



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3



**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**  
**Magistrado ponente**

**SL5292-2019**  
**Radicación n.º 62385**  
**Acta 40**

Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **ÁLVARO DE JESÚS CHAVARRIAGA USMA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 21 de enero de 2013, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el demandante contra la sociedad **J.M. ESTRADA S.A.**

## **I. ANTECEDENTES**

Álvaro de Jesús Chavarriaga Usma llamó a juicio a la sociedad J.M. Estrada S.A., para que se declarara que entre las partes existió un contrato de trabajo, desde el 16 de enero de 2006 hasta el 6 de junio de 2008, el cual se dio por terminado de manera *«ilegal, injusta e ineficaz»*.

En consecuencia, solicitó el reintegro *«en el mismo cargo en que había sido reubicado por recomendación médica»*; la indemnización consagrada en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, *«en la suma equivalente a ciento ochenta (180) días de salario»*; los sueldos y prestaciones sociales dejadas de percibir, *«desde el **10 de junio de 2008** o de la fecha que efectivamente haya sido desvinculado hasta cuando se opere su reintegro efectivo»*; los perjuicios morales, lo *ultra y extra petita*; y, las costas procesales.

Cimentó sus pedimentos, en que fue contratado por Liderar Cooperativa de Trabajo Asociado, para prestar sus servicios personales para la sociedad J.M. Estrada S.A., como **«OPERARIO DE FUNDICIÓN»**, desde el 16 de enero de 2006 hasta el 6 de junio de 2008; que siempre laboró de manera subordinada e ininterrumpida, con lo elementos y equipos que le suministraba la demandada, y en observancia a las órdenes, instrucciones y evaluaciones, que le impartía respecto del horario y de las condiciones en las que debía ejecutar las actividades, tales como **«moldear la prensa, vaciar el hierro, aluminio y cobre, colocación de pesas en los moldes y encamisada de moldes»**, que incluso eran similares a las desarrolladas por

el personal vinculado mediante un contrato de trabajo, pues la única diferencia era la forma de contratación y la retribución. (Negrilla del texto original)

Manifestó que al momento del finiquito del contrato devengaba un emolumento denominado «*compensación*», que era el equivalente a «**\$2.360.41 por hora, para un salario mensual \$572.693.33**»; que a pesar de que fue vinculado a través de Liderar Cooperativa de Trabajo Asociado, quien era la que cancelaba su remuneración y liquidaba sus aportes a la seguridad social integral, en la «*realidad material*» se ejecutó entre él y la empresa accionada, dado que fue quien se benefició de su labor. (Negrilla del texto original)

Narró que el 2 de junio de 2007, cuando se encontraba levantando el «*coco*» o *recipiente*» en que se vertía el hierro fundido, presentó «*un fuerte dolor lumbar*» debido a la fuerza física que realizó para sostenerlo; que al intensificarse al día siguiente acudió a consulta médica, donde le formularon medicamentos, reposo y una incapacidad por 4 días; que ante la persistencia de la dolencia lo remitieron al neurocirujano, quien determinó la necesidad de reubicarlo de actividad, por lo que le fue asignada la tarea de «*pintar piezas*», la cual solo duró 15 días, ya que fue retirado del servicio.

Relató que fue reincorporado a la sociedad J.M. Estrada S.A., a mediados de noviembre de 2007; que el 26 de abril de 2008, le practicaron una intervención

quirúrgica, incapacitándolo hasta el 10 de junio de esa anualidad, que no obstante, la sociedad J.M. Estrada S.A., decidió terminar el vínculo laboral el 6 de junio de 2008, antes que feneciera la incapacidad, cancelaron una indemnización a título de *«compensación por descanso, compensación semestral, anual, rendimiento por compensación anual, así como el valor de dos días de incapacidad (9 y 10 de junio de 2008)»*.

Aseveró que la desvinculación fue ilegal, en atención a que se encontraba incapacitado y por cuanto el empleador no esperó la culminación del tratamiento ni a su rehabilitación física; que a fin de que se restableciera el contrato de trabajo y se cubriera su seguridad social, acudió ante el Ministerio de la Protección Social, en donde la sociedad accionada manifestó estudiaría su petición, sin que a la fecha de presentación de la demanda hubiera dado respuesta alguna.

Señaló que por ser *«trabajador discapacitado»*, tiene derecho al reintegro en las *«condiciones adecuadas a sus posibilidades físicas, sensoriales y mentales»*, como así lo adoctrinó la providencia CC T-504-2008; que le asiste el derecho al pago de los salarios dejados de devengar y la indemnización consagrada en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (fs.º 1 a 17).

Al responder, la sociedad J.M. Estrada S.A., se opuso a todas las pretensiones. De los hechos, negó que entre las partes se hubiera configurado una relación de índole

laboral, pues lo que existió fue un convenio cooperativo entre el demandante y Liderar Cooperativa de Trabajo Asociado; que si bien el actor ejecutó las funciones de «operario de fundición» en su beneficio, desde el 16 de enero de 2006 hasta el 26 de abril de 2008, lo fue en virtud de la «Oferta Mercantil de Venta», presentada por la cooperativa y aceptada por la sociedad, en sucesivas órdenes de servicio.

Aceptó lo relacionado a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que ocurrió el accidente que le generó al demandante la «incapacidad»; pero que la misma, fue dictaminada por la Junta Nacional de Calificación de la Invalidez como de «origen común», al igual que por la Comisión Laboral de SURATEP, cuando estableció en el escrito del 26 de noviembre de 2007, que «La lesión que actualmente presenta en la columna lumbar no se puede atribuir al evento sufrido por usted el 2 de junio de 2007, es una enfermedad de origen común».

En su defensa, formuló las excepciones que nombró **«Inexistencia de causa para pedir», «Falta de legitimidad en la causa por pasiva»,** y **«buena fe»** (fs.º37 a 43) (Negrilla del texto original).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, en providencia dictada el 30 de agosto de 2010 (fs.º94 a 101), resolvió:

**PRIMERO. – Declara.** Que entre el señor **[Á]LVARO DE JESÚS CHAVARRIAGA USMA** [...] y la empresa **J.M. ESTRADA S.A.** [...], existió [una] relación laboral entre el 16 de enero de 2006 al 2 de mayo de 2008, por medio de contrato a t[é]rmino indefinido.

**SEGUNDO:** Se **CONDENA**, a la sociedad **J.M. ESTRADA S.A.**, [...] a reconocer y pagar, al señor **[Á]LVARO DE JESÚS CHAVARRIAGA USMA** [...] la indemnización por despido sin justa causa por valor de **UN MILLÓN CINCUENTA Y CINCO MIL CATORCE PESOS M.L. (\$1'055.014)**.

**TERCERO: ABSOLVER** a la sociedad **J.M. ESTRADA S.A.** [...] de las demás suplicas de la demanda.

**CUARTA:** Las excepciones de mérito se declarar no probadas.

**QUINTO: SE CONDENA** en costas a la sociedad **J.M. ESTRADA S.A.**, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil. Procederá su liquidación por la Secretaría del Despacho, atendiendo las reglas del Acuerdo 1887 de 2003, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

(Negrilla del texto original)

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al resolver los recursos de apelación que interpusieron ambas partes, mediante fallo del 21 de enero de 2013, confirmó la de primer grado. Sin costas (fs.º145 a 165).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juez plural dio por acreditado lo siguiente: *i)* que el actor prestó sus servicios personales a favor de la demandada, como operario de fundición a partir del 16 de enero de 2006; *ii)* que era asociado a Liderar Cooperativa de Trabajo (f.º48); *iii)* que la cooperativa celebró contrato de prestación de servicios con J.M. Estrada S.A., según oferta mercantil para el suministro de personal, «para la realización en las

*instalaciones de la empresa accionada, de labores de ensamble y elaboración de maquinaria agrícola», (fs.º49 y ss); y, iv) que tal acuerdo finalizó por decisión de la sociedad el 2 de mayo de 2008 (f.º66).*

Luego de estimar que en el *sub judice*, existió entre las partes una relación de carácter laboral, citó los artículos 5 y 26 de la Ley 361 de 1997, para indicar que los presupuestos que exige el legislador para que sea dable la indemnización deprecada son los siguientes:

*a-) Que exista una discapacidad soportada por el trabajador; b.-) Que se de la terminación unilateral del vínculo por el empleador; c.-) Que la discapacidad se encuentre debidamente determinada y calificada en tal sentido en el carné de afiliación a alguno de los sistemas de seguridad social en salud, verificable a través de dictamen médico en caso de no evidenciarse la disminución; d.-) Que la disminución funcional física, sensorial o síquica sea de conocimiento del empleador con anterioridad al momento de la desvinculación, y e.-) Que la motivación para la terminación del contrato sea la limitación física o psicológica del trabajador. Todo ello salvo que se demuestre claramente: 1.-) La incompatibilidad del trabajador para desempeñar la labor, por razón de la limitación misma, o 2.-) se obtenga autorización para la desvinculación, de parte de la Oficina del Trabajo.*

Trascribió apartes de la providencia CC C-531-00, y explicó que la oportunidad para establecer el «estado» de salud del trabajador y fijar la vulneración de sus derechos, es el momento en que se presenta la desvinculación de la actividad laboral, pues esa fecha es la que marca la referencia temporal en que debe valorarse su condición; que en el presente caso:

*[...] el demandante, para el momento de culminación de la relación de trabajo, por parte del empleador, no reunía ninguna de las exigencias previstas en precedencia, pues no se trata de Una persona “discapacitada”, pues a lo sumo y de lo probado en juicio, éste se encontraba “Incapacitado” (fl 24 (sic)), términos que*

*por parecidos que suenan resultan sustancialmente diferentes, pues no puede confundirse la incapacidad médica, que transitoriamente evita la prestación del servicio en espera de la recuperación que propicie el reintegro y efectiva prestación plena del mismo, con la disminución permanente de la función física, sensorial o síquica, cuya calificación implica la presencia de un dictamen médico especializado, que determine la merma porcentual de la actividad humana; respecto de esta última es que hace referencia la cita normativa.*

*Adicionalmente, la simple calificación de la discapacidad no es suficiente para establecer como procedente el retiro del servicio, pues la calificación debe alcanzar el nivel suficiente para determinar la “Incompatibilidad insuperable” en el desempeño de la gestión encomendada, con ocasión de la limitación física, sensorial o síquica, como lo manda el artículo 26 de la ley 361/97, en análisis.*

Adujo que el empleador, previo a tomar cualquier determinación sobre el finiquito del contrato de trabajo, requería una «calificación» emitida por la autoridad competente, mediante la cual se le pusiera en conocimiento la disminución física o sensorial del trabajador, situación que no había ocurrido, toda vez que para el 2 de mayo de 2008, fecha en que la empresa adoptó la determinación de culminar la vinculación, no existía tal calificación, por lo que:

*[...] debiendo aguardarse hasta la emisión del dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia, verificada el 11 de noviembre de 2010, oportunidad en la que se señaló el 31.11% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el “03/02/2010” (fl.108 y Ss. y 125 y Ss.), dictamen que para el momento del fallo de primer grado estaba pendiente de surtir un recurso ante la Junta Nacional de Calificación, y cuyo resultado no se arrió en el texto de la junta, pero si se trajo, por la parte apelante, como hecho sobreviniente, la certificación de la EPS NUEVA, en la que se certifican los resultados del segundo grado de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en donde se informa en torno de la patología del demandante (Trastornos de los Discos Intervertebrales No especificado - lumbago no especificado - trastorno de ansiedad no especificado), el origen de la enfermedad (Enfermedad Común), los porcentajes y el concepto de calificación: Deficiencia: 14,81%; Discapacidad: 5,3;*

*Minusvalía: 13,5%, para un total de 33,61%, ratificando como fecha de estructuración: el tres (3) de febrero de 2010 (fl. 134); situación que aunada a la inexistencia de otra referencia de prueba, traída al plenario, que lleve a determinar una calificación estructurada para el momento de la desvinculación.*

Estimó que no se acreditaron los «supuestos jurisprudenciales» señalados por esta Corporación, ya que adicionalmente, no existía «constancia procesal» que llevara a determinar que el empleador estaba enterado del «grado de “Discapacidad” de su trabajador», pues para la época en que se terminó el contrato, ni siquiera el propio trabajador lo sabía.

Finalmente, estableció que:

*[...] la motivación en la terminación del nexo laboral, se ha generado por el hecho de la limitación física, sensorial o síquica del trabajador. Sobre el punto, como se indicó en la carta de terminación del presunto contrato asociativo, no indicó la causa de su finiquito (fl. 67) sin embargo este solo elemento no resulta suficiente para hallar prosperidad del pedimento, sin que logre avistar esta colegiatura, que con el proceder del empleador demandado, se hayan vulnerado los principios integrados por la ley 361/97, desarrollada en consonancia con los artículos 16 y 17 del Convenio 159, aprobado en la sexagésima novena reunión de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por la ley 82/88 y reglamentado por el Dto. 2177/89, y en consecuencia estará llamada al fracaso la pretendida indemnización demandada, como en su momento lo señaló el fallador de primer grado, tampoco procederá el reintegro solicitado, por no darse los presupuestos previstos por nuestro máximo tribunal de cierre, de la justicia ordinaria, debiendo en consecuencia CONFIRMAR la decisión que se revisa.*

*No huelga señalar finalmente, que la visión de protección reforzada de la H. Corte Constitucional, no encuentra cabida en esta oportunidad, pues como se vió, no es la simple situación de incapacidad lo único que determina la procedencia de la protección aducida por la parte demandante, pues la misma Corte Constitucional presenta en la propia sentencia de exequibilidad de la ley 361/97, fundamento de la alzada, las exigencias y alcances de la disposición, distinguiendo la calidad de discapacitado del trabajador, valoración que permite su*

*gradación de cara a la protección superior perseguida, acreditación que para el momento de adopción de la decisión empresarial brilló por su ausencia, al ser estructurada la minusvalía años después del egreso del trabajador reclamante.*

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Lo propone de la siguiente manera:

**4.1 CASE PARCIALMENTE** la Sentencia Proferida el 21 de enero de 2013 por la sala Tercera Dual de Descongestión Laboral del Honorable Tribunal Superior de Medellín por medio de la cual **CONFIRMÓ** la sentencia de primer grado, proferida el 30 de agosto de 2010 por el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, pero solo en cuanto a los ordinales **SEGUNDO Y TERCERO** de la decisión de primer grado.

**4.2** Obrando la Honorable Corte Suprema de Justicia como Tribunal o Sede de Instancia, en cuanto a la sentencia proferida el 30 de agosto de 2010 por el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, **CONFIRME** los ordinales **PRIMERO, CUARTO y QUINTO** de la parte decisoria, y en cuanto a los demás, esto es el **SEGUNDO y TERCERO**, se **REVOQUEN**, para en su lugar y reemplazo de éstos, en su orden, hacer las siguientes:

#### **DECLARACIONES Y CONDENAS**

**SEGUNDA:** Se declare que la terminación del contrato de trabajo del señor **[Á]LVARO DE JESUS CHAVARRIAGA USMA** por voluntad y decisión unilateral de la empresa **J.M. ESTRADA S.A.**, es ilegal, injusta e ineficaz.

**TERCERA:** Como consecuencia de la decisión del Juzgado de conocimiento vertida en el ordinal **PRIMERO** de la parte resolutive de la sentencia y la declaración **SEGUNDA** de este petitum, se **CONDENE** a la empresa **J.M ESTRADA S.A.** a **REINTEGRAR** al señor **[Á]LVARO DE JESUS CHAVARRIAGA USMA**, en el mismo cargo en que había sido reubicado por recomendación médica.

*Se condene además, a favor del demandante, al pago de la indemnización consagrada en el Artículo 26, inciso segundo de la Ley 361 de 1997, en suma equivalente a ciento ochenta (180) días de salario.*

**CUARTA:** *Como consecuencia del restablecimiento de la relación laboral o reintegro, se condenará a la demandada, al pago de los salarios y prestaciones sociales que haya dejado de percibir el actor, desde el 2 de mayo de 2008 hasta cuando se opere su reintegro efectivo al servicio. Dispondrá además que el tiempo en que haya permanecido el actor por fuera del servicio, se tome como si no hubiese habido interrupción efectiva en la prestación del servicio.*

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, el cual fue replicado.

## **VI. CARGO ÚNICO**

Acusa la sentencia de ser violatoria, por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 5 y 26 de la Ley 361 de 1997, en relación con los artículos 176 y 177 del CPC, las sentencias CC T-132-2011 y CC C-606-2012, y los artículos 13, 29 y 53 de la CN.

Reproduce las normas aludidas en la proposición jurídica, para indicar que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, con el argumento de que para el momento de la culminación de la relación de trabajo, no reunía ninguna de las exigencias previstas en dicho precepto, *«pues no se trata de una persona “discapacitada”»;* además, que no podía confundirse la incapacidad médica *«que transitoriamente evita la prestación del servicio en espera de la recuperación que propicie el reintegro»*, con la disminución permanente de

la función física, sensorial o síquica, cuya calificación implicaba un dictamen médico especializado que estableciera una «*merma porcentual de la actividad humana*».

Asegura que el colegiado al desestimar los «*derechos de protección especial*», cercenó el espíritu de la mencionada ley, y en particular lo adoctrinado en los fallos CC T-132-2011, CC C-606-2012 y CC T-1083-2007, pues la reiterada postura de la Corte Constitucional ha señalado que la **«estabilidad laboral reforzada»** se extiende a aquellos trabajadores que debido a los serios deterioros de salud, se encuentran en una situación de **«debilidad manifiesta»**; que procede como medida de protección el reintegro; que se traslada en cabeza del empleador **«la carga de la prueba»**; y, que cuando la desvinculación se origina sin la autorización del inspector del trabajo, se debe tener como una **«presunción de despido discriminatorio»**, contraria al ordenamiento constitucional. (Negrilla y subrayado del texto original)

Aduce que:

*La **estabilidad laboral reforzada no se predica exclusivamente de quienes tienen la calidad certificada de inválidos o discapacitados**. Si bien, el actor para el momento, del despido no contaba formalmente con certificación de invalidez o discapacidad, también lo es que estando vigente su contrato de trabajo, estaba en ejercicio de uno de los derechos propios de la seguridad social, como es la incapacidad médica, que le había sido prescrita y que al momento del despido no había expirado, toda vez que vencía el 10 de junio de 2008 y el despido se produjo el día 06 del mismo mes y año, o como lo encontró probado el A quo, el 02 de mayo de 2008 y lo confirmara el Tribunal, siendo lo anterior de conocimiento del empleador, que al momento de liquidar los derechos económicos por la terminación del contrato, le canceló el valor de dos (2) días de incapacidad,*

*circunstancia que revela el estado de debilidad manifiesta que da lugar al amparo de la **estabilidad laboral reforzada**, consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la cual opera **independientemente d) (sic) la modalidad contractual adoptada por las partes y que su condición haya sido certificada como de discapacidad por el organismo competente**, como lo predicara la Corte Constitucional en la Sentencia de tutela invocada en el cargo. (Negrilla y subrayado del texto original)*

Afirma que las sentencias de tutela referenciadas, señalan en lo relativo al despido, que existe una «presunción legal» consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en concordancia con los artículos 176 y 177 del CPC, por cuanto se determina que la carga de la prueba recae en cabeza del empleador y, que en este caso:

*[...] al haber sido despedido el actor, sin mediar autorización previa de las autoridades de trabajo, el despido del que fue objeto es ilegal, injusto e ineficaz, motivo por el cual la estabilidad reforzada es de plena aplicación en el sub lite, dando lugar no solo al reintegro del demandante sino también al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta que se materialice la reincorporación efectiva la (sic) servicio, así como también al pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.*

*Como concluye el Colegiado Constitucional, “**no es necesario ningún medio de prueba tarifada como la calificación de invalidez o el carné de discapacitado** para acceder, tanto a la estabilidad reforzada como al pago de la indemnización dispuesta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[”]. Clara es la errada interpretación que hiciera el Ad quem sobre [el] 5º del canon citado, exigiendo requisitos, como la carnetización, no indispensables como lo concluyera la Suprema Constitucional.*

*Ante el estado de debilidad manifiesta soportada por el accionante, quien fuera despedido estando incapacitado situación de la que tenía conocimiento el accionado, quien sin previa autorización del Ministerio de Protección procedió unilateralmente a desvincular del servicio al actor, lo que torna en ilegal, injusto e ineficaz el despido, motivo por el cual le asiste el derecho al reintegro deprecado así como al pago de la indemnización referidos en el canon 26 señalado.*

[...] *El Ad quem de haber interpretado correctamente el artículos 5º y 26 de la Ley 361 de 1997, en relación con los artículos 176 y 177 del Código de Procedimiento Civil sobre la presunción legal y la carga de la prueba, le habría reconocido al actor la Estabilidad Reforzada a que tenía derecho y por ende el reintegro aclamado en el genitor, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta que opere la reinstalación la servicio así como el pago de la indemnización dispuesta en el artículo 26 de la citada Ley.*

Expone que el inciso final del artículo 13 de la CN, tutela y protege los derechos fundamentales de las personas, que como el actor se encuentra en «*debilidad manifiesta*», en razón de su condición física y económica, y que sanciona «*los abusos que se den contra ellas*».

Reitera que también «*desconoció*» el artículo 29 de la CN, ya que no consideró que su empleador lo despidió, «*sin haberse surtido el trámite administrativo ante la autoridad de trabajo para autorizar la terminación del contrato laboral*», privándolo del derecho de defensa y de controvertir las pruebas.

A continuación, señaló que:

*Se desconoció por Colegiado Local el principio de favorabilidad para efectos de aplicar las normas legales garantes del derecho pretendido por el accionante, que no solo resulta indiscutible sino que son amparadas por la supralegal contenida en el artículo 53, la cual en cuanto a la duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, se debe acoger la más favorable a los intereses del trabajador, principio desaplicado por el Colegiado Seccional, quien equivocadamente interpret[ó] los artículos 5º y 26 de la Ley 361 de 1997.*

*Para concluir interesa señalar que el desconocimiento de lo establecido en la Sentencia C 606 del 01 de agosto de 2002, como Sentencia de Constitucionalidad, confirma el cargo o reproche que se hace a la Sentencia de Segundo Grado, por interpretación errónea de los artículos 5 y 26 de la Ley 361 de*

*1997, toda vez que mediante la citada se fijó un alcance diferente al asignado por el Ad Quem.*

## VII. RÉPLICA

J.M. Estrada S.A., manifiesta que para determinar «*si la motivación del despido del demandante fue su discapacidad o incapacidad*» y si se produjo «*antes o después de la calificación*», era necesario que se apreciaran las pruebas que así lo demuestren, tales como la carta de despido y la calificación de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo que solo era posible por la vía «*indirecta*»; que la demanda presenta deficiencias de técnica, en tanto contiene aspectos fácticos y jurídicos, y acusa por interpretación errónea decisiones de la Corte Constitucional, lo cual no es posible.

Agrega que los fallos de tutelas «*no tiene efectos erga omnes*»; que es a la Corte Suprema de Justicia a la que le corresponde en su misión unificadora de la jurisprudencia, sentar los criterios sobre la forma en que debe interpretarse la ley; y, que el trabajador debe ser calificado previo al despido con el fin de que el empleador conozca de antemano la situación de discapacidad y porcentaje, ya que no todas dan lugar a que la terminación del vínculo laboral se torne ineficaz. Referencia las decisiones CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 32523, CSJ SL, 25 mar. 2009, rad. 35606, CSJ SL, 24 mar. 2010, rad. 37235.

### VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal consideró que en el *sub examine*, no se reunían los requisitos consagrados en los artículos 5 y 26 de la Ley 361 de 1997, pues para el 2 de mayo del 2008, data en que la sociedad J.M. Estrada S.A., dio por terminada la relación laboral, no se le había dictaminado al demandante una «*disminución permanente de la función física, sensorial o [p]síquica*», puesto que solo hasta el 11 de febrero de 2010, la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 31.11%, con fecha de estructuración «03/02/2010».

El recurrente señala que el *ad quem* se equivocó en su decisión, al estimar que al momento de la terminación del contrato de trabajo no era «*una persona discapacitada*», ya que para esa época sí se encontraba «*incapacitado*», debido a los quebrantos físicos que padecía, por lo que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional tenía «**estabilidad laboral reforzada**» y solo era dable el finiquito del vínculo, previa autorización del Ministerio del Trabajo.

El problema jurídico que le concierne resolver a esta Corporación radica en verificar, si el Tribunal interpretó erradamente los artículos 5 y 26 de la Ley 361 de 1997, no sin antes señalar que se encuentran por fuera de controversia los siguientes supuestos fácticos:

*i)* Que entre Álvaro de Jesús Chavarriaga Usma y la empresa J.M. Estrada S.A., existió una relación laboral, desde el 16 de enero de 2006 hasta el 2 de mayo de 2008, fecha en que la sociedad terminó el contrato de prestación de servicios con Liderar Cooperativa de Trabajo Asociado (f.º98); *ii)* que al momento del finiquito del vínculo laboral el demandante se encontraba incapacitado; y, *iii)* que la Junta Regional de Calificación de Invalidez – Antioquia, le determinó al accionante una pérdida de capacidad laboral del 31.11% «*en relación a la hernia de disco operada L4-L5, con EMG normal, artrodesis en neutra de 2 vértebras lumbares, restricción de los AMAS de c. dorso lumbar y ansiedad reactiva a dolor crónico; de origen común; estructurado el 03 de febrero de 2010*» (fs.º108 a 109).

Esta Corporación en sentencia CSJ SL10538-2016, al abordar un asunto sobre la intelección de los artículos 5 y 26 de la Ley 361 de 1997, recordó la sentencia CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, para aludir a la prohibición que contiene la ley en mención, relativa a que ninguna persona que padezca un grado de invalidez superior a la limitación moderada, podrá ser despedida, sin que medie una autorización del Ministerio del Trabajo.

En ese mismo sentido, en la providencia CSJ SL11411-2017, se aclaró que si bien el dictamen emitido por la junta de calificación de invalidez o el carné que identifique al trabajador como discapacitado, no es un requisito *sine qua non* para acreditar la condición de

«discapacidad», sí resulta necesario que se demuestre por algún medio probatorio la limitación que se padece.

Ahora, debe precisarse, que esta Corte en el fallo CSJ SL12998-2017, distinguió la condición de discapacidad con la de incapacidad laboral, donde la primera se concibe como la *«pérdida o reducción de una proporción de la capacidad para el trabajo, la cual, dependiendo del grado de la afectación, es posible que el trabajador que la padece pueda ser reubicado laboralmente para seguir prestando el servicio o se le califique la estructuración de una invalidez»*, mientras que la segunda, se refiere al *«deficiente estado de salud»* que le impide al empleado prestar sus servicios temporalmente, durante el lapso en que permanezca retirado de sus labores bien sea por enfermedad general o profesional, debidamente certificada y según las disposiciones legales.

De suerte que si bien para el 2 de mayo de 2008, fecha en que J.M. Estrada S.A., dio por terminado el contrato de trabajo no se le había dictaminado a Álvaro de Jesús Chavarriaga Usma la pérdida de capacidad laboral, lo cierto es que sí se encontraba discapacitado como consecuencia de un procedimiento quirúrgico; luego se evidencia que el despido se suscitó *«sin justa causa»*, razón por la que el juez de alzada erró al no advertir el trato discriminatorio del empleador en perjuicio del trabajador, máxime cuando la sociedad demandada tenía conocimiento de tal condición (CSJ SL1360-2018).

De tal modo, que ante la ausencia de elemento objetivo con el cual soporta la decisión unilateral de la accionada de dar por finiquitado el vínculo laboral, debe decirse, que se está ante la presencia de una situación amparada por lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, razón suficiente para desquiciar la decisión del *ad quem*.

Así las cosas, esta Corte concluye que el Tribunal incurrió en los yerros jurídicos que le endilga la censura, toda vez que no tuvo en cuenta, que a pesar de que el empleador tenía pleno conocimiento de las circunstancias de salud que aquejaban al trabajador, decidió prescindir de sus servicios, ignorando que era una persona de especial protección, en tanto padecía de una afectación que le impedía desarrollar sus actividades de manera normal.

Por lo expuesto, se logra derruir la doble presunción de acierto y legalidad de la que viene revestida la sentencia impugnada y, se casará parcialmente, en cuanto al amparo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En consecuencia, el cargo resulta próspero.

Sin costas, dado que el recurso extraordinario salió adelante.

## **IX. SENTENCIA DE INSTANCIA**

Ante la inconformidad expuesta por el demandante en el recurso de apelación, se retoman los argumentos

esgrimidos en sede de casación, no sin antes recordar que la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se origina por el trato discriminatorio que la sociedad accionada dio al trabajador al finalizar el contrato de trabajo, sin que mediara una justa causa, estando aquel en una condición notoria de discapacidad, derivada de un procedimiento quirúrgico, a pesar de que solo hasta el 11 de febrero de 2010, la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia le dictaminó la pérdida de capacidad laboral del 31.11%, con fecha de estructuración «03/02/2010».

Por lo tanto, se reitera que al no existir justa causa para la terminación del contrato de trabajo, al momento en que el trabajador se encontraba en condición de discapacidad, el despido se presume discriminatorio y se torna ineficaz, según las voces del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en concordancia con el artículo 140 del CST, y bajo la óptica dada en la sentencia CC C-531-2000.

Por consiguiente, la sociedad llamada a juicio deberá reintegrar al demandante al cargo que desempeñaba al momento del finiquito del vínculo o, a uno de condiciones acordes con su capacidad laboral; así mismo, reconocerle y pagarle los salarios dejados de percibir, desde el 2 de mayo de 2008 hasta la fecha de su reintegro efectivo, junto con las prestaciones sociales y aportes al sistema general de pensiones, con base al salario mensual de \$566.400, cifra que estableció el *a quo* en su decisión (f.º98) y la suma de \$3.398.400, por concepto de indemnización por discriminación a persona en situación de discapacidad.

Finalmente, no resulta dable la pretensión relativa al pago de perjuicios morales, como quiera que no se probó que se causaran, requisito indispensable para su procedencia (CSJ SL572-2018, CSJ SL1937-2019, entre otras).

Así las cosas, se declarará que el despido comunicado el 2 de mayo de 2008, carece de efectos jurídicos; así mismo, se revocará el numeral segundo de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín el 30 de agosto de 2010 y, en su lugar, se condenará a J.M. Estrada S.A. a reintegrar a Álvaro de Jesús Chavarriaga Usma al cargo que desempeñaba al momento de la terminación del contrato o, a uno de condiciones acordes con su capacidad laboral.

Igualmente, se condenará a la sociedad demandada a reconocer y pagar al actor los salarios dejados de percibir desde el 2 de mayo de 2008 hasta la fecha de su reintegro efectivo, junto con las prestaciones sociales y aportes al sistema general de pensiones por dicho periodo; y, la suma de \$3.398.400, por concepto de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Costas en las dos instancias a cargo de la sociedad llamada a juicio.

## X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 21 de enero de 2013, en el proceso promovido por **ÁLVARO DE JESÚS CHAVARRIAGA USMA** contra la sociedad **J.M. ESTRADA S.A.**, en cuanto al amparo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. No casa en lo demás.

En sede de instancia, se **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** que el despido comunicado el 2 de mayo de 2008, carece de efectos jurídicos.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín el 30 de agosto de 2010 y en su lugar, **CONDENAR** a la sociedad accionada **J.M. ESTRADA S.A.** a reintegrar al demandante **ÁLVARO DE JESÚS CHAVARRIAGA USMA** al cargo que desempeñaba al momento de la terminación del contrato de trabajo o a uno de condiciones acordes con su capacidad laboral.

**TERCERO: CONDENAR** a **J.M. ESTRADA S.A.**, a reconocer y pagar a **ÁLVARO DE JESÚS CHAVARRIAGA**

**USMA** los salarios dejados de percibir desde el 2 de mayo de 2008 hasta la fecha de su reintegro efectivo, junto con las prestaciones sociales y aportes al sistema general de pensiones de dicho periodo; y, la suma de \$3.398.400, por concepto de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la decisión impugnada.

**QUINTO:** Costas, como se dijo en la parte motiva.

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

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**JORGE PRADA SÁNCHEZ**