OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

Magistrada ponente

SL1959-2021

Radicación n.° 68414

Acta 17

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARÍA DEL ROSARIO LEÓN DE BORRERO** contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de mayo de 2013, en el proceso ordinario laboral que instauró la recurrente contra el **COLEGIO ANDINO DEUTSCHE SCHULE.**

Se reconoce personería adjetiva al doctor Carlos Álvarez Pereira, con Tarjeta Profesional n.º 177 del CS de la J, como apoderado del Colegio Andino Deutsche Schule, conforme al poder que obra de folio 41 a 42 del cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

La señora María del Rosario León de Borrero, luego de reformar la demanda inaugural precisó que con ella buscaba, principalmente, la condena de la entidad educativa mencionada para que se declare: *i)* que existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de septiembre de 1979 hasta el 13 de junio de 2007; *ii)* que dicha relación laboral fue terminada de manera unilateral y sin justa causa por el empleador; *iii)* que el despido era ineficaz debido a que se encontraba incapacitada cuando ello ocurrió; y *iv)* que tenía derecho al reintegro al cargo que desempeñaba, con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales debidamente indexadas, junto a los aportes al sistema de seguridad social, parafiscales y demás acreencias compatibles con aquel.

En consecuencia, impetró el reintegro al cargo que venía desempeñando o, a uno de igual o de superior categoría y, el pago de: *i)* todas las prestaciones sociales y demás acreencias laborales compatibles con el reintegro, tales como prima de servicios, vacaciones «*y demás a que tenga derecho* […] *como son las cesantías con su respectiva retroactividad*»; *ii)* el doble de intereses del auxilio de cesantía; *iii)* las cotizaciones al sistema de seguridad social integral y los aportes parafiscales causados durante todo el tiempo en que se dejaron de cancelar; *iv)* la indexación de todas las sumas que llegasen a reconocerse; *v)* lo que resultare probado en virtud de las facultades extra y *ultra petita;* y *vi)* las costas del proceso.

De manera subsidiaria y bajo la premisa de que entre las partes se celebró un contrato de trabajo a término fijo que se prorrogó indefinidamente, formuló idénticas súplicas a las antes referidas incluido el reintegro, pero aduciendo estar cobijada por el numeral 5 del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965.

De igual forma propuso lo que denominó «*pretensiones subsidiarias primer nivel*», consistentes en el pago de: *i)* el auxilio de cesantía debido a la terminación de la relación laboral teniendo en cuenta el régimen de retroactividad; *ii)* los intereses del auxilio de cesantía causados a la finalización del contrato de trabajo con su respectiva sanción por no pago oportuno; *iii)* las primas de servicios causadas y no pagadas; *iv)* los aportes al sistema de seguridad social y parafiscales no cancelados; *v)* la indemnización por despido sin justa causa; *vi)* la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST; *vii)* los intereses moratorios del artículo 28 de la Ley 789 de 2002; *viii)* la indexación de la sumas que se llegasen a reconocer; *ix)* lo que resultare acreditado según las facultades extra y ultra *petita* y; *x)* las costas del proceso.

Finalmente propuso las que llamó «*pretensiones subsidiarias segundo nivel*», que contrajo al pago de: *i)* el auxilio de cesantía e intereses a la misma por cada uno de los contratos celebrados; *ii)* las vacaciones causadas y no pagadas; y *iii)* la indemnización por despido sin justa causa de cada uno de los contratos que la demandada afirmó haber celebrado.

Fundamentó las pretensiones principales en que ingresó a laborar para el colegio accionado en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de noviembre de 1979, para desempeñar el cargo de profesora en el nivel «*Kindergarten*», ejerciendo funciones «*propias "conforme a los reglamentos del mismo (Código Laboral del Trabajo y Disposiciones del Ministerio de Educación Nacional)"*» y, que su último salario ascendió a la suma de $2.135.921.

Agregó que la relación laboral no estuvo regulada por las previsiones del artículo 101 del CST, pues se desarrolló de forma continua e ininterrumpida desde el 1 de septiembre de 1979; que no se le cursó una comunicación previa sobre la terminación de su vínculo, a pesar de que su empleador utilizaba la «*práctica de preaviso*» desde 1979; que fue afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el 22 de enero de 1980 hasta marzo de 2003, fecha última en que se trasladó a la «*EPS COLMENA*».

Señaló que «*a mediados de junio de 2006*» le fue detectado un cáncer, enfermedad que fue debidamente comprobada mediante biopsia examinada en el laboratorio de la Clínica del Country de Bogotá, cuyo resultado confirmó la presencia de «*carcinoma ductal infiltrante*»; que fue remitida para tratamiento oncológico y se le prescribió, inicialmente, cuatro ciclos de «*quimioterapia*», los que empezaron el 1 de agosto de 2005 «*con intervalos de veintiún (21) días*»; que previo al inicio de este procedimiento, padeció una «*tromboflebitis*»; que envió a su empleador la certificación

de incapacidad originada por «*neutropenia y quimioterapia*» el 1 de septiembre de 2006.

Precisó que tanto la enfermedad padecida como las incapacidades para prestar su servicio, fueron conocidas por la demandada; que el 11 de diciembre de 2006 reinició el tratamiento médico antes referenciado, llevándose a cabo la práctica de otros cuatro ciclos de terapias y que a partir del 7 de febrero de 2007 inició 25 sesiones de «*radioterapia*», que concluyeron el 12 de abril de 2007 las cuales la incapacitaron hasta el 24 de junio del mismo año.

Indicó quien asumió la rectoría del colegio «*(Sabine Fahnenbruck)*» a pesar de conocer que estaba incapacitada, la citó a una reunión el 13 de junio de 2007 y le manifestó que estaba muy sorprendida porque no había ido hablar con ella, esto, sin tener en cuenta su precario estado de salud «*además de las graves secuelas que se generaron después de los ciclos de quimioterapia y demás procedimientos médicos*», y que ese mismo día le dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin aducir justa causa.

Que dicho comportamiento es ilegal pues durante el tiempo que duró su enfermedad, envió al colegio las incapacidades que daban cuenta de la gravedad de la dolencia que padecía; y que éste no le canceló el auxilio de cesantías conforme al Decreto 2351 de 1965.

En respaldo de los pedimentos subsidiarios, manifestó que prestó servicios subordinados en virtud de un contrato

de trabajo a término fijo de un año desde el 1 de noviembre de 1979 hasta el 31 de agosto de 1980 para desempeñar el cargo de profesora de primer nivel «*Kindergarten*», pero, en razón a que la accionada omitió manifestarle que dicha relación no sería prorrogada, el vínculo se mantuvo vigente y sin solución de continuidad.

Aunado a esto, reiteró todo lo dicho en los supuestos fácticos formulados en apoyo de las pretensiones principales, agregando solamente que el 30 de octubre de 2006 fue sometida a una «*mastectomía*».

Al dar respuesta a la demanda (f.os 33-44 y 331-342) el Colegio Andino Deutsche Schule, se opuso a todas las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la afiliación de la trabajadora a las EPS referidas, el cargo y el último salario que devengó, precisando que la accionante no tuvo vinculación laboral para el periodo escolar 1980-1981; explicó que con la actora se pactaron varias vinculaciones independientes reguladas por el artículo 101 del CST.

Señaló que en la hoja de vida de la demandante, que reposaba en la entidad, no existía constancia del envío de la incapacidad del 1 de septiembre de 2006 y que el contrato de trabajo del periodo 2006-2007 había sido suscrito ese mismo día, circunstancia que acreditaba lo contrario; que si bien la trabajadora fue objeto de algunas incapacidades en los años 2006 y 2007, no contaba en sus archivos con la historia clínica de aquella y, por tanto, no tenía conocimiento directo de la enfermedad a la que se hacía referencia en la demanda.

Aseguró que no eran ciertas las afirmaciones referentes a la reunión celebrada con la rectora; que el contrato de trabajo de la demandante terminó por vencimiento del plazo fijo pactado el 30 de junio de 2007, como se le manifestó en la comunicación de 25 de mayo del mismo año, al igual que se había hecho con los demás profesores del plantel educativo.

Añadió que a la terminación de cada uno de los contratos de trabajo que existieron, se le reconoció a la accionante el auxilio de cesantía a que tenía derecho de acuerdo con la legislación vigente y, finalmente propuso las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia de 29 de junio de 2012 (f.os 522-542), resolvió:

> **PRIMERO: ABSOLVER** a la demandada **COLEGIO ANDINO DEUTSCHE SCHULE BOGOTÁ**, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora **MARÍA DEL ROSARIO LEÓN DE BORRERO.** Todo conforme a la parte motiva de esta sentencia.
>
> **SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante **TÁSENSE.**
>
> **TERCERO: CONSULTAR** la presente sentencia con el Superior, si no fuere apelada por las partes.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 31 de mayo de 2013 (f.os6-28), al desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandante, resolvió:

> **REVOCA** parcialmente el numeral primero de la sentencia impugnada y, en su lugar, condenar al accionado **COLEGIO ANDINO- DEUTSCHE SCHULE- BOGOTÁ** a reconocer y pagar la suma de $13.520.340 por concepto de sanción indemnizatoria en virtud de lo regulado por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 debidamente indexada al momento de su pago, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.
>
> Sin costas en sede distancia. Las de primer grado a cargo de la parte demandada.

El fallador de segundo grado señaló que el recurso de apelación se fundaba en que el juez desconoció las garantías mínimas consagradas en el artículo 53 de la CP, entre estas, el principio de la primacía de la realidad, debido a que dio aplicación automática al artículo 101 del CST, sin tener en cuenta que entre las partes existió una relación de carácter laboral desde el 1 de septiembre de 1979 hasta el 30 de junio de 2007, fecha en la cual finalizó por la decisión unilateral del empleador sin justa causa. Y que además se alegaba que pese al conocimiento que tenía la demandada respecto de la enfermedad terminal padecida por la trabajadora, dio por finalizado el contrato de trabajo sin consideración al estado de «*indefensión y discapacidad*» de aquella.

Con fundamento en lo anterior precisó que le competía determinar si el juez de primer grado había desconocido que

entre las partes existió una sola relación laboral desde el 1 de septiembre de 1979 hasta el 30 de junio de 2007 o, si, por el contrario, se había probado la existencia de varios y diferentes contratos de trabajo celebrados por año escolar de conformidad con la regulación consagrada en el artículo 101 del CST.

Revisó el caudal probatorio y encontró acreditado que las partes estuvieron vinculadas mediante sendos contratos de trabajo celebrados por cada periodo escolar desde el 1 de septiembre de 1979 hasta el 30 de junio de 2007, por lo que concluyó que era impróspera la solicitud encaminada a que se declarara una sola relación laboral.

Luego se ocupó del tema relativo a la «*estabilidad reforzada frente a las personas con afecciones de salud*» que dijo aplicaba para contratos de duración determinada según la sentencia CC T-225-2012 y, después de transcribir un fragmento de esta providencia, estimó que con el interrogatorio de parte absuelto por la parte accionada, se había probado la situación de salud de la demandante, esto es, que tenía una dificultad sustancial en el desempeño de sus labores; y que contrario a lo argumentado por el juez, no era necesaria una calificación previa para acreditar la condición de debilidad manifiesta de la trabajadora.

También, destacó que en el interrogatorio absuelto por «*el accionado*» se manifestó conocer el estado de enfermedad terminal de la accionante «*(cáncer de seno, ver historia clínica a folios 362 a 458)»,* y que la trabajadora había comunicado

sobre su incapacidad por espacio de «"*1.5 años*"» pero que «"*el último año ni siquiera por llamadas hechas a la demandante fue informado al colegio en su debida forma*" (ver, P.5. Folio 461)». Paso seguido estimó lo siguiente:

> […] no puede desconocer la Sala que la accionada aceptó conocer *el estado de enfermedad terminal* de la promotora del litigio, razón por la cual se concedieron varias incapacidades produciéndose su muerte en enero 1 de 2012 (*registro civil de defunción de la señora MARÍA DEL ROSARIO LEÓN GALINDO- folio 510), certificado expedido por Aliansalud EPS de incapacidad general de la actora por el periodo comprendido entre el 20 de septiembre de 2006 y el 3 de mayo de 2007- folio 486 y, comunicación suscrita por la Subdirectora Asistencial del Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá, en la que certifica incapacidades de la promotora de litigio por periodos de 30 días, en las siguientes fechas; i) 14 de marzo de 2007, ii) 13 de abril de 2007, iii) 11 de mayo de 2007 y, iv) 12 de junio de 2007, folio 363),* situación que permite inferir que la accionante sufrió una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato de trabajo que ameritó considerarla como persona en *situación de debilidad manifiesta*, razón por la cual quedó la accionante amparada en la estabilidad laboral reforzada, por aplicación inmediata de la Constitución, de manera que de acuerdo con la Ley 361 de 1997, surgió para el empleador la obligación de obtener la autorización de la autoridad del trabajo para despedir a la accionante en condiciones de debilidad manifiesta, y por razón de su omisión, deviene la ineficacia del despido y, por ende, la prosperidad de la sanción indemnizatoria regulada por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
>
> En consecuencia, se fulmina condena por la suma de $13.520.340 equivalente a 180 días de salario liquidado con sujeción al salario básico último acreditado de $2.253.397 (folio 186) la cual deberá ser indexada al momento de su pago, advirtiendo que no se genera la obligación para el empleador y el derecho para la demandante a la reubicación, acreditado en (sic) el proceso que la antes citada falleció el 1 de enero de 2012 (folio 510) sin que se hubiere demostrado la existencia de concepto médico favorable de recuperación que hubiere permitido la reincorporación acorde con el estado de salud de la accionante hasta que se hubiese producido la recuperación o la consolidación del derecho pensional, se insiste, toda vez que, en el caso particular se está en presencia de una persona en circunstancia de debilidad manifiesta como consecuencia de una limitación y por lo mismo sujeta la especial protección constitucional. (Cursiva y mayúsculas originales)

En escrito allegado el 13 de junio de 2013, el apoderado de la demandante solicitó adición de la anterior decisión buscando que el Tribunal se pronunciara sobre todas las pretensiones elevadas en la demanda, y dicha corporación mediante auto de 31 de julio del mismo año, se abstuvo de hacerlo al considerar que se había presentado de manera extemporánea, en razón a que la sentencia se profirió el 31 de mayo de 2013 y el requerimiento de adición se había formulado el 13 de junio de la misma anualidad, esto es, por fuera del término para ello, que había vencido el 6 del mismo mes y año. El apoderado de la parte actora presentó recurso de reposición contra esa decisión, que fue resuelto de manera desfavorable por el fallador.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Lo presenta de la siguiente de manera:

> Persigo con la presente demanda, la casación parcial de la sentencia de segunda instancia [...] en cuanto al declarar la ineficacia del despido, revocar parcialmente el numeral primero de la decisión de primer grado y condenar únicamente al demandado a reconocer y pagar la suma de $13.520.340.oo indexada al momento del pago, **no condenó** (esto es que absolvió) al reconocimiento y pago de las demás pretensiones invocadas en la demanda inicial. En sede instancia, solicito se revoque en su integridad el fallo absolutorio del *A quo*, y se condene a la demandada al reconocimiento y pago de (i) salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, "hasta que se realice efectivamente el reintegro"; no obstante como es imposible el

reintegro por el fallecimiento de **María del Rosario León de Borrero**, el pago de salarios deberá extenderse hasta el 1 de febrero (sic) de 2012, fecha del infortunado deceso, con los respectivos incrementos a que haya lugar; (ii) todas y cada una de las prestaciones sociales y acreencias laborales "compatibles el reintegro" como primas de servicio, vacaciones, cesantías con su retroactividad, desde el despido, hasta el infortunado deceso; (iii) el doble de intereses de cesantía por no haber pagado este rubro a 31 de enero de cada año subsiguiente al despido y hasta la fecha de deceso; (iv) cotizaciones al sistema de seguridad social integral (pensión, salud, riesgos profesionales), desde el despido, hasta el deceso; (v) aportes parafiscales en las distintas entidades (SENA, ICBF, Caja de compensación, etc) desde la fecha del despido, hasta la del deceso; (vi) indexación sobre todas y cada una de las anteriores sumas de dinero desde la fecha de causa Sion de las mismas y hasta cuando el demandado efectúe el pago de ellas; (vii) se provea sobre costas como en derecho corresponda.

Alcance de la impugnación subsidiario

Persigo con la presente demanda, la casación parcial de la sentencia de segunda instancia [...] en cuánto al declarar la ineficacia del despido, revocar parcialmente el numeral primero de la decisión de primer grado y condenar únicamente al demandado a reconocer y pagar la suma de $13.520.340.oo indexada al momento del pago, **no condenó** (esto es que absolvió) el reconocimiento y pago del auxili (sic) de cesantía debido a la terminación de la relación laboral de cada uno de los contratos que la demandada dijo haber realizado con mi poderdante; las demás pretensiones invocadas en la demanda inicial. En sede instancia, solicito se revoque en su integridad el fallo absolutorio del *A quo*, y se condene a la demandada al reconocimiento y pago de (i) salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, "hasta que se realice efectivamente el reintegro"; no obstante como es imposible el reintegro por el fallecimiento de **María del Rosario León de Borrero**, el pago de salarios deberá extenderse hasta el 1 de febrero (sic) de 2012, fecha del infortunado deceso, con los respectivos incrementos a que haya lugar; auxilio de cesantías debido con posterioridad a la terminación de la relación laboral; primas de servicios causadas y no pagadas; vacaciones causadas y no pagadas; demás acreencias laborales "compatibles con el reintegro" el doble de intereses de cesantía por no haber pagado ese rubro a 31 de enero de cada año subsiguiente al despido y hasta la fecha de deceso; cotizaciones al sistema de seguridad social integral (pensión, salud, riesgos profesionales), desde el despido hasta el deceso; aportes para fiscales en las distintas entidades (SENA, ICBF, Caja de compensación, etc) desde la fecha del despido, hasta la del deceso; (vi) (sic) indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales; Indemnización moratoria por no consignación de la

> cesantías en el fondo desde la terminación de la relación laboral, hasta el deceso de la demandante y se provea sobre costas como en derecho corresponda. (Negrilla original)

Con tal propósito formula cuatro cargos, que son replicados, los cuales, por razones de método, se estudian en primer término de manera conjunta el tercero y el cuarto y, posteriormente, también agrupados, el primero y el segundo, en la medida que se ocupan de los mismos temas y procuran el mismo objetivo.

VI. CARGO TERCERO

Asevera que la sentencia incurrió en «*una violación medio*» de:

> […] artículos 29 y 228 de la Constitución Política, 32, 88, 145 del CPL y de la SS; 19 del C.S.T.; 66 A del CPL y de la SS; 35 de la Ley 712 de 2001; 62 del DL (sic) 528 de 1964; lo que condujo a que incurriera en una interpretación errónea de los artículos: 311 del C.P.C., 141 del Decreto 2282 de 1989; 26 de la Ley 361 de 1997; 305, 331 del CPC; 1º Mod. 141, 155 del Decreto 2282 de 1989; 26 de la Ley 361 de 1997; 305, 331 del CPC; 1º Mod. 141, 155 del Decreto 2282 de 1989; 281, 287 de la Ley 1564 de 2012 (CGP); 1º de la Ley 52 de 1975; 1 del D R (sic) 116 de 1976; 18, 22, 23, 161 de la Ley 100 de 1993; 13, 21 del Decreto 1295 de 1994; 186, 249, 306, del Decreto 2663 de 1950 (CST); 5 del Decreto 2351 de 1965; 22, 23, 24, 37, 43, 45, 47, 55, 65; 8º de la Ley 153 de 1887; 16 de la Ley 446 de 1998; 227, 279, 307 del CPC; 1, 13, 29, 48 y 53 de la C.N.

Para dar desarrollo al cargo, expresa que el artículo 29 de la CP establece que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y, a su turno, el 228 de la misma Carta, consagra que los términos procesales se deben observar con diligencia so pena de una sanción; además, que esta última disposición se refiere a la obligación del juzgador

en el control de los términos judiciales.

Expone que el juez colegiado no estudió la solicitud de adición en razón a que «*acogió como criterio*», en aplicación del 331 del CPC, que las sentencias quedaban ejecutoriadas tres días después de notificadas, pero que dicho precepto establece:

> […] **las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes** tres días después de notificadas, **cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren precedentes**, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelve los interpuestos. **No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelve.** (Negrilla y subrayados del recurrente).

Argumenta que, en consecuencia, la solicitud de adición de la sentencia fue presentada dentro del término legal, debido a que la firmeza de que trata esta disposición se refiere a providencias que carecen de recursos, lo que no ocurría en este caso, debido a que:

> […] la decisión de segundo grado era susceptible del recurso extraordinario de casación, que al tenor de lo normado por el artículo 88 del CPL y de la SS, modificado por el 62 del D.L. 528 de 1964 podía interponerse, como en efecto se hizo, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia.

A continuación, asegura lo siguiente:

> Nótese que el sentenciador de segundo grado negó la adición del fallo, (y por eso no fulminó toda la condena por las pretensiones de la demanda, esto es, que no las estudió), toda vez que en su sentir la oportunidad procesal para ello precluyó el 6 de junio de

2013, y la petición se radicó el 13 de junio de 2013 (situaciones fácticas que no están en discusión).

Adicionalmente dijo que el solicitante había partido de la falsa premisa que la ejecutoria de la sentencia cobraba eficacia al vencerse el término para interponer el recurso extraordinario de casación, y qué ciertamente para el efecto, éste goza de un término de 15 días contados es de (sic) la notificación de la sentencia "término que no corresponde al de la ejecutoria de la sentencia dictada por el Tribunal, que se itera sólo es de tres días contados desde la notificación."

He aquí que no se evidencia que en este litigio si hubiera aplicado en debida forma el debido proceso, en lo que la ejecutoria de la decisión de segundo grado se refiere y la oportunidad para pedir la justa adición del fallo, pues las disposiciones procedimentales en cuanto a términos y ejecutoria no se surtieron dentro de este asunto. Es tan protuberante la violación del debido proceso, que no es difícil inferir que para el Tribunal su sentencia contaba con "dos ejecutorias simultáneas"; la primera de tres (3) días para la adición del fallo; la segunda de (15) días para interponer el recurso extraordinario, contraviniendo los claros postulados del artículo 311 del CPC y 287 del CGP.

Ahora bien, es cierto que la solicitud de adición fue incoada el 13 de junio de 2013; empero el sentenciador de segundo grado tenía también una obligación procesal de adicionar la decisión dentro del mismo término de ejecutoria, lo cual no se llevó a cabo, no obstante el presente litigio tratarse de una persona en estado debilidad manifiesta, vulnerando adicionalmente los principios proteccionistas para esa clase de personas.

VII. CARGO CUARTO

Argumenta que la sentencia incurrió en «*una violación medio*» de los:

[...] artículos 66 A del CPL y SS; 35 de la Ley 712 de 2001; 311 del CPC; 1° NUM. 141 del Decreto 2282 de 1989; 287 de la Ley 1564 de 2012 (CGP); en relación con los artículos: 88, 145 del CPL y de la SS; 29 de la CN; lo que a su vez condujo a que se violara indirectamente por aplicación indebida, los artículos 101 del CST; en relación con los artículos 5 del Decreto 2351 de 1965; 22, 23, 24, 37, 43, 45, 47, 55, 65; 1° de la Ley 52 de 1975; 1 del D R (sic) 116 de 1976; 18, 22, 23, 161 de la Ley 100 de 1993; 13, 21 del Decreto 1295 de 1994; 186, 249, 306, del Decreto 2663 de 1950 (CST); 8° de la Ley 153 de 1887; 16 de la Ley 446 de 1998;

227, 279, 307 del CPC; 26 de la Ley 361 de 1997; 1, 13, 29, 48 y 53 de la C.N.

Señala que la anterior infracción se presenta como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que desde el inicio del proceso, esto es al reformar la demanda, se solicitaron como pretensiones principales, además de la declaratoria de ineficacia del despido y consecuente reintegro; el pago de salarios dejados de percibir con sus respectivos aumentos; primas de servicios; vacaciones desde el despido y durante todo el tiempo que mi mandante estuvo cesante.

2. No dar por demostrado, estándolo, que desde el inicio del proceso, esto es, al reformar la demanda, se solicitaron también como pretensiones principales, el pago de la cesantías retroactivas, el doble de intereses de cesantías, cotizaciones al sistema de seguridad social, aportes parafiscales, desde el despido y durante todo el tiempo que mi mandante estuvo cesante; así como indexación y costas.

3. No dar por demostrado, estándolo, que en el recurso de apelación impetrado contra la sentencia de primera instancia, se solicitó revocar en su totalidad la decisión de primer grado y acceder a las súplicas de la demanda.

4. No dar por demostrado, estándolo, que si bien el deceso de la demandante no permite la reubicación o reintegro del cargo, ese desafortunado hecho no impedía fulminar condena desde la fecha del despido hasta el fallecimiento de la accionante, por las pretensiones que eran consecuencia de la declaratoria de ineficacia del despido y oportunamente reclamadas; esto es; Pago de salarios con sus respectivos aumentos, cesantías retroactivas, doble de intereses de cesantías, primas de servicio, vacaciones, cotizaciones del sistema de seguridad social, aportes parafiscales, desde el despido y durante todo ese tiempo que mi mandante estuvo cesante, indexación y costas.

5. No dar por demostrado, estándolo, que el tribunal omitió resolver y fulminar condena en el fallo, sobre todos puntos (sic) que debían ser objeto de pronunciamiento, y que se encuentran consagrados en el libelo demandatorio (sic) y su respectiva reforma, y que eran consecuencia de la declaratoria de ineficacia.

Señala que se incurrió en estos yerros como

consecuencia de una errónea apreciación de las «*pruebas calificadas – piezas procesales*»:

- Libelo demandatorio (sic)
- Escrito de reforma a la demanda (fls. 315 a 323)
- Sentencia de Primera Instancia (fls. 522 a 542)
- Recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fls. 543 a 551)
- Sentencia de segunda instancia (fls. 6 a 25 del cuaderno del tribunal)
- Solicitud de adición de sentencia (fls. 26 a 28 de la sentencia del tribunal)
- Providencia de 31 de julio de 2013 por la que no se accede a la solicitud de adición (fls. 1 a 52 (sic) del cuaderno del tribunal).
- Recurso de reposición contra el proveído de 31 de julio de 2013 (fls. 33 a 40 cuaderno del tribunal).

Para sustentar lo anterior, señala que en el escrito de demanda inicial se proponen además de las pretensiones declarativas, las condenatorias, como el reintegro, salarios dejados de percibir desde el despido hasta la reinstalación con sus incrementos, todas las prestaciones sociales a que tuviera derecho en el tiempo que estuvo cesante, vacaciones, pago del doble de intereses de cesantía, cotizaciones a seguridad social y parafiscales dejados de pagar.

Refiere que en el escrito de reforma a la demanda se peticionó principalmente, además de la ineficacia del despido y reintegro al cargo, el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales debidamente actualizados, aportes al sistema de seguridad social, parafiscales y demás acreencias

compatibles con aquél; que así mismo, en dicho escrito, formuló como pretensiones condenatorias principales, además de la reinstalación, el pago de salarios dejados de percibir desde el despido hasta el reintegro efectivo, con los incrementos a que hubiera lugar y, todas las prestaciones sociales y demás acreencias laborales compatibles con el reintegro como prima de servicio, vacaciones, derechos causados en el tiempo cesante, cesantías con su respectiva retroactividad, el doble de intereses de cesantía, cotizaciones al sistema de seguridad social, parafiscales, la indexación de las sumas a condenar, junto a lo demostrado en virtud de las facultades extra y ultra *petita*.

Asegura que el juzgador no «*dedujo*» desde el inicio del proceso que solicitó además de la declaratoria de ineficacia del despido y petición de reintegro, el consecuente pago de salarios prestaciones vacaciones, prima de servicios y demás emolumentos compatibles y consecuenciales con esa declaratoria.

Insiste en que, si el sentenciador hubiera valorado en debida forma la demanda inicial con su reforma, habría condenado a todas las pretensiones formuladas en ellas, además de la ineficacia del despido que declaró y la indemnización regulada por el artículo 26 de la Ley 361 de 1977.

Expresa que en el recurso de apelación «*luego de analizar la situación personal y laboral de mi poderdante de cara al colegio demandado*» solicitó revocar totalmente la

sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda, además de la declaratoria de ineficacia del despido y el reintegro, por lo que, afirma, se encuentra acreditado otro dislate del Tribunal. Paso seguido expresa lo siguiente:

> Curioso resulta por decir lo menos, que sin ninguna razón el fallo del tribunal hubiese [...] guardado silencio respecto de las otras súplicas de la demanda, no obstante advertir el *Ad quem* que no se generó la obligación para el empleador, y derecho para la demandante a la reubicación ya que se encuentra acreditado que **María del Rosario León de Borrero** falleció el 1 de enero de 2012. Nótese como el Tribunal tampoco dedujo que ese desafortunado hecho no impedía fulminar condena, desde la fecha del despido hasta el fallecimiento de la accionante, por las pretensiones que eran consecuencia de la declaratoria de ineficacia del despido, oportunamente reclamadas [...]

Refiere que «*otro de los medios de convicción analizados*» por el fallador fue el escrito radicado el 13 de junio de 2013, mediante el cual se solicitó adicionar la sentencia de segunda instancia, requerimiento que se elevó debido a que no se resolvieron varios puntos que debían ser objeto de pronunciamiento. Argumenta que en dicho escrito se enlistan las peticiones que no fueron resueltas y que se anuncien en el cargo.

De igual forma, aduce que se encuentra «*la providencia de 31 de julio de 2013 por la que no se accede a la solicitud de adición* [...] *el recurso de reposición contra el proveído del 31 de julio de 2013*» y, expresa que de todas estas «*probanzas*» emerge la equivocación del Tribunal «*porque no dedujo que la parte demandante solicitó en debida forma la adición de la sentencia*».

VIII. RÉPLICA

La réplica señala que el alcance de impugnación subsidiario no existe en la casación del trabajo y, que si el recurrente consideraba que constaban otras causales de acusación que podían generar las pretensiones contenidas en la impugnación subsidiaria, debía plantearlas en otros cargos.

En referencia con el tercer ataque, expresa que se equivoca el censor en la forma como propone la violación medio y, que, en todo caso a pesar de enunciar una *interpretación errónea*, no la demuestra, siendo además que el juzgador se ajustó al debido proceso cuando negó la solicitud de adición del fallo por haberse presentado extemporáneamente la solicitud para ello.

En relación con el cuarto cargo, aduce la oposición que el juez plural no incurrió en ninguno de los errores de hecho indilgados, pues su consideración fue que no era posible condenar al reintegro y los demás pedimentos de la demanda debido al fallecimiento de la demandante.

IX. CONSIDERACIONES

No le asiste razón al replicante cuando le reprocha a la censura el planteamiento de un «*alcance de la impugnación subsidiario*», alegando la inexistencia de tal figura en la casación del trabajo, en la medida que siendo aquel el *petitum* de la demanda extraordinaria resulta plenamente válido

solicitar que en la eventualidad de que las pretensiones principales no prosperen, se acceda a otras. Recuérdese que no existe prohibición legal para formular súplicas de una y otra categoría, bien por el contrario, ello está previsto incluso de manera expresa cuando se trata de pretensiones excluyentes, como lo indica el artículo 88 del CGP.

Ahora bien, en lo que hace al ataque formulado en el tercer cargo, planteando la violación medio por cuanto, en términos de la censura, el sentenciador erró al decir que la solicitud de aclaración del fallo fue extemporánea; es preciso recordar que el recurso de casación tiene como propósito hacer un control de legalidad sobre la providencia acusada.

De tal suerte que la Sala no tiene competencia para revisar posibles errores de procedimiento al interior del juicio, a menos que el recurrente le evidencie que la violación de la ley sustancial ocurrió a consecuencia del desconocimiento de la norma adjetiva, comportamiento que la recurrente no despliega.

En efecto, la censura se limita a alegar que la solicitud de aclaración de la sentencia era posible incoarla dentro de los 15 días siguientes a la emisión de aquella, por ser este el término de su ejecutoria y que el Tribunal erró al aducir que debía hacerse dentro de los 3 días siguientes, desconociendo el texto del artículo 331 del CPC. Más no exhibe argumentación alguna que demuestre cómo tal falencia pudo incidir en la decisión de fondo que se pretende derruir, por lo

que la Sala no puede realizar el cotejo de aquella con la ley, que se itera, es el propósito de la casación.

A pesar de lo anterior, como los planteamientos consignados en el cuarto cargo se dirigen a reprocharle al Tribunal el no haberse pronunciado respecto de los derechos compatibles con el reintegro, no obstante que dicho pedimento fue el que se buscó con la solicitud de aclaración e incluso se reiteró en el recurso de apelación, entiende la Sala que se la invita a determinar si el juzgador desconoció el principio de congruencia por guardar mutismo sobre el particular.

Con este norte, es necesario recordar previamente que la Corte ha adoctrinado que, conforme al principio consagrado en el artículo 305 del CPC hoy 281 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión del artículo 145 del CPTSS, los fallos de primera y segunda instancia deben guardar coherencia con los hechos y las peticiones de la demanda, su contestación y el de las excepciones formuladas, así como con lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes, para lo que resulta adecuado memorar las argumentaciones expuestas en la decisión CSJ SL2808-2018, en la que se resaltó lo siguiente:

> Al respecto, esta Corte en sentencia CSJ SL14022-2015, dejó sentado que:
>
> (…) la demostración de la incongruencia no se puede limitar a un cotejo mecánico entre las pretensiones de la demanda y lo decidido por el juez, esto es, un simple juicio comparativo entre los escritos a que se refiere el mencionado art. 305 del CPC, como lo sugiere el recurrente, pues para tales efectos, también será

preciso poner de presente la actividad que despliega el fallador en su labor de juzgamiento para resolver el litigio mediante la interpretación o aplicación de la ley sustancial, según las apreciaciones probatorias del caso.

En efecto, esta Sala en sentencia CSJ SL, 27 jul. 2000, rad. 13.507, sostuvo que «el principio de congruencia en ningún caso quiere decir que las condenas impuestas en la sentencia deben ser un calco de las pretensiones de la demanda, pues bien puede ocurrir que la solución jurídica, resultante del examen fidedigno y sin alteración de los hechos y con respaldo en el ordenamiento normativo, sea distinta a la propuesta por el demandante».

Las anteriores disquisiciones hacen referencia a la denominada congruencia externa, según la cual se reitera toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia.

A diferencia de la anterior, la congruencia interna exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutiva. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutiva.

Igualmente, cabe destacar que dicho principio tiene algunas excepciones como son: (i) los hechos sobrevinientes, es decir, aquellos ocurridos con posterioridad al escrito inicial y que tienen la capacidad de afectar aspectos relacionados con los hechos y pretensiones allí planteados, lo cuales deberá tener en cuenta el juez al momento de proferir la sentencia, siempre que aparezcan probados y que hayan sido alegados por la parte interesada, como por ejemplo, la liquidación de la empresa -caso en el cual el operador jurídico deberá abordar otras soluciones jurídicas en orden a esa nueva realidad [...] (Subrayado de la Sala)

Así las cosas, se pasa a auscultar las documentales que la censura denuncia como equivocadamente valoradas[1], esto es, la demanda, su reforma y el recurso de apelación, advirtiendo que la jurisprudencia de la Sala ha considerado que, no obstante su calidad de piezas procesales, de ellas es

[1] Se debe precisar que la Corte se abstendrá de referirse a la sentencia del juzgado y del Tribunal, pues de dichas providencias no es posible predicar un error de hecho, dado que son los actos del proceso a través de los cuales el Juez define el litigio sometido a su escrutinio y no medios de convicción.

posible predicar errores fácticos en la medida en que se asimilan por su literalidad al documento auténtico, que es una de las tres pruebas que relaciona el artículo 7 de la Ley 16 de 1969 (ver decisión CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 35124 reiterada en providencia CSJ SL1028-2019).

Ahora bien, como se dejó claro al consignar el *petitum* de la demanda, allí la actora impetró no solamente el reintegro debido al despido que consideraba ineficaz, sino también el pago de *«todas las prestaciones sociales y demás acreencias laborales compatibles»* con el mismo.

En lo que hace a la demanda y su reforma, en ellas se consignó como pretensión principal la declaratoria de ineficacia del despido y, el consecuente reintegro al cargo, junto al pago de todos los derechos compatibles con este último, debidamente indexados (f.os14-25 y 315-323).

De otra parte, en el recurso de apelación que obra de folio 543 a 551, la parte actora insistió en que estaba acreditado dentro del proceso que el empleador terminó sin justa causa el contrato de trabajo, conociendo la discapacidad de la trabajadora debido a la enfermedad terminal (cáncer) que padecía.

En consecuencia, cotejadas estas piezas procesales con la sentencia fustigada cuya argumentación se consignó al hacer el recuento de la misma, resulta evidente que el juzgador entendió correctamente que tanto en la demanda -con su reforma- como en el recurso de alzada, se pretendía

la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y el consecuente reintegro con el pago de las acreencias pertinentes; pues advirtió de la precaria salud de la trabajadora al momento en que fue despedida y la ausencia de autorización ministerial para el efecto, por lo que pregonó que le era aplicable el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y condenó al pago de la respectiva indemnización.

Sin embargo, precisó que no podía ordenar la reubicación de la trabajadora, que destacó ya había fallecido, por cuanto no se había allegado certificado médico que reflejara su recuperación.

Así las cosas, aunque las resultas del proceso no fueron acordes a las súplicas del libelista y apelante, el sentenciador sí se ocupó de las pretensiones formuladas. No se trata entonces de que el Tribunal no se hubiera pronunciado sobre éstas, sino que consideró impertinente ordenar la medida deprecada que consecuencialmente llevaba el pago de salarios.

Entonces, no se desconoció el principio de congruencia por cuanto los jueces no están obligados a resolver las controversias puestas en su conocimiento, de manera favorable a los intereses del demandante (ver providencias CSJ SL13671-2016 y CSJ SL1985-2019).

Por lo anterior y con independencia de lo acertado que pudiera ser el pronunciamiento, no se infringió el artículo 305 del CPC -aplicable en su momento- como vehículo para

el quebranto de la norma contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

X. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar directamente por interpretación errónea el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que afirma llevó a:

> […] la violación medio de los artículos: 66 A del CPL y de la SS; 35 de la Ley 712 de 2001; 305, 311, 331 del CPC; 1° Mod. 141, 155 del Decreto 2282 de 1989; 281, 287 de la Ley 1564 de 2012 (CGP); en relación con los artículos: 88, 145 del CPL y de la SS; 29 de la CN; lo que a su vez condujo a la infracción directa de los artículos: 1° de la Ley 52 de 1975; 1 del D R (sic) 116 de 1976; 18, 22, 23, 161 de la Ley 100 de 1993; 13, 21 del Decreto 1295 de 1994; 186, 249, 306, del Decreto 2663 de 1950 (CST); en relación con los artículos 5, 8 del Decreto 2351 de 1965; 22, 23, 24, 37, 43, 45, 47, 55, 65; 8° de la Ley 153 de 19887; 16 de la Ley 446 de 1998; 277, 279, 307 del CPC; 1, 13, 29, 48 y 53 de la C.N.

Señala que el juzgador se equivocó al declarar la ineficacia del despido y fulminar condena por la indemnización regulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sin condenar al demandado a las demás pretensiones invocadas en la demanda; señala que si el Tribunal hubiera interpretado en debida forma dicha disposición «*se habría percatado que cuando una pretensión de esa naturaleza es procedente, la misma impera sin perjuicio de las demás pretensiones en indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo* […]».

Asevera que la interpretación equivocada realizada por el fallador, no le permitió darse cuenta que la declaratoria de ineficacia del despido, además del reintegro del cargo que venía desempeñando, que en «*este caso no puede hacerse efectivo por el deceso de la demandante el 1 de enero de 2012*», trae como consecuencia que el contrato de trabajo se restablezca a las condiciones previas a su terminación, que no exista solución de continuidad durante el «*tiempo que estuvo cesante la demandante (en este caso desde el despido hasta el fallecimiento) debía considerarse elaborado para todos los efectos legales*».

A continuación, transcribe parte de la providencia CSJ SL, 27 may. 2009, rad. 33529 para asegurar que esta Corte ha dicho que los efectos de la ineficacia del despido son el reconocimiento de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos compatibles con el reintegro.

Explica que, dilucidado lo anterior, es necesario «*analizar jurídicamente* […] *cuál era la obligación del sentenciador de segundo grado que la violación medio en enrostrada (sic) en este cargo y a la infracción directa indilgada*» y refiere que:

> Para los efectos de este cargo, no discuto que la decisión del sentenciador de segundo grado se encuentra calendada el 31 de mayo de 2013, el suscrito apoderado presentó solicitud de adición de la mencionada sentencia el 13 de junio de 2013 e interpuso recurso de casación en el mismo escrito, el *Ad quem* resolvió no reponer el auto atacado, y en providencia de 2 de julio de 2014 concedió el recurso extraordinario.
>
> Tampoco está en discusión que mi mandante padecía una enfermedad terminal (cáncer de seno) desde junio de 2006, que

> acabó con su vida el 1 de febrero de 2012; esto es; que se trataba de una persona en condiciones de limitación, de debilidad manifiesta, de aquellas que por su condición gozan de la denominada *estabilidad laboral reforzada*, por quienes empleadores, jueces y magistrados, deben propender por salvaguardar sus derechos y garantías constitucionales y legales, tal como lo ha determinado en innumerables ocasiones la jurisprudencia nacional [...] Ni la parte demandada, ni el mismo sentenciador de segundo grado desconocen o controvierten esa situación.

Expone que de lo precedente se colige que la obligación del juez de segunda instancia era salvaguardar los derechos «*de mi prohijada, quien, reiteró, ostentó hasta su deceso el status de persona en condiciones de debilidad manifiesta e indefensión*».

Destaca que el Tribunal no actuó de conformidad con los postulados constitucionales y legales que gobiernan su actuación, en particular con lo consagrado en los artículos 305 del CPC y 281 del CGP -consonancia-, debido a que el juzgador únicamente declaró la ineficacia del despido y condenó a la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, contrariando con esto «*las directrices de un Estado Social de Derecho proteccionista de las garantías de quienes* [...] *son personas en condición de vulnerabilidad*».

Insiste en que el juez plural desconoció su obligación de proferir condena sobre las «*consecuentes pretensiones*» de la demanda inicial, que señala debió ser objeto de pronunciamiento inicial y, como no fue así, debieron serlo dentro del término de ejecutoria mediante sentencia complementaria según los artículos 311 del CPC y dos 87 del CGP. Paso seguido expresa que:

No está en discusión que el sentenciador de segundo grado negó solicitud (sic) de adición de sentencia presentada, argumentando que la misma no se efectuó dentro del término de ejecutoria. No obstante, y al margen que la petición de adición si hubiera efectuado o no en el término legal (en estricto sentido sí se llevó a cabo en la ejecutoria), lo cierto es que el *Ad quem* prefirió apartarse del espíritu de nuestra carta magna y las disposiciones que imponen la obligación del juzgador de resolver todos los puntos que debían ser objeto de pronunciamiento, y analizar de una manera equivocada hasta donde iban los términos de ejecutoria de la sentencia susceptibles de recurso extraordinario de casación en materia laboral, lo que desembocó en la errónea consideración de fulminar condena únicamente respecto de indemnización (sic) resarcitoria, y guardando silencio respecto de las demás pretensiones de la demanda, lo que claramente condujo a una equivocada absolución "tácita" de lo pedido, pues evidentemente resulta un contrasentido acertar frente a la petición medular de litigio, y guardar silencio respecto de las peticiones consecuenciales del mismo.

Por último, nótese que el tribunal no discute que mi procuradora tenga derecho al pago de salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, "hasta que se realice efectivamente el reintegro"; que el pago de salarios deberá extenderse hasta el 1 de febrero de 2012, fecha del infortunado deceso, con los respectivos incrementos a que haya lugar; todas las prestaciones sociales y acreencias laborales compatibles con el reintegro, primas de servicio, vacaciones, cesantías con su retroactividad, el doble de intereses de cesantía por no haberse pagado ese rubro al 31 de enero de cada año, cotizaciones al sistema de seguridad social (pensión, salud, riesgos profesionales), aportes parafiscales, indexación sobre todas y cada una de las anteriores sumas de dinero desde la fecha de causación de las mismas Y hasta cuando el demandado efectúe el pago de ellas, y costas; lo único que considero el *Ad quem* es que procedía el reintegro y la indemnización resarcitoria del artículo 26 de la Ley 361 de 1977.

XI. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de violar directamente por interpretación errónea el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que asegura condujo a:

[…] a la infracción directa de los artículos: 1 de la Ley 52 de 1975; 1 del D R (sic) 116 de 1976; 18, 22, 23, 161 de la Ley 100 de 1993; 13, 21 del Decreto 1205 de 1994; 186, 249, 306, del Decreto 2663 de 1950 (CST); 66 A del CPL y de la SS; 35 de la

Ley 712 de 2001; 305, 311, 331 del CPC; 1 Mod. 141, 155 del Decreto 2282 de 1989; 281, 287 de la Ley 1564 de 2012 (CGP), inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; en relación con los artículos 5, 8 del Decreto 2351 de 1965; 22, 23, 24, 37, 43, 45, 47, 55, 65; 8 de la Ley 153 de 1887; 16 de la Ley 446 de 1998; 277, 279, 307 del CPC; 1, 13, 29, 48 y 53 de la C.N.; 88, 145 del CPL y de la SS; 29 de la CN; lo que a su vez condujo (sic)

Para sustentar lo anterior, propone los mismos argumentos del cargo anterior.

XII. RÉPLICA

El accionado replicante argumenta que el Tribunal no se equivocó en la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1967, debido que ante el fallecimiento de la demandante era imposible su reintegro y, que no se causaron prestaciones sociales, salarios o indemnizaciones debido a que no fue dable la reinstalación de la trabajadora.

XIII. CONSIDERACIONES

Lo primero que debe advertir la Sala, es que la censura deja libre de ataque la conclusión del Tribunal, consistente en que entre las partes no existió una sola relación laboral como lo pretendió la accionante, sino varios contratos de trabajo celebrados por cada año escolar, en los términos previstos en el artículo 101 del CST, que era la naturaleza de la contratación que regía para el momento de la desvinculación definitiva de la actora.

Adicionalmente para el sentenciador de la alzada, a la trabajadora le era aplicable la figura de que trata el artículo

26 de la Ley 361 de 1997, como mecanismo protector de las personas en situación de indefensión, en la medida que estaba acreditado en el proceso que aquella tenía una discapacidad relevante[2] -así no utilizara dicho término- ya que padecía de «*cáncer de seno*», «*enfermedad terminal*» que le disminuyó «*su estado de salud durante el transcurso del contrato de trabajo*» por lo que los galenos la incapacitaron «*por periodos de 30 días, en las siguientes fechas; i) 14 de marzo de 2007, ii) 13 de abril de 2007, iii) 11 de mayo de 2007 y, iv) 12 de junio de 2007*».

Que, por ello, la desvinculación decidida por la pasiva sin atender la particular situación de su colaboradora ni mediar autorización ministerial para el efecto, se constituía en un despido ineficaz. Así mismo y a pesar de arribar a dicha premisa, se abstuvo de ordenar el reintegro, consecuencia lógica y jurídica de la conducta que acaba de advertir, porque encontró primero, que no se había demostrado la recuperación física de la empleada, y segundo, porque para la fecha en que se expedía la sentencia, aquella ya había fallecido.

La censura por su parte le atribuye al sentenciador de segundo grado una equivocada intelección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues afirma que, declarada la ineficacia del despido en aplicación de dicho precepto, además de la indemnización regulada en el mismo, el Tribunal debió

[2] En providencia CSJ SL5163-2017 se recordó que la protección de la estabilidad en el trabajo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 está dirigida a la persona que tiene condiciones de salud reducidas para prestar el servicio personalmente, es decir, a aquella que tiene una discapacidad relevante.

fulminar condena de reintegro y el consecuente pago de derechos compatibles con el mismo, hasta la fecha de fallecimiento de la actora, tal y como lo había propuesto en la demanda inaugural.

En consecuencia, le corresponde a la Sala dilucidar si el sentenciador se equivocó al no ordenar el reintegro de la asalariada y el pago de la consecuente remuneración y carga prestacional, bajo los argumentos que ya se refirieron párrafos atrás; posición con la que, según el censor, el colegiado transgredió el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 al no aplicar las consecuencias jurídicas de la ineficacia del despido, que predicó.

Dada la vía seleccionada para el ataque, constituyen hechos relevantes indiscutidos en sede extraordinaria los siguientes: *i)* que la demandante y el Colegio Andino Deutsche Schule estuvieron vinculados mediante varios contratos de trabajo pactados por periodos académicos -artículo 101 del CST- desde el 1 de septiembre de 1979 hasta el 30 de junio de 2007; *ii)* que la terminación del vínculo en esta última fecha fue ineficaz debido que se realizó sin autorización del Ministerio de Trabajo; *iii)* que la actora prestó sus servicios al empleador en calidad de profesora en el nivel «*Kindergarten*» y, tuvo como última asignación salarial la suma de $2.135.921; y *v)* que la promotora del proceso falleció el 1 de enero de 2012.

La Sala considera pertinente acotar que, sobre el hecho del despido y su calificación de ineficaz, en estricto sentido

no hay discusión en la medida que este puntual aspecto es la base desde la cual la censura funda los cargos, y que la pasiva no es quien recurre en casación.

Ahora bien, a esa conclusión llegó el juez plural al advertir, no obstante la inexistencia de calificación médica que brindara la certeza de la pérdida de capacidad laboral de la demandante, por cuanto estableció que aquella estuvo físicamente imposibilitada para asistir a su sitio de labores, al punto que, se le extendieron múltiples incapacidades que fueron conocidas por la empleadora; postura que se acompasa con las directrices vertidas en la providencia CSJ SL572-2021, en la que se adoctrinó:

> Por esta razón se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una evaluación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir 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 o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo.
>
> Ahora, demostrada la limitación para trabajar o la situación de discapacidad, en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el empleador debe contar con la autorización de las autoridades del trabajo para efectuar despidos unilaterales y sin justa causa, sin que le sea exigible al trabajador la prueba de la razón real de la decisión del despido, por resultar desproporcionado.

El Tribunal recordemos, indicó:

> [...] situación que permite inferir que la accionante sufrió una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato de trabajo que ameritó considerarla como persona en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual quedó la accionante amparada en la estabilidad laboral reforzada, por aplicación inmediata de la Constitución, de manera que de acuerdo con la Ley 361 de 1997, surgió para el empleador la obligación de obtener la autorización de la autoridad del trabajo para despedir al accionante en condiciones de debilidad manifiesta, y por razón de su omisión, deviene la ineficacia del despido y, por ende, la prosperidad de la sanción indemnizatoria regulada por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
>
> En consecuencia, se fulmina condena por la suma de $13.520.340 equivalente a 180 días de salario liquidado con sujeción al salario básico último acreditado de $2.253.397 (folio 186) la cual deberá ser indexada al momento de su pago, advirtiendo que no se genera la obligación para el empleador y el derecho para la demandante a la reubicación, acreditado en (sic) el proceso que la antes citada falleció el 1 de enero de 2012 (folio 510) sin que se hubiere demostrado la existencia de concepto médico favorable de recuperación que hubiere permitido la reincorporación acorde con el estado de salud de la accionante hasta que se hubiese producido la recuperación [...] (Resalta la Sala).

Pues bien, previo a resolver la problemática planteada, la Corte encuentra oportuno realizar las siguientes consideraciones.

i) Del derecho a la estabilidad en el trabajo y la figura jurídica del reintegro

Las relaciones existentes entre el capital y el trabajo han estado sujetas a innumerables análisis desde diferentes disciplinas del conocimiento, pero en particular, desde que existe un derecho especial para regular el trabajo; ello con el propósito de paliar el desequilibro que caracteriza el vínculo jurídico que une a quien presta un servicio subordinado con

aquel que lo contrata y a cambió le otorga una contraprestación por el mismo.

Es indiscutible que el trabajo, en el ordenamiento normativo actual, es de una importancia inmensurable, pues además de formularse en la Constitución Política como fundamento del Estado Social de Derecho (artículo 1) se ordenan sus principios fundamentales (artículo 53) y se protege en su doble carácter derecho-deber (artículo 25). Sobre esto sirve lo expresado por esta Corte en providencia CSJ SL1682-2019:

> […] Ciertamente, el artículo 25 de la Constitución Política consagra que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas y el artículo 1 señala que Colombia es un Estado Social de Derecho cuyo principio rector y orientador es el respeto de la dignidad humana, postulados que comportan necesariamente que, a nivel de las relaciones laborales, estarían totalmente proscritos los tratos injustos, inequitativos, discriminatorios y denigrantes que se reconoce a toda persona en su condición de tal y más al trabajador que goza de especial protección estatal.

De igual forma, en el articulado de la Carta Política se reconoce la importancia de la empresa, como fundamento del desarrollo social, así como el derecho a la libertad empresarial (artículo 333). Esta Sala en decisión CSJ SL3424-2018 sobre el particular expresó:

> […] en la Carta Fundamental se reconoce el derecho a la libertad de empresa, la cual consiste en la facultad que tiene toda persona de desarrollar una actividad económica y de organizar a su discreción todas las cuestiones inherentes a ella, lo que incluye la dirección de las relaciones de trabajo, si para ello contrata los servicios de personas naturales.

> […] ese poder empresarial no es absoluto y se encuentra limitado por los derechos constitucionales, las condiciones dignas y justas que debe orientar toda relación laboral y por los principios de buena fe, solidaridad, dignidad, igualdad y función social de la empresa […]

Las normas que regulan el trabajo humano dependiente buscan lograr un equilibrio entre estos dos derechos (artículo 1 del CST). Ciertamente, no son pocas las ocasiones en que la ley impone un límite, de manera general, a la libertad empresarial y, en forma particular, a la autonomía que tienen quienes están atados por un vínculo laboral, con el objetivo de proteger el trabajo[3].

Existen innumerables ejemplos de ello, pero aquí, importa recordar uno de los más importantes, el derecho a la estabilidad, entendido por la jurisprudencia -reivindicado lo expresado por la dogmática- como el derecho de la persona a permanecer en su trabajo (CSJ SL, 21 mar. 2007, rad. 28629); el cual está desarrollado en varias disposiciones, como en el contrato a término indefinido (artículo 45 CST) pero más importante aún, constituye una restricción a la facultad que tiene el empleador de terminar unilateralmente el contrato de trabajo (CSJ SL, 5 may. 2008, rad. 30979).

Esta limitación es incontrastable en los escenarios en que el empleador finaliza el vínculo laboral sin justa causa, debido a que, por regla general, debe indemnizar al trabajador por los perjuicios causados por dicha decisión y, excepcionalmente -dada la ineficacia del despido ante

[3] Importa recordar que la jurisprudencia ha reconocido en el trabajo, una fuente de ingresos, de tranquilidad, confianza y seguridad para los trabajadores (CSJ SL10106-2014).

supuestos consagrados en la ley- debe reintegrarlo al trabajo, con el consecuente reconocimiento de salarios y prestaciones en el tiempo que se mantuvo cesante.

Sobre la figura del reintegro, en particular, esta Sala en providencia CSJ SL3424-2018 tuvo la oportunidad de recordar que fue consagrada en el ordinal 5 del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, en favor del trabajador que al momento de su despido contara con 10 años continuos de servicios, aunque quedaba a consideración del juez ordenarlo dependiendo de si resultaba aconsejable o no, en este último evento, impondría el pago de la indemnización respectiva.

También, en la misma decisión, se relató que dicha figura jurídica fue derogada por el artículo 6 de la Ley 50 de 1990, conservándola -transitoriamente- para los trabajadores que a la entrada en vigor de esta normativa tuviesen 10 años o más de servicios y no hubieren renunciado a tal prerrogativa.

No obstante lo anterior, el reintegro se ha consagrado en otras disposiciones como medida para salvaguardar, tanto el derecho a la estabilidad en el trabajo, como otros derechos, valores o principios presentes en las relaciones subordinadas de trabajo, que también son dignos de protección, como es el caso de trabajadores que tengan una discapacidad relevante[4].

[4] También existen otros escenarios en que, en la actualidad, se protege al trabajador con la ineficacia de la terminación del vínculo de trabajo y el consecuente reintegro, ejemplo de ello son los casos de despido de las trabajadoras madres cabeza de familia (CSJ SL696-2021) o trabajadores que ostentan un fuero circunstancial SL415-2021, por nombrar algunos ejemplos.

ii) De la protección contra el despido discriminatorio de la persona que tiene una discapacidad relevante

La jurisprudencia del trabajo ha señalado que existen varias normas constitucionales dirigidas a la protección de las personas en situación de discapacidad como lo es el artículo 13 de la CP que prevé que el Estado debe promover las condiciones para que el mandato de igualdad sea real y efectivo, particularmente tratándose de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

De igual forma los artículos 47 y 54 de la Carta Política, que establecen el deber de crear e implementar una política de previsión, rehabilitación e integración social para quienes tengan una disminución físico, sensorial y psíquica, así como de ofrecer formación profesional y técnica a todo el que lo requiera, y garantizar a las personas en situación de discapacidad el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud; el 53 que formula los principios de igualdad de oportunidades para los trabajadores, estabilidad en el empleo, primacía de la realidad sobre las formalidades, garantía a la seguridad social, capacitación; el 95 que dispone el deber de solidaridad con dichas personas, y el 366 que establece, que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado, con énfasis en que la educación de las personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades

excepcionales, son obligaciones especiales del Estado (CSJ 711-2021).

De la misma manera, esta Corte destacó en decisión CSJ SL1360-2018, que existen instrumentos internacionales -integrantes del bloque de constitucionalidad - con la misma finalidad, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (aprobado por la Ley 762 de 2002); el Convenio 159 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (incorporado mediante la Ley 82 de 1988) y, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobado por la Ley 1346 de 2009).

Sin embargo, existe una disposición que, específicamente, está encaminada a que la persona con una discapacidad relevante conserve su empleo y no sea despedida por esta razón; esto es el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que establece:

> **ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.** En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

> No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Ahora, la Sala en busca del querer real del legislador ha analizado en reiteradas ocasiones la norma en comento, siendo una de ellas la realizada en decisión CSJ SL, 13 mar. 2013, rad. 41380, en la que se dijo:

> Con vista al recurso, debe decirse que la Ley 361 de 1997 materializó el contenido constitucional, por virtud del cual al Estado le corresponde adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, y a su vez incorporó la obligación no solo en cabeza de aquel, sino de los empleadores de "ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud" (artículo 57 C.P.).
>
> Los motivos que inspiraron al legislador para promover esa disposición se concretaron en la preocupación de incorporar a sectores de la población que, por razón de sus especiales circunstancias, no contaban con la posibilidad de formar parte del mercado laboral, o que requerían de una estabilidad relativa en el empleo, cuando quiera que en la prestación del servicio sobrevenía un estado incapacitante, bien por un origen común o profesional; de allí que encontraron "las disposiciones de esta ley … muy convenientes para llevar a cabo el cambio social que ha dispuesto el Gobierno actual y para afianzar la conciencia social que finalmente el pueblo colombiano está asumiendo. No es posible pensar en un salto social si no pensamos en que la sociedad de hoy no está dando cabida a las personas con limitaciones, no está permitiendo que la estructura social sea el entorno en que ellos se desarrollen tal como tienen derecho por el simple hecho de ser parte innegable de ella" (Ponencia para segundo debate al proyecto de Ley 163 de 1995 Cámara – Gaceta del Congreso Año V Nº 121).

Esa defensa del postulado normativo que aquel cuerpo colegiado y deliberante hizo, se afianzó en el hecho "de la inocultable realidad de alrededor de cuatro (4) millones de colombianos que calcula actualmente son limitados físicos, psíquicos y sensoriales. Este muy importante segmento … que representa más del diez (10) por ciento de la población nacional, ha carecido hasta ahora de una legislación que haga posible su educación, su capacitación y su rehabilitación y obtener así su plena integración social" y bajo el amparo de las disposiciones superiores 13, 47, 54 y 68 estableció una protección reforzada a este contingente de personas, según lo dijo: "Estas cuatro normas constitucionales que inspiran el proyecto de ley en comento son también elocuentes en cuanto establecen una muy expresa y amplia protección a favor de los colombianos con limitación, como sujetos específicos y especiales de esta obligación que se hace recaer en cabeza del Estado. En esto como en la consagración de los derechos sociales, económicos y culturales a favor de otros sectores vulnerables de nuestra población (la mujer, los niños, los jóvenes, la tercera edad, los grupos étnicos etc.), la Constitución de 1991 mantiene incólume la orientación que la caracteriza de principio a fin: su énfasis en la persona humana, como sujeto y razón de ser. No es el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino la persona en su perspectiva social, en su relacionamiento con la comunidad como la concibe la nueva Carta" (ponencia para primer debate al proyecto de Ley número 163 de 1995 Cámara Gaceta del Congreso Año IV Nº 458).

Esa ley se construyó, conforme lo establece su artículo 3º, bajo la inspiración de "la declaración de los derechos humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, en la declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 20 de diciembre de 1971, en la declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, en el Convenio 159 de la OIT, en la declaración de Sund Berp de Torremolinos, Unesco 1981, en la declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y en la Recomendación 168 de la OIT de 1993", instrumentos que al unísono pregonan sobre el compromiso de eliminar la discriminación, en cualquiera de las formas en la que se presente, respecto de las personas con discapacidad, y en ese norte se estableció el artículo 26 ibídem, que anula, entre otras, la posibilidad del empleador de despedir a un trabajador o terminar su contrato de trabajo "por razón de su limitación", salvo que medie autorización de la oficina del trabajo.

[…] en la sentencia de exequibilidad C 531 de 2000 […] al analizar el inciso primero consideró:

"En cuanto al primer contenido normativo acusado por los actores, expuesto en el inciso 1º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, para la Corte, es claro que en lugar de contradecir el ordenamiento superior, lo desarrolla. Lo anterior pues se evidencia como una protección al trabajador que sufre de una disminución física, sensorial o síquica, en cuanto impide que esta se configure per se en causal de despido o de terminación del contrato de trabajo, pues la misma sólo podrá alcanzar dicho efecto, en virtud de (C.S.T. art. 62 literal a-13), y según el nivel y grado de disminución física que presente el trabajador.

"En tal situación, el requerimiento de la autorización de la Oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo, debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal del despido y proteger así al trabajador.

"Es de reiterar, según lo señalado por esta Corte con anterioridad, que la legislación que favorezca a los discapacitados

"Sin embargo resulta exigible al patrono que adelante una actuación previa al despido del trabajador discapacitado, ajustada a los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso y defensa, en razón del carácter sancionatorio de la medida, permitiendo a las partes participar activamente en la presentación y contradicción de las pruebas, con publicidad de los actos y decisiones, así como en la práctica y valoración de las mismas bajo los principios de la sana crítica, como así se indicó en la sentencia C-710 de 1996, a propósito del despido con justa causa de la trabajadora embarazada.

"No se aprecia entonces que el ordenamiento constitucional sea desconocido por la norma acusada en la parte examinada, toda vez que permanece el deber del Estado de garantizar que el discapacitado obtenga y conserve su empleo y progrese en el mismo, para promover la integración de esa persona en la sociedad, hasta el momento en que no pueda desarrollar la labor para la cual fue contratado, ni ninguna otra de acuerdo con la clase de invalidez que presenta, debidamente valorada por la autoridad del trabajo. No se puede olvidar que en ese momento se estaría ingresando en el campo de las distintas formas de invalidez que impiden desempeñarse a una persona

laboralmente, para la protección en cuanto a su ingreso económico y en su integridad física y síquica, en los términos de la vigente normatividad sustantiva del trabajo.

"Por tales razones los cargos esbozados por los actores contra el aparte legal analizado no tienen fundamento alguno, pues con él no se desconoce la protección especial del trabajador minusválido al establecerse una justa causa de terminación de la relación laboral avalada por la autoridad del trabajo correspondiente, ni se impide la aplicación de las normas de calificación de la invalidez, al permitirse esa clase de desvinculación" [...]

Lo propio hizo la Corte Constitucional, en la reseñada decisión, al incursionar en el estudio del inciso 2º de la norma en cita, en la que apareja la situación del discapacitado con la mujer en estado de embarazo e incluso refiere que "la indemnización establecida en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 presenta una constitucionalidad cuestionable, en virtud de la insuficiencia para garantizar la estabilidad laboral reforzada que se predica de los trabajadores discapacitados" (subrayas fuera de texto), solo que consideró que la exclusión de ese aparte era más perjudicial que su permanencia "pues, de un lado pierde la posibilidad de recibir dicho monto y lo que es peor, deja de existir una sanción indemnizatoria para el empleador con la cual se pretende desestimular cualquier actuación en ese sentido"; **de allí que la armonizó bajo el entendido "de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria"** [...] (Resalta la Sala)

De esta sentencia reseñada, se exhibe innegable que la real protección para la persona tiene una discapacidad relevante, de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es la ineficacia del despido fundado en dicho estado, sin autorización de la autoridad administrativa del trabajo.

En otras palabras, dicho precepto, reivindicó los valores

y principios que propugnan la protección del discapacitado, desarrollando como medida ante su despido discriminatorio, además de la indemnización equivalente a 180 días del salario, la ineficacia de la terminación del vínculo laboral y, lógicamente, el reintegro al puesto de trabajo.

Pues resultaría un contrasentido que, por el hecho de estar en condición de discapacidad, el sujeto no pudiera ser vinculado para desarrollar una labor, que respetando sus limitaciones, le permita humana y profesionalmente beneficiarse y además lograr la recuperación a que hubiere lugar mediante la utilización de los mecanismos que brinde el sistema de salud.

La intelección traída a colación ha sido reafirmada por esta Corte en múltiples decisiones. A manera de ejemplo, en providencia CSJ SL635-2020 se dispuso:

> Lo primero que debe advertir la Sala, es que si bien resulta cierto que el ahora recurrente no solicitó la adición de la sentencia de segundo grado, cuando se percató que el tribunal no efectuó pronunciamiento alguno en relación con la pretensión de reintegro efectuada en el escrito genitor, ello no impide que la Corte proceda al estudio de fondo del recurso extraordinario, puesto que en el sub judice, la restitución del empleo no solo constituye una simple pretensión del demandante, sino un derecho mínimo e irrenunciable del trabajador, ya que como bien lo resalta el promotor del litigio, se trata de una de las consecuencia previstas por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, puesto que no se puede olvidar que la Corte Constitucional mediante sentencia C-531-00, declaró exequible condicionalmente su inciso 2º, en el entendido de que el despido sin justa causa en razón de la discapacidad sin autorización previa del Ministerio de Trabajo, es ineficaz, de manera que lo que se impone es que las cosas vuelvan al estado anterior de la terminación contractual.

En razón a ello puede decirse, que una vez configurados los supuestos fácticos previstos por el precepto en comento, se generan casi que por Ministerio de la Ley las consecuencias por él previstas, esto es, la indemnización equivalente a 180 días del salario, el pago de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar, de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y el reintegro, por lo que se insiste que el hecho de que el demandante no hubiese solicitado la adición de la sentencia, no es óbice para que la Sala, procede al estudio del recurso de casación propuesto. (Resalta la Sala).

iii) Caso concreto

Como se relató en precedencia, el juzgador declaró la ineficacia del despido al encontrar que a la trabajadora le era aplicable la estabilidad reforzada contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pero, a pesar de condenar al colegio accionado a la indemnización consagrada en dicha disposición, no formuló condena al reintegro de la demandante ni al pago de las acreencias laborales que se generaron mientras estuvo cesante, para lo que adujo la inexistencia de prueba sobre su recuperación.

Según lo expuesto hasta aquí, resulta irrefutable que el Tribunal se equivocó al proceder de dicha forma, pues como se evidenció, ni la disposición legal que consagra la protección a las personas en discapacidad ni la jurisprudencia exigen que para que proceda el reintegro, el trabajador deba contar con un dictamen médico que evidencie la evolución favorable de su salud.

Así las cosas, el juzgador interpretó erróneamente el artículo 26 citado, pues consideró que, para el reintegro de

la trabajadora, era necesario que se acreditara su recuperación. Siendo que, como se relató en precedencia, esta Corte ha adoctrinado que una vez configurados los supuestos exigidos en dicha norma -aquí se encuentran por fuera de discusión- se genera la consecuencia del reintegro de la persona despedida sin autorización del Ministerio de Trabajo.

Ahora, dicho entendimiento equivocado, llevó al juzgador a absolver, erróneamente al colegio demandado del pago de todos los derechos compatibles con el reintegro de la demandante; medida que podía aplicarse mientras estuvo cesante, esto es, desde la fecha del despido -30 de junio de 2007- en principio sin limitante alguno, y hasta el día de su fallecimiento el 1 de enero de 2012.

Así las cosas, se encuentran acreditados los yerros jurídicos cometidos por el Tribunal, por ende, se casará la sentencia en cuanto absolvió al demandado de reintegrar a la trabajadora y al consecuente pago de todas las acreencias causadas que sean compatibles con el mismo, y hasta la fecha de su deceso. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario, dada su prosperidad.

XIV. SENTENCIA DE INSTANCIA

El juez de primera instancia adujo que aun cuando los contratos con profesores no requerían preaviso para su

terminación, el colegio demandado había procedido a comunicarle a la actora con 30 días de antelación su decisión de no prorrogarlo, y que además aquella no había probado el hecho del despido injusto.

Agregó que la última incapacidad médica que obraba en el plenario era la que se extendía hasta mayo de 2007, de donde se establecía que, para el momento de la terminación legal del vínculo, la trabajadora no tenía restricción de salud alguna. Se remitió a la sentencia de esta Sala de radicado 32532 de la que transcribió un fragmento y destacó que para gozar de la protección de la Ley 361 de 1997 era necesario tener la condición de «*discapacitado*», condición que la demandante no había probado.

El apelante memoró los argumentos de la demanda y agregó que del caudal probatorio se establecía el conocimiento que tenía la pasiva de la situación de debilidad en que se encontraba la trabajadora debido al cáncer que padecía, lo que la colocaba en un estado de indefensión que obligaba a su protección, hecho que había sido aceptado por el representante legal al absolver interrogatorio de parte. Y que, dada la antigüedad y el despido injusto, era necesario ordenar el reintegro de aquella, pues se transgredieron principios de orden constitucional frente a una persona que merecía todo el amparo legal que prohíbe el despido de un trabajador con limitación.

Pues bien, a efecto de resolver el recurso de apelación, cumple recordar que en sede casacional se dejó como un

hecho indiscutido el que a las partes las unió varios contratos de trabajo regidos por el artículo 101 del CST, desde el 1 de septiembre de 1979 y que el último de ellos lo fue por el término de duración del periodo académico comprendido entre el 1 de septiembre de 2006 y el 30 de junio de 2007; hecho que además se encuentra demostrado con la documental que reposa a folio 152 del plenario que corresponde al documento en que se consignó tal acuerdo contractual.

De igual forma, de la demanda y su respuesta (folios 17 y 38 respectivamente) se advierte que no hay discusión respecto a que el último salario devengado por la actora ascendió a la suma de $2.135.921; ni tampoco está en controversia que la trabajadora fue despedida a partir del 30 de junio de 2007, según se indicó en la carta en la que se le comunicó tal determinación mediante el documento que obra a folio 259, y que falleció el 1 de enero de 2012 como da cuenta el registro civil de defunción que reposa a folio 510 del expediente.

En sede extraordinaria quedó definido que en virtud de la condición de salud que padecía la trabajadora para la época en que fue desvinculada, era sujeto de protección en razón a su estado de debilidad manifiesta.

Ahora bien, a pesar de que los contratos a término fijo se pueden terminar mediante el envío del preaviso oportuno, aduciendo la finalización de este, lo cual constituye un modo

legal para ello; es posible que con ese actuar se quiera simplemente encubrir la verdadera causa.

De tal suerte que bajo las previsiones del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requería contar con la autorización ministerial a efectos de garantizar que la desvinculación no obedecía a la condición física de la colaboradora, pues de lo contrario la decisión unilateral del empleador se torna ineficaz; declaratoria que implica la presunción de que el vínculo no ha fenecido, por lo que el empleador debe cancelar los salarios y prestaciones legales y extralegales compatibles con el reintegro.

Así las cosas, la Sala al evidenciar que el vínculo laboral que unió a las partes, no obstante haber sido por año escolar se prorrogó durante varios lustros; así mismo que el empleador tenía conocimiento de las múltiples incapacidades que se le habían dado a la demandante, puede inferir que el despido no obedeció a la causa objetiva que invocó aquel, por lo que resulta imperioso la condena impetrada en la demanda inaugural.

De otro lado, como a las partes las unió un contrato de duración por el período académico, que según lo admitió la pasiva a la hora de comunicar su decisión de prescindir de los servicios de la demandante, lo fue a término fijo, esto es por año escolar, es oportuno memorar que la jurisprudencia de esta Corte, en los eventos en que el despido del trabajador vinculado con un contrato de esa naturaleza opera debido a su condición de salud, ha dispuesto que se paguen los

salarios y prestaciones dejados de percibir hasta la fecha de su reubicación, debidamente indexados, al igual que los aportes a los subsistemas de pensión y salud.

Así en la providencia CSJ SL2586-2020, al resolver un asunto de similares contornos a los aquí debatidos, se adoctrinó:

> 3.2. ¿El vencimiento del plazo es una causa objetiva?
>
> La *causa objetiva* o *principio de razón objetiva* es un aspecto que debe buscarse en los hechos, en la realidad. Por tanto, la causa objetiva no necesariamente coincide con las causas jurídicas de terminación de los contratos de trabajo. Por ejemplo, la decisión unilateral del empleador, aunque es una causal de terminación de los contratos (lit. h, art. 61 CST), no necesariamente es una causa objetiva. De esta forma, causa objetiva y causal legal de terminación de los contratos no siempre coinciden, de manera que habrá causas legales de terminación en los que el componente subjetivo se encuentran presente.
>
> En los contratos a término fijo, si bien la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo laboral (lit. c, art. 61 CST), esto no significa que por ello sea objetivo. Y no lo es, porque es eminentemente subjetivo cuando quiera que las partes tienen la facultad de terminarlo o prorrogarlo; dicho de otro modo, la terminación del contrato esta permeada por la voluntad unilateral del empresario o del trabajador de no prorrogarlo. Tan es así que, de no existir el preaviso o la decisión unilateral de no seguir con el vínculo, el contrato a término fijo se prorroga indefinidamente. Es decir, la terminación del contrato por vencimiento del plazo no es un suceso natural que ocurra por sí solo; antes, media la expresa voluntad de alguna o de ambas partes, en caso contrario, continua en vigencia el vínculo laboral.
>
> Bien precisa acotar en este punto que, según la Organización Internacional del Trabajo[5], más de la mitad de los 187 países consultados, acogieron la Recomendación núm. 166 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo, para restringir o limitar el uso de los contratos de duración determinada a tareas temporales, lo que equivale a la prohibición de acudir a ellos para

[5] *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*. International Labour Office – Geneva: ILO. 2016, pags. 267-268. En similar sentido, M. Aleksynska y A. Muller: *Nothing more perma- nent than temporary? Understanding fixed-term contracts*, INWORK and GOVERNANCE Policy Brief No. 6 (Ginebra, OIT, 2015)

necesidades permanentes de la empresa. Y casi la mitad establecen una duración máxima o limitan el número de prorrogas. Lo anterior, con el fin de prevenir que las modalidades contractuales atípicas reemplacen innecesariamente los empleos permanentes y evitar prácticas abusivas frente a los trabajadores.

En Colombia, a diferencia de casi la totalidad de las naciones de América Latina y Europa, el contrato a término fijo no tiene ese tipo de limitaciones o restricciones relacionadas con la actividad y con el tiempo máximo o número de prorrogas permitidas. Por ello, en la práctica puede prestarse para abusos, principalmente en la fase de extinción del contrato, sobre todo cuando soterradamente el empleador quiere prescindir de determinados grupos de trabajadores, entre otros, de las personas en situación de discapacidad, decidiendo libremente no renovar sus contratos.

Por lo anterior, es deber del interprete judicial buscar una solución respetuosa de los derechos de los trabajadores en el contexto de los contratos a término fijo, pues esta modalidad no es una coraza compacta y hermética que impida la vigencia de los derechos fundamentales en su interior. Tampoco dota al empleador de un poder omnímodo en la empresa ni una licencia para inobservar los derechos fundamentales en el trabajo.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no establece un privilegio exclusivo para los trabajadores con contrato a término indefinido. Por el contrario, su texto alude que *ninguna* persona *«podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad»*, de modo que la garantía se despliega a todas las modalidades contractuales. En idéntico sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU-049-2017 refirió que la estabilidad laboral reforzada *«aplica a todas las alternativas productivas»*, premisa que se reiteró en sentencia T-118-2019 al señalarse que la garantía engloba a *«cualquier modalidad de contrato»*.

Adicionalmente, la protección de las personas con discapacidad la garantizan normas de alta jerarquía y amplio espectro, como los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política y hoy en día la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Estatutaria 1618 de 2013, instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que, sin duda, están llamados a operar en todas las formas contractuales. Lo contrario implicaría establecer distinciones donde la Constitución y ley no las hacen, peor aún, conllevaría a afirmar que los derechos fundamentales en el trabajo son una conquista exclusiva de los empleados tradicionales y no de los trabajadores en general.

Por tanto, en los casos de las personas con discapacidad es

necesario que la facultad del empleador para terminar los contratos a término fijo tenga una dosis mínima de racionalidad o de objetividad, precedida de motivos creíbles y objetivos, que descarten sesgos discriminatorios. De modo que, si se alega que la decisión está libre de estos prejuicios, necesariamente es el empleador quien tiene el deber de demostrar que ello es así, aportando el medio de convicción de la objetividad de su decisión. Y tal prueba no es otra que aquella que acredite que la necesidad empresarial para la que fue contratado el trabajador, desapareció, pues no de otra forma podría justificarse la no renovación del contrato.

En tal sentido, como dueño de la actividad empresarial, el empleador debe demostrar que se extinguieron o agotaron las actividades contratadas a término definido y que la determinación de no renovar el contrato de trabajo fue objetiva y sustentada. Por otro lado, al ser el empresario la parte que alega la terminación del contrato por una causa neutra, tiene, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy 167 del Código General del Proceso, que probar esa *objetividad*, más allá del simple vencimiento del plazo.

En consecuencia, la Corte adoctrina que, en el caso de los trabajadores con discapacidad contratados a término fijo, es necesario que la decisión de no prórroga proveniente del empleador esté fundamentada en la desaparición efectiva de las actividades y procesos contratados. Por consiguiente, si el trabajador promueve juicio laboral, el empleador tiene la carga probatoria de demostrar, de manera suficiente y creíble, que en realidad la terminación del contrato fue consecuencia de la extinción de la necesidad empresarial; solo así quedará acreditado que su decisión de no renovar el contrato de trabajo estuvo desprovista de una conducta discriminadora. (Subrayado de la Sala).

En consecuencia, se revocará la decisión proferida por el juez para en su lugar condenar a la accionada a reconocer y pagar a María del Rosario León de Borrero, los salarios y prestaciones legales y extralegales dejados de percibir desde el 1 de julio de 2007 hasta la fecha de su óbito 1 de enero de 2012, debidamente indexados, y el pago de los aportes a los subsistemas de pensión y salud de ese mismo periodo. Lo anterior en virtud a que la demandada no demostró la extinción de la necesidad del objeto contractual.

Ahora bien, se deben declarar no probadas las excepciones propuestas por la accionada, incluida la de prescripción, toda vez que el vínculo finalizó el 30 de junio de 2007 y la demanda fue presentada el 30 de abril de 2010 (f.°22), sin que se advierta que haya transcurrido en este lapso el término trienal establecido en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Las costas en primera y segunda instancia serán a cargo de la demandada.

XV. 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 31 de mayo de 2013 por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA DEL ROSARIO LEÓN DE BORRERO** contra el **COLEGIO ANDINO DEUTSCHE SCHULE**, en cuanto absolvió al demandado de reintegrar a la trabajadora y al consecuente pago de todas las acreencias causadas que sean compatibles con el mismo, en el tiempo que se mantuvo cesante. **NO LA CASA EN LO DEMÁS**.

En sede de instancia, se dispone:

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, el 29 de junio de 2012.

SEGUNDO: CONDENAR al **COLEGIO ANDINO DEUTSCHE SCHULE** a reconocer y pagar a María del Rosario León de Borrero los salarios y prestaciones legales y extralegales dejados de percibir desde el 1 de julio de 2007 hasta la fecha de su óbito 1 de enero de 2012, compatibles con el reintegro, debidamente indexados, y el pago de los aportes a los subsistemas de pensión y salud en ese mismo lapso.

Costas como se indicó en la parte motiva de esa providencia.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN