermedad que padece; que el despido, ante la ausencia de

una justa causa para ello, así como del permiso requerido por parte del Ministerio de Trabajo, es ineficaz; y, en consecuencia, se condene a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a uno compatible con sus aptitudes, con el pago de todos los salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social integral y la indemnización a que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en la suma de \$8.460.000.

Por otro lado, solicitó que también se declare que no se generó situación alguna de las establecidas en el artículo 51 del CST que diera lugar a la suspensión de su contrato de trabajo, en particular, en el lapso comprendido entre el 20 de noviembre de 2012 y el 5 de octubre de 2017; además, que no prestó sus servicios como consecuencia de decisiones tomadas por la empleadora, quien lo mantuvo en disponibilidad y, por ello, surgió la obligación de cancelarle los salarios, primas de servicios, vacaciones, y el auxilio de cesantías causados en el periodo ya mencionado.

Así mismo, pretendió la indemnización moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías, la nivelación salarial respecto del personal que desempeñaba el cargo de mecánico de mantenimiento industrial 1A, y las correspondientes diferencias desde que se reintegre; los intereses a las cesantías; unido a la restitución de *«cualquier suma retenido (sic) o descontada ilegalmente de su salario, subsidio de incapacidades, prestaciones sociales o cualquier otro emolumento, y que se encuentre probada dentro del presente proceso»*; la indexación de las condenas, lo que

resulte probado en aplicación de las facultades ultra y extra *petita*, además, las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que cuenta con una pérdida de capacidad laboral dictaminada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, del 36,68% de origen profesional, con fecha de estructuración 11 de noviembre de 2010, ello «*aunado a una pérdida de capacidad laboral debido a una hernia Discal más Discopatía (sic) L5-S1 Degenerativa cuyo origen está en controversia ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez desde el mes de noviembre de 2012*».

Precisó que inició sus labores a favor de la accionada desde junio de 1995, en el cargo de mecánico de mantenimiento industrial, prestando sus servicios de manera ininterrumpida, cumpliendo con sus obligaciones y acatando los direccionamientos impartidos por su empleador.

Señaló que el 11 de julio de 2006 sufrió un accidente de trabajo que le produjo la fractura de la cabeza del humero y se comprometió el hombro y brazo izquierdo, lo que le generó la pérdida de capacidad laboral, así como el otorgamiento de incapacidades «*hasta septiembre de 2012*».

Adujo que encontrándose bien de salud y «*haberse acabado las incapacidades*» acudió en el mes de «*noviembre de 2012*» a las instalaciones de la demandada, a fin de retomar sus actividades, no obstante, no se le permitió el

ingreso y fue remitido a la gerencia de recursos humanos, en donde se le informó que debía ser reubicado, pero que no tenían «*el puesto dónde hacerlo*», por lo que debía regresar a su casa y luego sería contactado con ese propósito.

Expuso que de manera reiterada acudió a las instalaciones de la empresa, pero se le siguió negando la entrada y se le reiteró que sería llamado para ser reinstalado, de manera que la no prestación de sus servicios desde «*octubre de 2012*» obedeció a causas imputables a la sociedad empleadora.

Relató que el 13 de mayo de 2015, mediante comunicación remitida por la accionada, se le solicitó el reintegro a sus funciones y la justificación por no haberse presentado a laborar, por lo que se presentó dentro del término otorgado para ello y, rindió las explicaciones pertinentes. Que se le informó, una vez más, que regresara a su casa y que lo llamarían para ser reubicado, lo que no ocurrió, bajo el argumento de que no tenían dónde hacerlo, sin cancelarle los salarios y prestaciones sociales, pero manteniéndose vigente el vínculo de trabajo, pues a su favor se realizó el pago mensual de los aportes al Sistema de Seguridad Social.

Refirió que siempre estuvo dispuesto a reiniciar la prestación de sus servicios, y que, al no estar recibiendo emolumento alguno, quedó «*a disposición de lo que gana su cónyuge, con lo que solventan los gastos de los seis integrantes de la familia*»; que el 21 de septiembre de 2017

solicitó a la demandada el pago de los salarios causados desde noviembre de 2012 así como una explicación del porqué se sustrajo a tal obligación y no se dispusiera su reubicación.

Adujo que «*era sospechoso*» que permaneciera en nómina desde el año 2012 con contrato de trabajo y, que solo cuando requirió la cancelación de sus acreencias, la accionada terminó el vínculo, sin que existiera de su parte, una manifestación que diera a entender su intención de renunciar; motivo por el que su desvinculación obedeció a una decisión unilateral, sin que se iniciara proceso disciplinario alguno ni se le requiriera, como ocurrió en el año 2015, además, sin contar con la autorización correspondiente por parte del Ministerio de Trabajo.

Agregó que mediante acción de tutela solicitó el amparo de sus derechos y la consecuente ineficacia de su despido, a lo que se accedió de manera transitoria por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas Laborales de Cartagena, mediante proveído del 15 de noviembre de 2017; pero que dicha decisión que fue impugnada por la aquí demandada, y revocada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de la misma ciudad, en sentencia del 24 de enero de 2018, negándose las pretensiones incoadas.

Sostuvo que, en el interregno en que se reincorporó a sus funciones, se le reconoció un salario inferior al percibido «*por sus pares*», en tanto recibió la suma de \$1.080.000, correspondiente a la remuneración del año 2012, cuando ha

debido ser de \$1.410.000, por corresponder a la remuneración del cargo de mecánico de mantenimiento de máquina, lo que evidencia la mala fe de la demandada.

Al dar respuesta al escrito inaugural, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, admitió el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor y que este fue determinado por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 10 de mayo de 2012; que el mismo presentaba una hernia discal L5-S1 asociada a una discopatía degenerativa cuyo origen se encontraba en controversia; la ocurrencia del accidente de trabajo el 19 de julio de 2006; la comunicación que le remitió al trabajador el 13 de mayo de 2015 y su contenido; que a favor del demandante se efectuaron aportes a seguridad social durante la vigencia del contrato de trabajo; la respuesta que dio a la reclamación del actor el 5 de octubre de 2017; la acción de tutela promovida en su contra y las decisiones proferidas en su trámite. De los demás supuestos fácticos dijo que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa destacó que terminó el contrato de trabajo del promotor de la tienda el 1 de febrero de 2018 por justa causa, con fundamento en la cláusula duodécima del contrato de trabajo según la cual, al trabajador le correspondía dar aviso oportuno cuando, por cualquier causa, no pudiera concurrir a su puesto, en la que se indicaba además que, si el motivo obedecía a una enfermedad, tenía la obligación de allegar la incapacidad generada por la EPS, sin que, entre enero de 2013 y octubre

de 2017 el promotor del litigio remitiera soporte alguno que justificara su ausencia; ello, a pesar de los múltiples requerimientos que se le efectuaron para que retomara sus funciones. De ahí que no hubiera lugar a efectuar el pago de los emolumentos pretendidos.

En cuanto a la condición de estabilidad laboral reforzada alegada, puso de presente que desconocía el «*estado actual de salud*» del asalariado, en tanto este no aportó, siendo su obligación, las incapacidades desde el año 2013, razón por la que no solo no se encontraba incapacitado para la calenda de la terminación del vínculo, sino que no estaba cobijado por la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Formuló como excepciones de fondo las que relacionó como cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación a cargo de Postobón S. A.; prescripción; «*la mala fe del demandante en pretender que mi representada le cancele prestaciones económicas que por ley le corresponde asumir al fondo de pensiones o a EPS dependiendo el caso*»; y la innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 30 de septiembre de 2019 dispuso:

PRIMERO: DECLARAR probada las excepción (sic) de inexistencia de la obligación y falta de derecho para pedir

propuesta en contestación de demanda POSTOBON S.A. frente a la estabilidad laboral que se alega, y la existencia de créditos salariales y prestacionales reclamados en demanda.

SEGUNDO: EXTRA PETITA condenar a GASEOSAS POSADA TOBON (sic) S.A. a reconocer y pagar al actor la suma de DOCE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES, (\$ 12.698.633), por indemnización por la terminación unilateral e injusta, valor que ha de indexarse entre la fecha de terminación del contrato y su efectivo pago.

TERCERO: COSTAS a cargo de la parte demandada se imponen agencias en cuantía de una suma igual al 7.5% sobre el valor de las condenas impuestas, a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al desatar los recursos de apelación interpuestos por las partes, a través de proveído fechado 23 de octubre de 2020 resolvió:

REVOCAR la sentencia apelada de fecha 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **ALBEIRO BENJAMIN DEL RIO AGUILAR** contra **POSTOBON S.A.**, para en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ la terminación del contrato de trabajo del actor acaecida el 5 de octubre de 2017, y en consecuencia de ello ordenar a la demandada, reinstalar al actor al mismo cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior categoría acorde con su condición de salud, conforme a las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a POSTOBON S.A., a pagar al demandante los salarios, prestaciones sociales y vacaciones causados entre el 5 de octubre de 2017 hasta la fecha en que se produzca efectivamente su reinstalación, debidamente indexados conforme a la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDENAR a la demandada a pagar al demandante la indemnización de 180 días prevista en el art. 26 de la ley 361/97 equivalente a \$8.460.000 debidamente indexada a la fecha en que se produzca su pago, conforme a las consideraciones antes expuestas.

CUARTO: Costas de primera instancia a cargo de la demandada **POSTOBON S.A.**, fijense las agencias en derecho en cuantía de 2 SMLMV.

QUINTO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, fijense las agencias en derecho en cuantía de 1 SMLMV. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juez plural fijó como problema jurídico determinar, en primer lugar, si el demandante se encontraba en estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación del vínculo laboral y, como consecuencia de ello, si tenía derecho o no al reintegro deprecado, así como al pago de salarios y prestaciones sociales. En segundo lugar, establecer si la terminación del contrato era injusta o no.

Refirió como fundamentos legales los artículos 26 de la Ley 361 de 1997 y 2 de la Ley 1145 de 2007; la Ley 1618 de 2013, el Convenio 129 de la OIT y, los artículos 60, 62 y 64 del CST. Y como soportes jurisprudenciales las sentencias CSJ SL, 19 feb. 2014, rad. 45348; CSJ SL, 17 ag. 2016, rad. 48351; CSJ SL1360-2018; CSJ SL3772-2018; CC C200-2019; y CC T284-2019.

Luego adujo que por razones metodológicas abordaría primero la inconformidad expuesta por el demandante a través del recurso de apelación interpuesto y, por ello, se referiría a la debilidad manifiesta a que aludía el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Acotó que no era objeto de reparo que las partes estuvieron vinculadas mediante dos contratos de trabajo, el primero, a término fijo de seis meses, a partir del 1 de junio de 1998 y; un segundo, bajo la misma modalidad, que se ejecutó entre el 8 de julio de 2006 y el 7 de enero de 2007, que se prorrogó de manera sucesiva, inicialmente y en tres oportunidades por el plazo pactado y, luego, por periodos de un año, hasta el 5 de octubre de 2017; que el trabajador sufrió tres accidentes de trabajo así: *i)* el 23 de mayo de 2009, por el que recibió alta médica el 16 de julio de 2012 y no generó PCL; *ii)* el 11 de noviembre de 2010, consistente en una fractura de epífisis superior del húmero que produjo una pérdida de capacidad laboral del 36,68%, estructurada en la calenda del suceso; y *iii)* el 11 de agosto de 2011, siendo diagnosticado con la patología hernia discal L5-S1.

Dijo que de conformidad con la copia de la historia clínica, se registraban diagnósticos de lumbago no especificado; trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía; pequeña hernia discal L5-S1 asociada con discopatía degenerativa, ocasionados por el accidente de trabajo ocurrido el 11 de agosto de 2011 y, que según la epicrisis del trabajador expedida por Salud Total EPS, producto de este último accidente, para el *22 de junio de 2012*, acumulaba 269 días de incapacidad, sin que *«con posterioridad a esa fecha se hubiere acreditado en el plenario la existencia de nuevas incapacidades»*.

Agregó que, según los medios de prueba allegados, para el 2 de octubre de 2012, el demandante estaba a la espera de

ser valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar para desatar la controversia suscitada entre AFP y ARL, en torno al origen de la patología discopatía L5-S1 degenerativa.

Indicó que la jurisprudencia de esta corporación, en particular en la providencia CSJ SL1360-2018 adoctrinó que la prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesaba sobre despidos motivados en razones discriminatorias, de ahí que la extinción de un vínculo laboral soportado en una justa causa legal era legítima; no obstante, su demostración recaía en el empleador.

Además, que existía libertad probatoria para determinar la pérdida de capacidad laboral de un trabajador y, que si bien, el dictamen que la estableciera era un medio idóneo para su demostración, no era una prueba solemne para reconocer el derecho.

Por otro lado, refirió que la Corte Constitucional, sobre el tópico materia de análisis, sostenía que la estabilidad laboral reforzada era una medida que permitía a personas en situación de discapacidad no ser discriminadas en razón a sus condiciones particulares y, que tal protección se activaba cuando: *i)* el trabajador presentaba una limitación física, sensorial o síquica sustancial, que dificultaba o impedía el desarrollo regular de la actividad laboral; *ii)* el empleador conocía de esa situación; *iii)* el despido se realizaba sin autorización del Ministerio de Trabajo; y *iv)* no se desvirtuaba la presunción de despido discriminatorio.

Partiendo de lo anterior, destacó que al examinar los medios de prueba allegados no era posible establecer que a la fecha de finalización del vínculo laboral el demandante se encontrara incapacitado o en situación de discapacidad, pues la última incapacidad médica se extendió hasta el 22 de junio de 2012 y no obraban en la actuación recomendaciones o restricciones médico laborales prescritas al asalariado con ocasión a la patología que lo aquejaba.

Añadió que, a pesar de lo antes precisado, no se podía desconocer que el actor venía padeciendo problemas de columna, como lo había aceptado la pasiva y emergía del dictamen 73572411 del 10 de mayo de 2012 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el que se estableció una PCL del 36,68% de origen laboral, *«por cuenta del diagnóstico denominado fractura de la epífisis superior del húmero, es decir, al actor se le estableció una incapacidad permanente parcial»*.

Que, además, tampoco era dable pasar por alto el hecho de que el trabajador había sido objeto de reincorporación laboral a raíz del accidente que le generó la PCL siendo objeto de recomendaciones médicas de carácter permanente, las cuales, según lo acreditado en el plenario, fueron puestas en conocimiento de la demandada *«tan solo el 26 de mayo de 2015»*.

Con fundamento en esas particularidades, consideró que el demandante sí presentaba una limitación física al momento de la desvinculación, pues ello se derivaba de la

calificación de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 10 de mayo de 2012, que era conocido por la empleadora, la que también estaba enterada de *«un nuevo proceso de calificación por cuenta del último accidente laboral sufrido el 11 de agosto de 2011»* en tanto mantuvo vigente su afiliación al sistema general de seguridad social integral y continuó efectuado el pago de los correspondientes aportes.

En cuanto al despido *«por causa de la condición de enfermedad del trabajador que exige la jurisprudencia para que se configure la protección por estabilidad laboral reforzada»* manifestó que compartía la conclusión a la que arribó el juez de primera instancia, en tanto la cláusula contractual en la que se basó *«la renuncia voluntaria»*, era ineficaz, por contravenir el derecho al debido proceso del trabajador; unido a la situación presentada en el asunto en concreto, en el que, la no prestación de los servicios por parte del actor *«tuvo la aquiescencia de la demandada, pues no tiene explicación que un trabajador se ausente de su puesto de trabajo por un largo período»*.

Acotó que conforme lo admitido por la demandada, si bien el accionante no se presentó a laborar desde febrero de 2013, solo hasta el 13 de mayo de 2015, aquella lo requirió para presentarse a laborar y justificar su inasistencia; sin que militara en el expediente elemento de convicción que diera cuenta de su reincorporación a sus actividades en esa anualidad o, que se hubiera tomado alguna determinación de tipo disciplinario por esa razón; pues de hecho, *«la particular situación acontecida con el demandante se perpetuó*

hasta el 5 de octubre de 2017 cuando luego que el demandante le requiriera el pago de salarios y prestaciones sociales del periodo comprendido entre noviembre de 2012 y septiembre de 2017» la demandada tomó la decisión de finalizar el contrato, sin que mediara autorización del Ministerio de Trabajo, lo que implicaba que el finiquito contractual fuera ineficaz, al tenor del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y que procediera la «reinstalación» del trabajador.

Frente al pago de salarios y prestaciones sociales aseveró que procedía su reconocimiento, incluidas las vacaciones, desde el 5 de octubre de 2017 y hasta que se hiciera efectivo el reintegro.

Respecto a la indemnización de 180 días prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 adujo que accedería a su pago, en tanto se acreditó que el despido del demandante se dio sin la autorización del Ministerio de Trabajo, aun cuando se encontraba *«en estado de discapacidad, al padecer una incapacidad permanente parcial con fecha de estructuración el 11 de noviembre de 2010 generada por la patología denominada fractura de epífisis superior del húmero, e igualmente al encontrarse incurso en un nuevo proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral»* vigente desde 2012 y que *«aún no ha culminado»* y teniendo en cuenta que el salario del cargo mecánico de mantenimiento para el año 2017 correspondía al monto de \$1.410.000, dispuso su pago en cuantía de \$8.460.000.

Sobre los salarios causados entre noviembre de 2012 y octubre de 2017 adujo que no era posible ordenar su cancelación dado que el demandante no había prestado servicios a la demandada en tal lapso, y no demostró que ello fuera imputable a la accionada.

Frente a la apelación de la empresa, en torno a la condena que le fue impuesta por concepto de indemnización por despido, señaló que se abstendría de incursionar en su estudio, por sustracción de materia, al prosperar la pretensión de ineficacia del despido y el consecuente reintegro del trabajador; sin embargo, agregó que, acorde a sus actuales condiciones de salud, resultaba «*incompatible o excluyente dicho pago*» por lo que dispuso la revocatoria de dicha condena.

Finalmente ordenó la indexación de las condenas y declaró no probadas las excepciones de mérito incluida la de prescripción, en consideración a que el despido del actor se produjo el 5 de octubre de 2017 y la demanda se radicó el 21 de febrero de 2018, es decir, no transcurrió el término de tres años previsto en el artículo 151 del CPTSS.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que esta corporación case la sentencia fustigada, para que, en sede de instancia, «*MODIFIQUE mediante REVOCACIÓN PARCIAL*» la decisión de primer grado, en cuanto condenó extra *petita* al pago de la indemnización por despido injusto, y la confirme en lo demás.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que no fueron replicados, los cuales se resolverán de manera conjunta, pues aun cuando se proponen por sendas distintas, acusan similar elenco normativo, se anclan en la misma inconformidad y se complementan entre sí.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de segundo grado por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y por la indebida aplicación de los artículos 13, 60, 62 y 64 del CST y 167 del CGP.

Destaca que por tratarse de un cargo encauzado por la senda del puro derecho no discute que el trabajador tuvo tres accidentes de trabajo y que el segundo de ellos, ocurrido el 11 de noviembre de 2010, le produjo una pérdida de capacidad laboral del 36,68%, de la que la empleadora tenía conocimiento y, que el actor no prestó servicios entre

noviembre de 2012 y septiembre de 2017, sin que ello fuere atribuible «*a negligencia del empleador*».

Para demostrar su reparo señala que el juez de la alzada incurrió en la interpretación errónea del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 al darle al «*fuero reforzado de salud*», un alcance de privilegio del trabajador perpetuo, absoluto e independiente «*o por encima de toda otra circunstancia que incida en el desarrollo y la existencia de la actividad laboral*», además de automático, bajo el supuesto de «*que opera en toda su intensidad a partir de solo corroborar la existencia de una pérdida de la capacidad laboral significativa*», con lo que se apartó de la jurisprudencia reiterada de esta corporación.

Sostiene que el Tribunal acogió la postura de la Corte Constitucional, conforme a la cual, basta el presupuesto de la existencia de una persona con pérdida de la capacidad laboral y el despido, para inferir que se vulneró el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto el empleador no solicitó autorización al Ministerio de Trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo.

Indica que, al revisar el texto de la providencia combatida, se avizora que se invocan dos líneas de pensamiento distintas; esto es, la de la Sala Laboral de esta Corte Suprema de Justicia y la de la Corte Constitucional y que, sin motivación alguna, el sentenciador se inclina por la última «*como si fuera incontrovertible o como si entre ellas no hubiera diferencia*», haciendo pasar desapercibidos los

argumentos contenidos en la sentencia CSJ SL1360-2018 aun cuando expresamente alude a ella.

Añade que la intelección equivocada del colegiado consiste en apartarse de la providencia por él mismo citada, conforme a la 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; de ahí que no sea obligatorio acudir al inspector del trabajo.

Dice que aunque esta Sala hizo un amplio análisis de la decisión CC C531-2000, para sostener que allí no se proscribió la terminación del contrato sin aval ministerial, por razón diferente a la discapacidad del trabajador, lo cierto es que el fallador de segunda instancia, se apartó de su jurisprudencia, pues de lo contrario, habría esclarecido y resuelto si la presunción a favor del trabajador de ser despedido por su disminución física fue o no desvirtuada, al haber operado o no una justa causa para su desvinculación.

Se refiere a la vigencia y validez de la jurisprudencia de esta corporación destacando que aquella «*concuera con la del concepto de fuero en la institucionalidad laboral*» según el cual ningún fuero se otorga como privilegio o estatus, sino en razón de que «*esta situación sea aprovechada por el empleador para afectar sus derechos laborales*»; de ahí que no sea suficiente constatar la pérdida de capacidad laboral sino, que es necesario «*una acción del empleador que tenga*

como motivo en ella y que se ejercite con el fin de menoscabar los derechos de aquel».

Afirma que está por fuera de discusión que el promotor de la contienda cumple con una condición para que, en principio, opere la protección del fuero de salud contemplado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esto es, la PCL; sin embargo, no se puede olvidar que, conforme al extenso ejercicio interpretativo de tal disposición, no cualquier padecimiento configura la protección foral, pues solo una limitación significativa activa las garantías que resguardan la estabilidad laboral.

Plantea que a pesar de que no es objeto de reparo la pérdida de capacidad laboral del trabajador ni el conocimiento que de la misma tenía la empresa para el momento de la terminación del vínculo, sí resulta evidente que el juez de la alzada dejó de verificar que la decisión de prescindir de sus servicios no correspondió a un acto discriminatorio, que es *«lo que echa de menos el Tribunal, y que le hace tan corta y puntual su argumentación, restringe los supuestos de hecho necesarios para que obre el fuero de salud, y deja por fuera, lo que es imprescindible para la Corte Suprema».*

A renglón seguido se refiere a la indebida aplicación de la carga prueba, para lo que transcribe el artículo 167 del CGP y asegura que también se incurre en error en la valoración del haz probatorio pues *«el Tribunal no deduce la*

responsabilidad del trabajador por haber faltado a la carga de la prueba que le suponía su deber de demostrar los supuestos de hecho de los derechos que reclamaba como trabajador activo», olvidando que este no justificó su ausencia laboral durante «seis años».

Insiste en que el Tribunal «*elude*» como tema central, el hecho de que el demandante no prestó sus servicios en los seis años previos al finiquito contractual, además, se inclinó por acoger una doctrina de fuero de salud según la cual, basta la existencia de una pérdida de capacidad laboral para que cualquier decisión de retiro del trabajador deba contar con la autorización del Ministerio de Trabajo, pasando por alto que el empleador presentaba una causa objetiva y significativa para prescindir de los servicios de aquel, consistente en la «*larga ausencia laboral*» sin justificación, hecho que el actor no desconoce, pues aun cuando afirmó haberse presentado en dos ocasiones sin que se permitiera su ingreso, no allegó medio de prueba que respaldara tal manifestación.

Sostiene que, se encuentra demostrado en la actuación, que despidió al trabajador acudiendo a la cláusula duodécima del contrato de trabajo, la que el sentenciador de segundo grado, al tenor del artículo 13 del CST, consideró ineficaz, por afectar el derecho al debido proceso, sin advertir que lo que «*se compromete*» en la cláusula que transcribe, es una forma de terminación del contrato de trabajo, que no corresponde a una sanción sujeta a trámite alguno, como de

manera reiterada lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corte.

Que lo anterior demuestra la indebida aplicación de la «cláusula *MÍNIMO DE DERECHOS Y GARANTÍAS*, haciéndole producir efectos en un pacto entre empleador y trabajador que no tiene la virtualidad de afectar el *DERECHO AL DEBIDO PROCESO*, garantía que se invoca para los trámites disciplinarios».

VII. CARGO SEGUNDO

La censura ataca la providencia de segundo grado por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de los artículos 13, 60, 62 y 64 del CST y 61 del CPTSS.

Relaciona como errores ostensibles de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador demandante sin justificación alguna no prestó sus servicios personales como trabajador a su empleador, desde el 20 de noviembre de 2012 hasta el 5 de octubre de 2017.
2. Dar por demostrado, sin estarlo, la aquiescencia del demandante (sic) a la no prestación de los servicios por parte del trabajador.
3. No haber sancionado la falta a la carga de la prueba que le correspondía al trabajador, de justificar su ausencia al trabajo.
4. No dar por demostrado, estándolo, que había razones objetivas del empleador para dar por terminado el contrato de trabajo.
5. No haber dado por desvirtuada, estándola, la presunción de discriminación por motivo del retiro del trabajador el 5 de octubre de 2017.

6. Dar por demostrado, sin estarlo, que la cláusula del contrato de trabajo *AVISOS SOBRE FALTAS AL TRABAJO. EL TRABAJADOR*, afecta los derechos y garantías mínimos de los trabajadores.
7. Dar por demostrada la conducta discriminatoria del empleador, por darle aplicación a una cláusula contractual supuestamente ineficaz.
8. No dar por demostrado, estándolo, que el empleador no actuó discriminatoriamente por motivo de la pérdida (sic) de capacidad laboral del trabajador al despedirlo.

Señala que los errores en que incurrió el juzgador de la apelación se debieron a la apreciación indebida de las siguientes pruebas:

1. Contrato de Trabajo, cláusula de aviso de ausencia (folio 34, 35).
2. La demanda y su contestación en particular a los aportes de los hechos, el 12 y 15 en el que el trabajador afirma – sin que el aparte de pruebas ofrezca apoyo – de haber regresado a la empresa a trabajar, y el hecho 15 la Carta de Reintegro.
3. La Carta del 13 de mayo de 2015 de la empresa al trabajador requiriéndolo reintegrarse a trabajar (folio 51).
4. Documento de citación a diligencia de descargos, del 19 de mayo de 2015 folios (52).
5. Carta de terminación del contrato del 5 de octubre de 2017 folio 42).

Para demostrar su inconformidad aduce que *«el hecho contundente y sólido que el Tribunal disipa es que quien reclama es un trabajador que no había vuelto a trabajar desde hacía seis años»*, lo que no se controvierte en el proceso; de manera que el desatino que enrostra a la decisión fustigada consiste en no conceder valor a la evidencia, conforme a la cual, requirió al trabajador a presentarse a trabajar, como

sin duda emerge del documento que el mismo demandante, desde el escrito inaugural, afirmó haber recibido.

Lo que también ocurrió con el «*llamamiento a cargos y descargos*» del 19 de mayo de 2015, en el que el asalariado es citado para el día siguiente, con el fin de rendir explicaciones «*por irregularidades presentadas en el ejercicio de sus funciones*».

Afirma que el colegiado apreció de manera indebida tales elementos de convicción, aun cuando de su contenido se deriva una voluntad clara, expresa y perentoria, relacionada con la inconformidad de que el subordinado no se incorporara a su sitio de trabajo, mas no una aquiescencia por la inasistencia de aquel, como se coligió, sin respaldo probatorio alguno.

Destaca que el demandante sostuvo en el hecho 12 de la demanda inicial, haber intentado ingresar en dos ocasiones a las instalaciones de la empresa sin que ello se le permitiera, no obstante, como emerge de la contestación a la demanda, ello no se aceptó, lo que le imponía al promotor del litigio que lo demostrara, hecho que no ocurrió y no obstante ello, el juez de segundo grado no dedujo la responsabilidad del trabajador por haber faltado a la carga de probar.

Insiste en que el fallador de la apelación pasó por alto como tema central a esclarecer, el que el accionante no prestó sus servicios en los «*seis*» años previos a su desvinculación, lo que fue producto de considerar que bastaba con la

existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral, para que el retiro del actor se supeditara a la autorización del Ministerio de Trabajo, aun cuando, reitera, se estructuraba una causa objetiva y significativa para prescindir de los servicios del ahora demandante.

Señala que el error que se predica de la decisión atacada surge como consecuencia de no haber analizado la conducta omisiva del asalariado *«y en su lugar examinar como (sic) resolvió el empleador esa encrucijada, la de tener un trabajador que por años no trabajaba, y que le estaba generando riesgos laborales puestos en evidencia por el reclamo de salarios y prestaciones sociales que le formalizara»*. Pues ello hubiera conducido a *«haber dado por asentado que, si el trabajador no ofrecía justificaciones a su ausencia»* resultaba evidente la existencia de una situación objetiva grave que justificaba la terminación del vínculo.

Aduce que está demostrado que despidió al demandante acudiendo a la cláusula duodécima del contrato de trabajo, la que el juez plural consideró ineficaz con el argumento de que era una estipulación que contravenía el derecho al debido proceso, aun cuando de las premisas fácticas que advirtió, estaba acreditado que no se tomó alguna determinación de tipo disciplinario.

Resalta que la cláusula antes aludida fue suscrita por el trabajador desde el inicio de su vinculación, esto es, antes de que hubiera sido afectado por alguna pérdida de capacidad laboral; unido a que de ella se hizo uso sin que

interesara tal condición de salud. De ahí que, «*la sanción a la que llevaría esa actuación no es a la de ordenar un reintegro laboral como lo dispone, si no a imponer la indemnización por despido injusto como lo hizo el juez de primera instancia*».

Concluye manifestando que los desatinos en que incurrió el juzgador se dieron como consecuencia de:

[...] evitar declarar lo que era la controversia central del proceso, si el empleador actuó o no de manera discriminatoria al despedir a un trabajador suyo que había tenido una pérdida (sic) de capacidad laboral significativa, desde la cual no había vuelto a ejecutar la actividad contractual. Y, frente a una situación palmariamente demostrada en el proceso en el que no hay controversia de: i) el trabajador no asistió a trabajar desde noviembre de 2013 (sic) hasta octubre de 2017; ii) no probó en el proceso ninguna situación o actuación suya o del empleador que justificara la no prestación del servicio; iii) la no prestación de servicios argüida por empleador es una situación objetiva con la que se destruye la presunción de discriminación.

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal, luego de examinar el caudal probatorio, advirtió que la última incapacidad médica que se le extendió al trabajador databa del *22 de junio de 2012*; y que no obraban en el expediente pruebas que demostraran la existencia de recomendaciones o restricciones de origen médico prescritas a favor de aquel como consecuencia de la patología que lo aquejaba, a la fecha en que terminó el contrato.

Sin embargo, consideró que, al haberse fijado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a favor del actor, una pérdida de capacidad laboral del 36,68% de origen

laboral y darle recomendaciones médicas de carácter permanente, que se pusieron en conocimiento de la empleadora en mayo de 2015, era evidente que este presentaba una limitación física de la que estaba enterada la sociedad empleadora.

En cuanto a la terminación del contrato de trabajo que existió entre las partes, adujo que compartía la conclusión a la que arribó el juez de primera instancia, pues la cláusula contractual en la que se basó la pasiva, esto es, «*la renuncia voluntaria*», era ineficaz, por contravenir el derecho al debido proceso del trabajador; unido a que la no prestación de los servicios por parte del actor tenía la aquiescencia de la demandada dado el tiempo durante el que se extendió, sin que el trabajador fuera requerido o se hubieran adoptado las medidas disciplinarias correspondientes. De ahí que la empleadora requiriera de la autorización por parte del Ministerio de Trabajo para proceder a la desvinculación, razón por la cual dispuso la reinstalación del trabajador y sus consecuencias remunerativas.

Por su parte, la censura disiente de la postura jurídica y fáctica del juez plural, al asegurar que aquel concluyó que la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud era «*un privilegio del trabajador con carácter perpetuo, absoluto e independiente que estaba por encima de cualquier circunstancia que incidiera en el desarrollo y la existencia de la actividad laboral*» y que se activaba de manera automática a partir de la existencia de una pérdida de capacidad laboral

significativa, lo que resultaba contrario a la jurisprudencia de esta corporación.

Además, plantea que en el asunto se aplicó de manera indebida la carga de la prueba conforme a la cual, era deber del promotor del litigio demostrar la justificación de su ausencia a laborar desde el 20 de noviembre de 2012 al 5 de octubre de 2017, temática que se dejó de abordar por el colegiado, a pesar de constituirse en una causa objetiva y determinante para prescindir de los servicios de aquél, al tenor de la cláusula duodécima del contrato de trabajo; estipulación que en manera alguna resultaba ineficaz pues al no regular un asunto disciplinario sino una forma de terminación del contrato de trabajo, no se encontraba sujeta a la observancia de trámite alguno.

Planteadas las posturas de las partes, a la Sala le corresponde definir si el Tribunal al interpretar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se fundó exclusivamente en la calificación de pérdida de capacidad laboral con la que se le garantizaba al trabajador la estabilidad laboral reforzada y si, además, se equivocó en la valoración de los medios de prueba denunciados, de los que, según la censura, emerge la causa objetiva que condujo a la terminación de la relación de trabajo que existió entre las partes, resultado de una estipulación válida, contenida en el contrato de trabajo signado por las partes.

Desde lo jurídico.

Pues bien, la Sala ha de comenzar por precisar que, en principio, la jurisprudencia de esta Corte consideraba que para que se diera la protección de estabilidad laboral reforzada consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no era suficiente con que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas.

Se exigía la acreditación, al menos, de una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada; esto es, que implicara un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, en los términos del artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 (CSJ SL11411-2017, CSJ SL4609-2020, CSJSL3733-2020, CSJ SL058-2021 y CSJ SL497-2021). Y era a partir de ese porcentaje que se definía si la situación de discapacidad era o no relevante.

No obstante, el anterior criterio varió luego de un nuevo análisis a la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo; concluyéndose que por ser disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad en relación con los derechos de las personas en situación de discapacidad, debían considerarse no sólo para entender en qué consiste el concepto de discapacidad, sino para darle contenido a la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Así, en la providencia CSJ SL1152-2023, se dijo:

La Convención adoptó el «*enfoque de los derechos humanos*», por cuanto, con base en el «*modelo social*» de concepción de la discapacidad, se fijó como propósito «*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente*», artículo 1.

Dicha convención «*configura el estándar global más reciente y garantista de los derechos de las personas en situación de discapacidad*» (CC C066-2013) y, en particular para Colombia, al ser aprobada a través de la Ley 1346 de 2009 que entró en vigor desde el 10 de junio de 2011 (CSJ SL3610-2020).

En vigencia de dicho instrumento, las sentencias CSJ SL711-2021 y CSJ SL572-2021 reiteraron el criterio de la Sala referido con anterioridad y, en esta última decisión se amplió y señaló que, si bien ante el carácter técnico científico de la condición de discapacidad era relevante contar con una «*calificación técnica descriptiva*», en el evento en que esta no obrara en el proceso, bajo el principio de libertad probatoria, la limitación podía inferirse:

[...] del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación.

Pues bien, según el inciso 2 del artículo 1 de la convención, «*Las personas con discapacidad **incluyen** a aquellas 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 las demás*».

Así mismo, señala:

Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables (Inc. 4, art. 2).

Este concepto también concuerda con lo establecido en la Ley 1618 de 2013, que incluso lo amplió a las deficiencias de mediano plazo, en tanto establece:

ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:

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

Además, la Ley 1618 de 2013 también definió que las «*acciones afirmativas son políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan*».

A juicio de la Sala, sin duda estas disposiciones tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás.

(Subrayado y negrilla de la Sala).

Ahora bien, en la decisión transcrita parcialmente, la Corte también destacó que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, sería compatible sólo para aquellos eventos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (10 de junio de 2011) y de la Ley 1618 de 2013, Estatutaria de los derechos de las personas con discapacidad.

Así, que, en los demás casos, como el que ocupa la atención de la Sala, en que la terminación del vínculo ocurrió

el 5 de octubre de 2017, la definición de la situación de discapacidad alegada debe ser analizada al amparo de la aludida convención y no de un factor numérico.

Atendiendo a los lineamientos fijados en la decisión en mención, se tiene que, bajo la égida de la convención referida, la procedencia de la garantía de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se debe determinar conforme a los siguientes parámetros objetivos:

a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, *«los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»*.

b) La presencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás.

c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo anterior puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de tener por acreditados los hechos constitutivos de la discapacidad y los

ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del CPTSS, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene la práctica de un dictamen pericial (CSJ SL1851-2023).

Además, se enseñó que se debe: *i)* contar con la prueba de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-; *ii)* realizar el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y *iii)* contrastar la interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

Y, a partir de allí, concluir si el trabajador se encontraba en situación de discapacidad para el momento en que se produjo el finiquito de la relación de trabajo, a efecto de poder predicar que el despido fue discriminatorio y, por consiguiente, ineficaz.

Por otro lado, en la decisión CSJ SL1851-2023, la Corte señaló que en un proceso judicial en el que se alega el fuero de discapacidad, al trabajador que solicita el amparo le corresponde demostrar que para el momento en que se produjo la terminación del contrato tenía una discapacidad y que el empleador conocía tal situación, o que era notoria; y, a este último para desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, acreditar que eran una carga desproporcionada o irrazonable, hecho comunicado al

trabajador; o que la terminación del vínculo se fundó en una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria.

Así las cosas, y con sustento en la jurisprudencia ya referida, ha de decirse que, no se advierte una equivocada postura del fallador de segundo grado, en tanto que al interpretar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a efectos de verificar la configuración de la protección foral, sostuvo que aquella se derivaba no solo de la pérdida de capacidad laboral dictaminada al trabajador y conocida por el empleador, sino también de las circunstancias particulares que rodearon la finalización del vínculo laboral, pues advirtió que la ruptura contractual se soportó en la existencia de una justa causa legal, que, dada la cláusula 12 contractual, no resultaba válida.

Lo anterior, porque, «*la renuncia voluntaria*» a la que aludió el empleador, era ineficaz, en la medida que contravenía el derecho al debido proceso del trabajador; así mismo porque la no prestación de los servicios por parte del actor «*tuvo la aquiescencia de la demandada, pues no tiene explicación que un trabajador se ausente de su puesto de trabajo por un largo período*» y la empresa lo permita.

Así, entendió que la demandada estaba compelida a buscar la autorización ministerial para legalmente desvincular al trabajador amparado por el fuero de salud.

De tal forma que, contrario a lo señalado por la sociedad

recurrente, desde la perspectiva jurídica, el Tribunal no se equivocó, pues, se insiste, no le bastó la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral, sino que analizó las particularidades del caso; y en consecuencia, no se apartó de la jurisprudencia, en tanto estableció expresamente, que era dable disponer la terminación del contrato de trabajo cuando se configura una causa objetiva, una justa causa o cuando se produce por mutuo acuerdo.

Situación diferente es que al examinar los medios de prueba obrantes en el proceso no haya encontrado probada por parte del empleador, la razón objetiva alegada en este asunto en particular, que será lo que se estudiará más adelante.

Desde lo fáctico.

Ahora bien, desde esta óptica la Sala analizará, de manera conjunta, las pruebas y piezas procesales denunciadas en el cargo segundo, como indebidamente apreciadas.

Contrato de trabajo «*cláusula de aviso de ausencia*» (fºs. 51 a 54).

El documento denunciado, corresponde al visible en los folios 51 a 54 del archivo PDF Primera Instancia _ Cuaderno Principal _ Expediente Primera Instancia _ 2022065009958. La cláusula frente a la cual recae la inconformidad corresponde al siguiente tenor:

DUODÉCIMA. AVISOS SOBRE FALTAS AL TRABAJO. EL TRABAJADOR está obligado a dar aviso oportuno a LA EMPRESA cuando por cualquier causa no pueda concurrir al trabajo. Si la causa fuere enfermedad, a más del aviso, deberá presentar certificado médico del ISS o del médico de LA EMPRESA si EL TRABAJADOR no estuviere afiliado al ISS para los riesgos correspondientes y se considera que EL TRABAJADOR se ha retirado voluntariamente del servicio de LA EMPRESA cuando deja de presentarse al trabajo durante dos (2) días hábiles consecutivos.

Demanda inicial (fº. 144) y contestación hechos 12 y 15 (fº. 175 archivo PDF Primera Instancia _ Cuaderno Principal Expediente Primera Instancia 2022065009958).

Para dilucidar el error apreciativo que se le enrostra al Tribunal respecto de los hechos distinguidos con los numerales 12 y 15, y su respuesta resulta pertinente destacar que son del siguiente tenor:

12.- En reiteradas ocasiones mi mandante acudió a las instalaciones de GASEOSAS POSTOBON S.A., pero se le fue negado el ingreso y le manifestaban que lo llamaría para ser reubicado.

Respuesta:

12.- No nos consta tal afirmación, por cuanto el actor no indica a quien (sic) se lo manifestó. Que lo pruebe.

15.- Ante esto, a mi mandante nuevamente se le informó que regresara a su casa y estos estarían llamándolo con el fin de ser reintegrado a un nuevo puesto de trabajo en cual estuviera acorde a su actual condición y sus aptitudes.

Respuesta:

15.- No nos consta este hecho. Lo que nos consta es que el día.

19 de mayo de 2015, mi representada envió comunicación de citación a diligencia de cargos y descargos, por cuanto el trabajador no había entregado ninguna justificación de su inasistencia.

En torno a la comunicación de fecha 13 de mayo de 2015 remitida al trabajador se destaca que corresponde a la que obra a folio 61 y su contenido es:

Cartagena, 13 de mayo del 2015.

Señor (es)
ALBEIRO DEL RIO AGUILAR
La ciudad

Asunto: Reintegro a funciones laborales.

Por medio de la presente, solicitamos a usted el reintegro inmediato a sus labores, y la debida justificación del periodo durante el cual no se ha presentado a laborar ni ha presentado la justificación correspondiente, por su inasistencia al trabajo.

De no presentarse al trabajo durante los próximos 8 días o no presenta la justificación correspondiente, consideraremos que usted ha decidido renunciar voluntariamente al cargo que desempeñaba en la empresa y que es su voluntad dar por terminado el contrato de trabajo que actualmente tiene suscrito con la empresa.

Cordialmente,

Sello y firma
Johanna Méndez Martínez
Generalista de Gestión Humana

En cuanto a la citación a diligencia de descargos calendada 19 de mayo de 2015 y que reposa en el folio 225, se tiene que dice lo siguiente:

POSTOBÓN S.A.
Nit 890.903.939-5

Cartagena, 19 de Mayo del 2015

PARA: Señor ALBEIRO DEL RIO
MECÁNICO DE MANTENIMIENTO

ASUNTO: Citación diligencia cargos y descargos

Con el objeto de adelantar con usted una diligencia de cargos y

descargos, por irregularidades presentadas en el ejercicio de sus funciones, le informamos que debe presentarse al área de Gestión Humana el día 20 de Mayo de 2015, a las 05:00 P.m. (sic)

Es de anotar que si usted lo desea, puede asistir en compañía de dos compañeros de trabajo.

Atentamente,

Firma y sello
JOHANNA MÉNDEZ
Generalista GH

Por su parte, la carta de terminación del contrato se tiene que, se ve a folio 64 y que se encuentra fechada 4 de octubre de 2017 y, se advierte que, a través de esta, se comunicó al promotor de la contienda lo que sigue:

Cartagena, 04 de octubre de 2017

Señor
ALBEIRO DEL RIO AGUILAR
La Ciudad,

ASUNTO: ACEPTACIÓN DE RENUNCIA VOLUNTARIA

Como es de su conocimiento, usted venía desempeñándose en la empresa en el cargo de Mecánico de Mantenimiento de Maquinaria y luego de haber acudido a atenciones médicas originadas, unas por accidente de trabajo y otras por enfermedad común, ante las entidades prestadoras de la seguridad social, sobre lo cual no acreditó las incapacidades en su momento. Con sorpresa y confiados, en espera de su información a la empresa sobre la continuidad de sus procesos médicos y sus respectivas incapacidades, observamos que, desde el mes de febrero del año 2013, usted no ha suministrado ninguna información, como tampoco se ha vuelto a presentar a laborar a la Empresa, justificada su ausencia al trabajo a través de incapacidades médicas en caso de haberse otorgado. Con su actitud, se colige su voluntad de no continuar con la relación laboral existente, la cual se encuentra suspendida desde el momento en que dejó de asistir al trabajo y no volvió a justificar su inasistencia.

Con lo anterior y teniendo en cuenta la cláusula DUODÉCIMA del contrato de trabajo celebrado con usted, que dice:

" AVISO SOBRE FALTAS AL TRABAJO. EL TRABAJADOR. Está obligado a dar aviso oportuno a la EMPRESA cuando por cualquier causa no pueda concurrir al trabajo. Si la causa fuere

por enfermedad, a más del aviso, deberá presentar certificado médico de la EPS o del médico de la EMPRESA si EL TRABAJADOR no estuviera afiliado a la EPS para los riesgos correspondientes y se considerará que el trabajador se ha retirado voluntariamente del servicio de la empresa cuando deja de presentarse al trabajo durante dos días hábiles consecutivos."

En consecuencia, la Empresa, con fundamento en el Contrato de Trabajo, ha decidido aceptar su renuncia voluntaria al cargo, a partir del día 05 de octubre de 2017.

Sírvase pasar por nuestra caja pagadora, a reclamar la liquidación final de prestaciones sociales y demás acreencias laborales, a que tiene derecho.

Atentamente,

Firma
CATALINA CABARCAS M.
Jefe de Gestión Humana

Pues bien, de las pruebas y piezas procesales denunciadas por la sociedad recurrente que se acaban de relacionar, establece la Sala que la razón está de su lado, pues su contenido permite advertir que la presunción de que la decisión de terminar el vínculo que existió entre las partes fue discriminatoria y se fundó el estado de salud del actor, se desvirtuó.

En efecto, a pesar de que como consecuencia de uno de los accidentes de trabajo que sufrió, al demandante se le calificó una pérdida de capacidad laboral, lo que no se discutió por la demandada, pues lo aceptó, lo cierto es que tal y como se desprende de los medios de prueba antes aludidos, a excepción del contrato de trabajo, el trabajador sin justificación alguna incumplió con las obligaciones a su cargo, al dejar de prestar los servicios para los que fue contratado.

Es que el trabajador, entre febrero de 2013 y octubre de 2017, no acudió a su sitio de labores, particularidad que, si bien, advirtió el sentenciador, no lo apreció conforme correspondía, ni le hizo producir los efectos que tal desacato generaban, esto es, desvirtuar una conducta discriminatoria de la demandada en la decisión de dar por terminada la relación laboral que sostenía con el demandante.

Vale la pena destacar que aun cuando no fueron materia de discusión los accidentes de trabajo sufridos por el promotor del litigio, ni la pérdida de capacidad laboral que uno de estos le generó, lo que, en principio, podía configurar la protección foral; el Tribunal no podía soslayar la ausencia laboral del accionante como causa objetiva para finiquitar el contrato, aunque este último hubiera alegado que se le impidió ingresar a la empresa, argumentación que no cuenta con respaldo demostrativo; en cambio, el hecho alegado por la pasiva fue incluso reconocido por el propio demandante.

Ahora, es preciso indicar que a pesar de que la demandada no fue la más diligente en hacer seguimiento a la prolongada ausencia del trabajador, no resulta procedente afirmar que condonó la falta de aquél, por lo menos desde el 13 de mayo de 2015 cuando lo requirió para que se reintegrara.

Ahora bien, tampoco podría afirmarse que el despido se configuraba en injusto ante la «ineficacia» de la cláusula duodécima del contrato de trabajo suscrito por el trabajador, con fundamento en la cual la demandada coligió la voluntad

del asalariado de no continuar con la relación laboral existente, como consecuencia de la ausencia a laborar sin justificación alguna para ello, como pasa a explicarse.

Es cierto, según los artículos 13 y 43 del CST, que las cláusulas que desconozcan los mínimos derechos, desmejoren la situación del trabajador o sean contrarias a la Constitución y la ley, no producirán ningún efecto. Y que al preverse en el contrato que *«se considera que EL TRABAJADOR se ha retirado voluntariamente del servicio de LA EMPRESA cuando deja de presentarse al trabajo durante dos (2) días hábiles consecutivos»*, se desconoce el derecho que tiene todo trabajador de defenderse ya sea ante la ocurrencia de una conducta disciplinable al tenor del artículo 115 del CST o de una que conduzca a la terminación del contrato de trabajo con justa causa (CSJ SL1861-2024).

De esa manera al consignar en una cláusula contractual, que la inasistencia a laborar por dos días consecutivos conduce inexorablemente a la terminación del vínculo bajo la supuesta renuncia del trabajador, resulta violatorio de los derechos mínimos que le asisten al asalariado, pues ante lo que en efecto puede ser una falta, se prevé una consecuencia desconocedora del derecho de defensa que le asiste.

No obstante lo anterior, la Sala no puede desconocer que, con independencia del texto contractual, la pasiva sí le brindó al trabajador la oportunidad de rendir su versión, pues lo citó a descargos y le pidió las explicaciones por las

cuales había dejado de concurrir a sus labores, como dan cuenta las documentales del 13 y 19 de mayo de 2015, sin que en el plenario aparezca que hubiera atendido el llamado, ni tampoco que hubiera aportado prueba de alguna razón que justificara tal comportamiento.

Por otro lado, es de recibo insistir en que, como lo expone la censura, la terminación del contrato de trabajo del actor, tal y como se expuso en la comunicación fechada 4 de octubre de 2017, se fundó exclusivamente en la inasistencia injustificada a laborar por parte del asalariado; recuérdese que allí le dijo:

[...] Con sorpresa y confiados, en espera de su información a la empresa sobre la continuidad de sus procesos médicos y sus respectivas incapacidades, observamos que, desde el mes de febrero del año 2013, usted no ha suministrado ninguna información, como tampoco se ha vuelto a presentar a laborar a la Empresa, justificada su ausencia al trabajo a través de incapacidades médicas en caso de haberse otorgado. [...]

Así las cosas, debe decirse que aun cuando la mencionada comunicación se tituló «*ACEPTACIÓN DE RENUNCIA VOLUNTARIA*» con base en la cláusula duodécima del contrato de trabajo, lo cierto es que, lo que se le imputó al ahora demandante, como motivo de finalización del vínculo, fue la no prestación de sus servicios personales, sin excusa, por un periodo que excedió los cuatros años, hecho que, además, aquel aceptó desde el escrito inaugural.

Sobre esta materia, de antaño, la jurisprudencia tiene establecido que más allá de citar una disposición jurídica concreta en la carta de despido, que para el caso de autos

sería la cláusula contractual, lo verdaderamente importante es demostrar que los hechos endilgados constituyen una justa causa de terminación del contrato de trabajo, cualquiera que sea la parte que tome la iniciativa.

En esos términos lo expuso de manera reciente la Corte, a través de la sentencia CSJ SL745-2024 en la que se adoctrinó:

En este punto es importante recordar que, desde antaño la jurisprudencia tiene establecido que más allá de citar una disposición jurídica concreta en la carta de despido o de renuncia motivada o despido indirecto, lo verdaderamente importante es demostrar que los hechos endilgados constituyen una justa causa de terminación del contrato de trabajo, cualquiera que sea la parte que tome la iniciativa, bien sea el trabajador o el empleador.

Al efecto, si al momento del finiquito contractual no se indica una causal específica o la que se señala no corresponde a los hechos adjudicados como justificación del despido, debe el juez realizar la correspondiente adecuación normativa a partir de los hechos descritos en la misma comunicación, sin que le sea dable que, en caso de encontrar algún yerro en la invocación de la fuente jurídica, exonerar de la pretensión indemnizatoria, no en vano se reputa de éste el conocimiento del derecho.

Así las cosas, en los términos del numeral primero del artículo 58 del CST, que prevé como una de las obligaciones especiales del trabajador el «*Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados [...]*»; en armonía con el numeral cuarto del artículo 60 y el sexto del 62 de la misma codificación, que consagran, respectivamente, como una de las prohibiciones de los asalariados el «*Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del {empleador} [...]*» y una justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo «*Cualquier violación*

grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo [...]», resulta evidente el equívoco del Tribunal.

En efecto, al establecerse que el trabajador dejó de asistir a laborar, a pesar de estar obligado a ello, y no contar con justificación, se configuró una justa causa de terminación del contrato de trabajo; particularidad a la que no es dable restarle sus efectos, por el simple hecho de haberse referido a la aplicación de una cláusula del contrato de trabajo, que, como se vio en precedencia, no se tipificó.

De tal forma que, según el caudal probatorio la verdadera y última causa para que se prescindiera de los servicios del demandante no fue su condición de salud; sino una causa objetiva que configura una legal, y por ello, el Tribunal, desde la perspectiva fáctica se equivocó.

Frente a la existencia de la causal objetiva que impide activar la protección foral, la Sala en providencia CSJ SL1360-2018, adoctrinó:

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 adoctrinó 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.

En ese orden de ideas se casará la decisión fustigada en cuanto estableció que la terminación del contrato de trabajo del actor estuvo sustentada en su estado de salud, y por ello debía activarse la protección foral a la que alude el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Sin costas en sede de casación, como consecuencia de la prosperidad de los cargos.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

El juez de primer grado en lo que respecta a la materia que prosperó en sede extraordinaria, precisó que la estabilidad laboral aplicada a personas con discapacidad devenía de la situación de estas frente a su entorno social, y de las barreras que eventualmente se generaban para efecto de que estas pudieran desarrollarse plenamente; ello, entendiendo que el principio de igualdad, que es el que *«nutre ese fuero de estabilidad»*, buscaba que se entendiera de una manera dinámica y no formal, con el fin de que *«se le pueda prodigar a esas personas en esa situación específica, la posibilidad precisamente de mantener por una parte el*

empleo, o también de acceder a empleos conforme a las situaciones que ellos enfrentan».

Adujo que con la Ley 1618 de 2013, se generaba un avance normativo, dado que, en su artículo segundo, al definirse lo que debía entenderse por personas en situación de discapacidad, así como la garantía frente al acceso al empleo para ese grupo poblacional, podía advertirse que se activaba una protección *«a partir de cobertura de estirpes legales, que deviene igualmente de normas supranacionales en general».*

Se refirió al contenido del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 en el que al señalar que ninguna persona limitada podía ser despedida o, su contrato terminado por razón de su limitación implicaba que, *«cuando se utilizaba esa imputación o se acredita en el juicio que la terminación del vínculo laboral está ligado o existe nexo causal con las limitaciones sufridas por una persona, se activa ese fuero de estabilidad».*

Descendió al caso en concreto y dijo que, en consideración al porcentaje de calificación de pérdida de capacidad laboral del promotor del litigio *«concurrió él con una presunción, esto frente al grado de pérdida de capacidad que sufría»;* pero que lo que surgía de los medios de prueba era que *«a pesar de esa ventaja procesal con la que concurre a este asunto frente al tema de condición de estabilidad, tenemos que las motivaciones que llevan a la terminación son otras».*

Así advirtió que el trabajador dejó de prestar sus servicios en desconocimiento de la prohibición a que se refiere el numeral 4 del artículo 60 del CST, relativa a faltar al trabajo sin justa causa, impedimento o sin permiso del empleador.

Puso de presente que a pesar de que el promotor de la *litis* insistió en señalar que la demandada no le permitió prestar sus servicios, del interrogatorio de parte rendido por aquél, así como del absuelto por el representante legal de la demandada, emergía *«una incuria, tanto en el demandante en cuanto al deber de concurrir a su lugar de trabajo, o frente a la existencia de incapacidades temporales causadas posteriores al mes de septiembre del año 2012, presentarlas ante la entidad Posaba Tobón, su empleadora como justificante»*, así como de la accionada al *«no agotar trámites, sea en este caso de estirpe disciplinario, o frente a tomar una determinación de dar por terminado ese contrato, desde que advierte esas ausencias»*.

Empero, dijo, lo que podía colegir era la inexistencia de nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo, con la situación de *«limitación calificada del señor Albeiro del Río»* como de origen profesional por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; pues lo que hizo la demandada fue aplicar una cláusula contractual que, aunque ineficaz, por cuanto *«califica una situación del demandante»*, desvirtuaba la presunción discriminatoria de la desvinculación del actor.

En cuanto a los salarios deprecados adujo que no se

habían causado al no haberse acreditado la prestación efectiva del servicio y no existir *«otro elemento aquí que lleve a una conclusión distinta»*.

Sobre la cláusula duodécima del contrato de trabajo, según la cual el trabajador estaba obligado a dar aviso oportuno a la empresa cuando por cualquier causa no pudiera concurrir al trabajo, y que era su deber justificar la ausencia, señaló que encontraba respaldo en el artículo 60 del CST, lo que no ocurría con el aparte relativo a considerar que *«el trabajador se ha retirado voluntariamente del servicio de la empresa cuando deja de presentarse al trabajo durante dos días hábiles consecutivos»*.

Lo anterior, como quiera que no era dable avalar que la inasistencia al trabajo se interpretara como una renuncia y que procediera el finiquito contractual sin que se efectuara un requerimiento previo al subordinado *«frente a esa eventual falta»*, pues con tal proceder se afectaba *«la posibilidad de mínimos en un trabajador cualquiera para efectos de ejercer una defensa en cuanto a sus intereses»*.

Indicó que la respuesta dada por la demandada a la reclamación tendiente a obtener el reconocimiento de salarios y explicaciones, en relación con la no prestación de servicios, ponía en evidencia la decisión de terminación del vínculo que sostenía con el actor, sin agotar *«la forma adecuada o prescrita en los artículos 60 a 62 del CST»* de ahí que la finalización de la relación de trabajo era unilateral e injusta.

Por lo anterior, haciendo uso de las facultades a que se refiere el artículo 50 del CPTSS, dispuso el reconocimiento de la indemnización por terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, la que calculó teniendo en consideración la modalidad contractual, esto es, un contrato a término fijo, que se celebró con un término inicial de seis meses, el cual fue objeto de varias prórrogas, a las que se refiere expresamente para concluir que el tiempo que hacía falta entre 5 de octubre de 2017 y el 8 de julio de 2018 era de 271 días, los que tuvo en cuenta para determinar el monto de la indemnización causada, para lo que, además, tomó como salario el monto de \$1.410.000 y estableció tal concepto en la suma de \$12.737.000, de la que ordenó su indexación.

Sobre las excepciones propuestas por la demandada, especialmente la referida con *«la indemnización y el valor de los pagos efectuados conforme a la protección temporal o transitoria que se hizo a través de una acción de tutela»* destacó que solo estaba demostrada la cancelación de \$38.366,86 por lo que el valor a cancelar a favor del demandante sería la suma de \$12.698.633 con su correspondiente indexación.

Inconformes con la anterior decisión los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación.

El demandante sustentó su inconformidad de la siguiente manera:

[...] si bien es cierto, se logró demostrar que la terminación sin justa causa procedió a darse dentro de esta relación jurídica,

también es cierto que la condición de limitaciones físicas y de incapacidad del señor Albeiro del Río era un hecho notorio público, por lo cual considero que debe dársele la debida atención a esto, en consecuencia proceder a las condenas que se solicitaron con la demanda, sea el caso tanto del reintegro, teniendo en cuenta las limitaciones físicas con las que él cuenta y los salarios dejados de percibir por mi cliente desde el año 2012 hasta el año 2017, en el mes de octubre en que se produce el despido, y en consecuencia los que se causen hasta su reintegro.

Por su parte, la demandada expuso su reparo respecto al numeral segundo de la decisión a través del que se le impuso condena por concepto de indemnización por la terminación del contrato de trabajo, manifestando:

[...] no compartimos dicha tesis en el sentido de que la terminación de la relación laboral está debidamente motivada, una causal establecida en el contrato de trabajo, suscrito por el señor Albeiro del Río, de lo cual él era plenamente consciente, no hubo ningún vicio de consentimiento al momento de firmar el contrato. Fue, como dije en su momento, negligente al no concurrir ante la empresa a presentarse a su lugar de trabajo.

Se le requirió en su oportunidad, no se presentó y hay una causal objetiva establecida dentro del mismo despido y aunque no esté tipificado dentro del artículo 64 como justa causa, sí estaba estipulado en el contrato de trabajo y le reitero una causal contractual y objetiva por la cual se encuentra motivada la terminación del contrato.

Pues bien, para desatar los reparos del actor es preciso destacar que, en lo que hace a la procedencia de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bastan las consideraciones esbozadas en sede extraordinaria para calificar de acertada la decisión absolutoria del fallador de primer grado, sin que sobre anotar que las funciones asignadas al demandante fueron las de supervisión e inspección de equipos del proceso de embotellado, tareas que consistían en «*inspección visual a las maquinarias con llenado de lista de chequeo manualmente con*

lapicero y hoja de papel prensada con gancho en una tabla acrílica. Además, hace inspección de trabajos elaborados por otros compañeros de mantenimiento».

Actividades, que, sin discusión, dejó de prestar entre febrero de 2013 y el 5 de octubre de 2017 cuando se hizo efectiva su desvinculación (fº. 64 archivo PDF Primera Instancia _ CuadernoPrincipal _ Expediente Primera Instancia _ 2022065009958), lo que tipifica una justa causa de terminación, como se estableció en sede extraordinaria, que impera sobre la protección laboral reforzada, ya que ella desvirtúa cualquier discriminación y, por tanto, con independencia de que el subordinado, en principio, sea sujeto de estabilidad, no se requiere de autorización ministerial para prescindir de sus servicios, ya que la verdadera razón de esa decisión no radicó en la condición de salud.

En este puntual aspecto, en sentencia CSJ SL2586-2020 se adoctrinó:

3.1. La objetividad como condición de despido o terminación de los contratos de trabajo de las personas con discapacidad.

Esta Corporación defiende el criterio de que la garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue concebida a fin de disuadir los despidos discriminatorios, es decir, aquellos fundados en el prejuicio, estigma o estereotipo de la discapacidad del trabajador. Significa lo anterior que los despidos que no obedezcan a la situación de la discapacidad del trabajador sino a una razón objetiva, son legítimos.

En tal dirección, en sentencia CSJ SL1360-2018 puntualizó que el precepto citado es una garantía legal de los trabajadores con discapacidad orientada a garantizar su estabilidad laboral frente despidos discriminatorios, la cual no opera cuando la terminación del vínculo laboral se soporta en un principio de

razón objetiva. En lo pertinente, allí se señaló:

[...] la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

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.

[...] 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.

En similares términos a través de la providencia CSJ SL2210-2024, sobre este particular se dijo:

Lo anterior, en tanto la protección de estabilidad laboral reforzada para los trabajadores con discapacidad no obliga al empleador a obtener el permiso descrito, debido a que, en los casos en que hay una causa justa u objetiva, puede dar por terminado el contrato sin ninguna condición. Recuérdese que tal documento es obligatorio, de acuerdo con lo dicho por la Corporación en el fallo CSJ SL1360-2018, en los siguientes eventos:

2.1. Ahora, la Sala no desconoce que con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en armonía con la sentencia C-531-2000 de la Corte Constitucional, la terminación del contrato de trabajo de un trabajador con discapacidad debe contar con la aprobación del inspector del trabajo. Sin embargo, considera que dicha autorización se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades laborales a cargo del trabajador discapacitado sea «incompatible e insuperable» en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa, en cuyo caso, bajo el principio de que nadie está obligado a lo imposible o a soportar obligaciones que exceden sus posibilidades, podría rescindirse el vínculo laboral, con el pago de la indemnización legal.

En esta hipótesis la intervención del inspector cobra pleno sentido, pues en su calidad de autoridad administrativa del trabajo debe constatar que el empleador aplicó diligentemente todos los ajustes razonables orientados a preservar en el empleo al trabajador, lo cual implica su rehabilitación funcional y profesional, la readaptación de su puesto de trabajo, su reubicación y los cambios organizacionales y/o movimientos de personal necesarios (art. 8 de la L. 776/2002). Por lo tanto, solo cuando se constate que la reincorporación es inequívocamente «incompatible e insuperable» en la estructura empresarial, podrá emitirse la autorización correspondiente.

De hecho, en las consideraciones de la sentencia C- 531-2000 de la Corte Constitucional, cuya lectura ha dado lugar a diversas interpretaciones y debates en punto al alcance de la protección especial de las personas en situación de discapacidad, que a la fecha parecen irreconciliables y que han arrojado pocos elementos para la construcción de una doctrina esclarecedora, no se expresó que está prohibido el despido con justa causa de los Radicación n.º 53394 20 trabajadores con discapacidad. Antes bien, lo que se recalcó es que la intervención de esa autoridad se justifica para garantizar si el trabajador puede ejecutar o no la labor para la cual fue contratado [...]. (subraya la Sala)

De modo que, la exigencia del Tribunal no se acompasa con el precedente que esta Sala dictó, ni tampoco con la interpretación que le ha dado al estudiar el alcance del fallo CC C531-2020, debido a que tal permiso no es indispensable para el despido de un trabajador con discapacidad, cuando se alega que tal decisión se tomó por una causa justa u objetiva, ni tampoco cuando se sostiene que hubo un mutuo acuerdo, renuncia o transacción. Lo que ocurre es que, frente a estos eventos, en el juicio, es el empleador quien debe demostrar la ocurrencia de alguno de estos hechos que justifique la terminación del vínculo.

Así las cosas, al haberse establecido en la actuación que

la desvinculación del promotor de la contienda obedeció no a su estado de salud, sino debido a su inasistencia a laborar por un lapso superior a cuatro años, lo que se constituye en una justa causa en los términos del numeral sexto del artículo 62 del CST, se tiene desvirtuada la presunción discriminatoria que legalmente se prevé en estos casos.

A ninguna otra conclusión puede llegarse cuando al analizar los medios de prueba arrimados al proceso se advierte que la ausencia del actor a prestar sus servicios solo encuentra justificación hasta el 18 de enero de 2013, en los términos de la respuesta suministrada por Salud Total EPS-S (f^{os}. 260-261 archivo PDF Primera Instancia_CuadernoPrincipal_Expediente Primera Instancia_2022065009958) al oficio que se le remitió en primera instancia, que corresponde al siguiente tenor:

Autorización	F. Expedición	F. Inicio	F. Fin	Días	Acu	Liquidación
P3683390	26/12/2011	24/12/2011	6/01/2012	14	102	\$ 275.002
P3708114	10/01/2012	7/01/2012	5/02/2012	30	132	\$ 566.700
P3777584	15/02/2012	6/02/2012	22/02/2012	17	149	\$ -
P3792800	23/02/2012	23/02/2012	23/03/2012	30	179	\$ 566.700
P3875316	10/04/2012	24/03/2012	22/04/2012	30	209	\$ 18.890
P3941557	15/05/2012	24/04/2012	23/05/2012	30	239	\$ -
P3995871	13/06/2012	24/05/2012	22/06/2012	30	269	\$ -
P4042597	11/07/2012	23/06/2012	22/07/2012	30	299	\$ -
P4098324	14/08/2012	23/07/2012	21/08/2012	30	329	\$ -
P4130298	1/09/2012	22/08/2012	20/09/2012	30	359	\$ -
P4179436	27/09/2012	21/09/2012	20/10/2012	30	389	\$ -
P4433599	22/02/2013	21/10/2012	19/11/2012	30	419	\$ -
P4433606	22/02/2013	20/11/2012	19/12/2012	30	449	\$ -
P4433610	22/02/2013	20/12/2012	18/01/2013	30	479	\$ -
P7524232	2/02/2018	5/12/2017	9/12/2017	5	5	\$ -
P7524241	2/02/2018	10/12/2017	16/12/2017	7	12	\$ -
P7524248	2/02/2018	18/12/2017	22/12/2017	5	17	\$ -
P7524256	2/08/2018	28/12/2017	30/12/2017	3	3	\$ 24.591
P7583129	7/03/2018	18/01/2018	20/01/2018	3	3	\$ -
P7583146	7/03/2018	22/01/2018	24/01/2018	3	6	\$ -
P7583155	7/03/2018	25/01/2018	30/01/2018	6	12	\$ -

Lo anterior, además, encuentra respaldo en las respuestas suministradas por el demandante al momento de absolver el interrogatorio de parte, cuando indicó:

[...]

PREGUNTA: ¿Usted nos podría precisar, frente a esas lesiones que lo llevaron a la calificación de pérdida de capacidad laboral en el año 2012, se le generaron a usted incapacidades temporales posteriores al mes de noviembre del año 2012?

Respuesta: Por lesión del hombro.

PREGUNTA: ¿Incapacidades de cualquier origen o naturaleza?

RESPUESTA: Incapacidades normales, de pronto por enfermedad general y cuando me sentía muy mal.

PREGUNTA: ¿Esas incapacidades se generaron de manera continua del año 2012 mes de noviembre al año 2015, cuando es requerido para reintegrarse?

RESPUESTA: Incapacidades, en ese entonces ya no tuve incapacidades porque iban a ser juntas para la calificación.

PREGUNTA: Acláreme. ¿Usted tuvo incapacidades luego del año 2012?

RESPUESTA: Eventuales, sí.

PREGUNTA: ¿Usted esas incapacidades las reportaba a la entidad Gaseosas Posada Tobón?

RESPUESTA: En el momento que necesitaba sí.

PREGUNTA: ¿De esos reportes de incapacidades le queda a usted alguna constancia escrita?

RESPUESTA: Pues de otras copias no sé, se pueden solicitar.

PREGUNTA: ¿Usted en el periodo, o entre el periodo año 2012 al año 2015, laboró con alguna empresa distinta a Gaseosas Posada Tobón?

RESPUESTA: No señor.

PREGUNTA: ¿De dónde tenía usted su ingreso, del año 2012 al año 2015, o inclusive hasta el año 2017? En cuanto a que no se le estaba pagando salario por Gaseosas Posada Tobón. ¿De dónde tenía usted su ingreso?

RESPUESTA: Pues yo, pues cuento con mis padres y mi mujer, que siempre me han ayudado y apoyado hasta donde han podido, pero laborar no puedo, ya que tengo lesión en el hombro y en la columna.

[...]

PREGUNTA: En el folio 212 y 213 del expediente se encuentra una certificación de solicitud de información de Salud Total en el que consta en que usted, a partir del 18 de enero de 2013, no tuvo más incapacidades con la empresa Postobón.

Indique el despacho durante dicho periodo, desde el 18 de enero de 2013 hasta octubre 4 de 2017, ¿usted qué hizo? si no tenía incapacidades, ¿dónde se encontraba? ¿Y por qué no insistió todos los días yendo a la empresa Postobón a manifestarle el reintegro del mismo?

RESPUESTA: Pues yo me encontraba enfermo con la lesión y a la espera de las juntas que me iban a hacer por la controversia que existía y a la empresa siempre estuve llamando a la espera de que me reintegraran, porque como me habían llamado, como les había dicho que me iban a reintegrar, después me dijeron que no, que esperara.

Pues yo siempre estuve esperando, confiando en que la empresa me iba a reintegrar o me iba a ayudar a definir la situación laboral, tanto laboral como médica.

Por lo expuesto, aunque el trabajador, en vigencia de la relación de trabajo, fue calificado con una pérdida de capacidad, después de un tiempo dejó de asistir a laborar sin que mediara justificación médica o de otra índole, que lo excusara de cumplir sus obligaciones contractuales. Lo que condujo, se itera, a la configuración de una justa causa de terminación de la relación de trabajo.

En lo que hace a la apelación del trabajador en torno al pago de los salarios correspondientes al lapso que transcurrió entre «*noviembre de 2012 y octubre de 2017*», ha de indicarse que ese tema no fue materia del recurso extraordinario de casación, de ahí que no sea dable, en sede

de instancia, efectuar algún pronunciamiento.

Ahora, en lo que tiene que ver con la inconformidad de la demandada, según la cual el finiquito contractual obedeció a «*una causal objetiva establecida dentro del mismo despido*», se remite la Sala a los argumentos esbozados en sede extraordinaria sobre el particular, conforme a los cuales a pesar de la consagración de la cláusula duodécima del contrato de trabajo, que no se tipificó, la terminación del vínculo laboral del actor, tal como se expuso en la comunicación fechada 4 de octubre de 2017, se fundó en la inasistencia injustificada a laborar por parte del asalariado, la que al encontrarse debidamente demostrada en la actuación, configuró la justa causa a que se refiere el numeral sexto del artículo 62 del CST.

Así las cosas, se advierte la equivocación del juez al considerar que la finalización de la relación de trabajo se tornaba injusta y, por ende, procedía el reconocimiento de la indemnización por despido prevista en el artículo 64 del CST como lo ordenó.

Lo indicado en tanto, aun cuando, en la comunicación de terminación del vínculo se hizo alusión a la aceptación de una renuncia voluntaria, con base en la cláusula contractual tantas veces citada, lo cierto es que lo que se atribuyó al ahora demandante, como motivo de finalización del vínculo, fue la no prestación de sus servicios personales, sin excusa, por un periodo que excedió los cuatro años, comportamiento frente al cual se le requirió de manera previa a su

desvinculación, al tenor de la comunicación del 13 de mayo de 2015, en la que se le solicitó su reintegro inmediato, así como de la citación a diligencia de descargos del día 19 del mismo mes y año.

De manera que no había lugar a imponer el pago de la indemnización por despido como lo hizo el sentenciador unipersonal.

En esos términos ha de revocarse la decisión de primera instancia para, en su lugar, absolver a la demandada de la totalidad de las pretensiones formuladas en su contra.

Dadas las resultas del proceso la Sala queda relevada del estudio de las excepciones.

Las costas de primera instancia se imponen al demandante; en la alzada no se generaron.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 23 de octubre de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ALBEIRO BENJAMÍN DEL RÍO AGUILAR** contra **GASEOSAS POSADA TOBÓN S. A. (POSTOBÓN S. A.)**.

En sede de instancia **RESUELVE:**

REVOCAR la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, para en su lugar **ABSOLVER** a **GASEOSAS POSADA TOBÓN S. A. (POSTOBON S. A.)** de todas y cada de una de las pretensiones formuladas en su contra por **ALBEIRO BENJAMÍN DEL RÍO AGUILAR**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

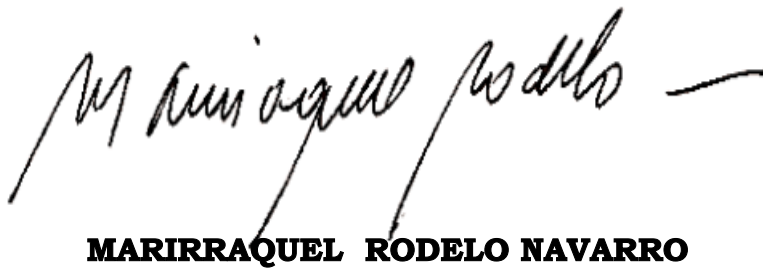
Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 7E9E7A5DE1272DACC6A670C5FD89BCE5C3B816A73F673FAFE66B949041D7FA81

Documento generado en 2024-11-20