

RESUMEN DE SENTENCIA ORAL CONTENIDA EN AUDIO QUE SE PUEDE VERIFICAR EN EL DESPACHO DE ORIGEN

NÚMERO DE RADICADO: 050013105008 2015-001161 01

TEMA: **Protección laboral reforzada de la Ley 361 de 1997.** Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para el momento en que finalice el contrato laboral, la parte debe demostrar que se encontraba en un estado de salud que le impidiera, dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones irregulares que le hicieran beneficiaria de la protección constitucional de la estabilidad laboral reforzada. Además, según la línea jurisprudencial emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la demandante para ser beneficiario de la protección laboral reforzada de la Ley 361 de 1997, debe acreditar ser una persona en estado de discapacidad con pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% que es el punto de partida de la discapacidad en grado moderado. **Sobre el termino de duración del contrato de trabajo con la consecuencial indemnización por despido sin justa causa.** Si la relación de trabajo inicia con un contrato de trabajo a término fijo, conforme al artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, se debe prorrogar hasta por tres períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales, el término de renovación no podía ser inferior a un año sucesivamente. Sobre la no solución de continuidad entre los contratos de trabajo a término fijo cuando entre la terminación de uno y la celebración de otro, no transcurre un tiempo razonable, según la regla jurisprudencial la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si entre la culminación de un contrato de trabajo y la iniciación de otro, en tratándose de contratos a término fijo, median pocos días, que para la Sala, razonadamente son 15 días o menos, se han de tener los contratos el uno como prórroga del otro sin solución de continuidad. Así entonces, al haberse producido terminación del contrato de trabajo antes del vencimiento del plazo de su prórroga legal, debe indemnizarse por el tiempo faltante para su terminación. **Pago de horas extras y trabajo suplementario.** Independientemente de cómo se realice el pago, si fuera en la nómina principal, o en nómina separada, si se confiesa que dichos valores le fueron cancelados por la demandada, no existiendo sumas adeudadas por tal concepto, que la demandante hubiera probado haber laborado y que no se le hayan pagado, no puede concederse tal pretensión.

PONENTE: DR. FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 24/10/2018

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

EXTRACTO: El problema jurídico se circunscribe a establecer el término de duración del contrato de trabajo, con el consecuencial pago o no de la indemnización por despido sin justa causa, así como el derecho que tenga la actora al reconocimiento y pago de trabajo suplementario y a la protección laboral reforzada de la Ley 361 de 1997.

En materia de estabilidad laboral reforzada, el legislador ha hablado de indefensión de manera general y no sólo de incapacidad o discapacidad específicamente y por lo tanto, debe tenerse en cuenta, que la trabajadora tenía para la fecha del despido no sólo recomendaciones, sino también restricciones médicas que eran conocidas por empleador y de ello da cuenta la resolución emitida por la junta Regional de Calificación de Invalidez, en la cual se afirma, que la situación fue informada al empleador, siendo entonces un acto de mala fe de la empresa, el hecho de afirmar que no conocía sobre las recomendaciones médicas de la trabajadora, pues tanto en el mes de enero como en noviembre 2013, ésta fue despedida, le fueron enviadas algunas cartas a la empresa, de las que se concluye, que la empresa tenía pleno conocimiento de que la trabajadora se encontraba en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y que además contaba con recomendaciones y restricciones médicas.

Conforme lo anterior, para establecer si hay lugar o no al reconocimiento de la protección laboral reforzada del artículo 26 de la ley 361 de 1997, y con base en ello, el reintegro del trabajadora a su puesto de trabajo en la empresa demandada, se debe señalar primeramente, que dicha norma fue expedida para prevenir discriminación a trabajadores en situación de discapacidad señalando que ningún trabajador en tal situación, puede ser despedido o terminado su contrato de trabajo, por razón de su discapacidad, a no ser que medie autorización de la Oficina del Trabajo; igualmente, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ha sido interpretado por la jurisprudencia, en el sentido que

cuando el trabajador es despedido o su contrato terminado, estando con problemas de salud conocidas por el empleador, sin contar con la autorización del Ministerio de Trabajo; se presume que la causa de rompimiento laboral es el estado de salud del trabajador y por lo que el empleador tiene la carga de probar que la causa del despido o la terminación del contrato, no fue ésta sino otra, criterio que quedó ampliamente esbozado en el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 360 del 2018, Magistrada Ponente, doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Así entonces, respecto de la aludida protección, la jurisprudencia de la Sala Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia ha adoptado un criterio objetivo, indicando que tal protección opera cuando el trabajador presenta una discapacidad, o más bien, un estado de discapacidad por pérdida de capacidad laboral, igual o superior al 15%, tal y como lo afirmó en la reciente sentencia SL 3762 de 2018 con ponencia del Dr Rigoberto Echeverri Bueno, en la que se indicó lo siguiente en uno de sus apartes: *“frente a los (reparos) extraídos en el cargo, el Tribunal no incurrió en ningún desvío interpretativo respecto al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al estimar que la estabilidad laboral reforzada allí prevista, no opera automáticamente en todos los casos, puesto que esta consideración se aviene con la jurisprudencia emitida por esta Corporación, en cuanto a que la ineficacia del despido prevista en la norma, requiere la presencia de varios presupuestos tales como: 1. Que el trabajador padezca un estado discapacidad en grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen; 2. Que el empleado tenga conocimiento de dicho estado discapacidad; y 3. Que el patrono despida al trabajador de manera unilateral y sin justa causa; 4. Que el patrono no solicite la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo”*.

En el presente caso, aplicando la línea jurisprudencial emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la demandante no probó ser beneficiaria de la protección laboral reforzada de la Ley 361 de 1997, pues no obra en el plenario ninguna prueba que la acredite como una persona en estado de discapacidad con pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% que es el punto de partida de la discapacidad en grado moderado y por lo tanto, no prueba la demandante conforme a la jurisprudencia, se repite, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ser acreedora a la protección laboral reforzada.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, ha adoptado un criterio subjetivo determinando que tal protección opera cuando el trabajador se encuentra en situación de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin que sea necesario que exista dictamen de pérdida de capacidad laboral, o que, de existir, sea de un determinado porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

En relación con lo anterior, respecto del estado de salud de la actora a la fecha de la terminación del contrato de trabajo, analizada la historia clínica de la demandante (...) se encuentra que si bien en el año anterior al despido, venía siendo atendida por su EPS por padecimientos de dolor crónico en su hombro izquierdo con diagnóstico de síndrome de manguito rotador y con tendinitis del infraespinoso e infraescapular, se advierte también que para el momento en que se presentó el despido de la trabajadora, dichas dolencias habían sido tratadas con fisioterapia, ortopedia, infiltraciones y bloqueos del nervio supraescapular, este último con buen resultado, según lo advirtió el doctor Alejandro Carmona Calderón, médico cirujano adscrito al Instituto Colombiano del Dolor, en la revisión médica más próxima a la terminación del contrato de trabajo, llevada a cabo el 11 de octubre del 2013, en el que, respecto al estado de salud de la demandante, luego del procedimiento, de bloqueo del nervio supraescapular izquierdo, anota lo siguiente: *“paciente de 41 años con diagnóstico de dolor de hombro izquierdo, quien el 29 de agosto de 2013, le realizaron bloqueo de nervio periférico supraescapular izquierdo con buena tolerancia y sin efectos adversos con mejoría del dolor después del procedimiento, ahora persiste en menor intensidad y frecuencia(...) sin limitaciones de su actividad diaria y laboral”*.

Aplicando al caso concreto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la demandante, para el momento en que finalizó el contrato laboral, no demostró que se encontraba en un estado de salud que le impidiera, dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones irregulares que le hicieran beneficiaria de la protección constitucional de la estabilidad laboral reforzada, pues es claro que para el 23 de diciembre 2013, fecha en la que fue terminado el contrato de trabajo, no presentaba incapacidades, ni tampoco se probó que su afectación del hombro izquierdo le impidiera sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares,

pues pese a que el dolor en el hombro le persistía ésta podía realizar sus actividades laborales en forma normal, al menos conforme a la anotación en la atención médica.

Por tanto, la sentencia primera instancia debe de ser confirmada, en cuanto a la negación de las pretensiones de la demandante relacionadas con la protección laboral reforzada.

Se pasa a resolver el punto que tiene que ver con la inconformidad de la demandante a que no se haya condenado al pago de la indemnización por despido, para los cual expone, al sustentar la apelación, que no está de acuerdo con la forma contractual reconocida en el proceso, pues si bien la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en establecer que se encuentra permitida la coexistencia de sucesivos contratos a término fijo, ha indicado también que dichos contratos no pueden versar sobre la misma actividad, las mismas funciones y las mismas condiciones contractuales, como ocurre en el presente caso, en el cual, además de no existir una solución de continuidad en la prestación del servicio, la totalidad de los contratos versaban sobre las mismas condiciones, el mismo salario, el mismo lugar de trabajo, las mismas funciones, lo cual desfigura el principio del contrato realidad, pues dichas contrataciones lo que buscaban era burlar la normatividad laboral, debiéndose concluir que si bien se puede predicar en este caso, la existencia o contrato a término fijo, éste se habría prorrogado en el tiempo, convirtiéndose entonces, en un contrato por un término de un año, y en tal sentido, lo que se presentó fue una terminación anticipada del contrato a término fijo, en razón a la discapacidad de la demandante.

Asimismo, manifiesta que respecto de la contratación (...) (señala que la prueba) documental en el proceso da cuenta que la demandante laboraba para la empresa desde el año 2000, pues en los certificados emitidos por la empresa, nunca se hace referencia a que existen varios tipos de contratos o que hubiera existido alguna solución de continuidad entre esos contratos, asimismo debe tenerse en cuenta el certificado emitido por la EPS, en la que se relacionan mes a mes, año por año, las cotizaciones realizadas por la empresa.

Pues bien, no existiendo en el presente proceso, discusión alguna en cuanto a la existencia del vínculo laboral que existe entre las partes, si existe controversia en la forma contractual en cómo se desarrolló la misma, pues mientras la parte demandante expresa que debido a que no existió solución de continuidad entre los diferentes contratos a término fijo inferior a un año estos derivaron en un contrato a término indefinido, primeramente y después manifiesta que fueron contratos que debían prorrogar a un año, la parte demandada asevera que la prestación de servicio se dio a través de diferentes contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, con solución de continuidad entre ellos.

Revisada la prueba documental, se prueba que contrario a lo afirmado en los hechos primero y segundo de la demanda, la relación laboral de la demandante no inició el 8 de mayo 1999 como allí no manifiesta sino el 8 de mayo del 2000 con el señor Marco Antonio Durán Jaramillo, y no por acuerdo verbal entre las partes, sino a través de la suscripción de un contrato escrito de trabajo a término fijo inferior a un año, cuya fecha de inicio data del 8 de mayo del año 2000 y que se extendió por mutuo acuerdo de las partes contratantes hasta el 16 de diciembre de este mismo año, según se advierte de la cláusula de renovación (...) Seguidamente se advierte que la demandante suscribió el 2 de enero de 2001, un nuevo contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, pero esta vez como contratante figura la Sociedad CI Formas Intimas S.A., contrato que tenía como fecha de vencimiento del plazo el 1 de julio de 2001, sin que se encuentre demostrado si el mismo se renovó o no al momento de su vencimiento, no obstante, a pesar que la actora afirma que el contrato de trabajo, fue ininterrumpido desde el 8 de mayo de 1999, sin solución de continuidad en la prestación del servicio, lo que se ser cierto daría a lugar a estudiar la posible prórroga a la luz del artículo 46 del CST; se puede apreciar en el reporte de semanas del sistema de salud, con el que la demandante pretende probar la continuidad de las cotizaciones y así del contrato de trabajo, interrupción en las cotizaciones en el mes de enero de 2009 y el comienzo de otra serie de cotizaciones ininterrumpidas mes a mes desde octubre de 2010 y hasta el mes de enero de 2014, por lo que a juicio de la Sala es que la actora con tal historia laboral de cotizaciones al sistema de salud, no prueba la continuidad en la prestación del servicio y por tanto, del contrato de trabajo, lo que se suma a que al preguntar a la demandante en interrogatorio de parte sobre la interrupción de contrato de trabajo en los años 2008 y 2009, contestó que no recordaba, por lo que ni la propia actora sabe de la continuidad de la prestación del servicio.

Conforme lo anterior, se considera que la interrupción de las cotizaciones en el año 2009, denotan culminación del primer vínculo laboral, y la iniciación de otro, que la parte demandada confiesa inició el 1 de septiembre de 2010, el contrato que culminaba el 15 de noviembre de 2010, el que a pesar que la parte demandada anunciaba su terminación al culminar el mismo, a los pocos días se inició otro contrato de trabajo, con fecha de inicio el 3 de enero de 2011, el que culminaba el 2 de mayo de 2011, sin embargo las partes acordaron prorrogarlo hasta el 2 de septiembre de 2011 y posteriormente hasta el 8 de diciembre de 2011, el que se anunció su terminación en esa fecha, pero se celebra otro contrato con fecha de inicio el 2 de enero de 2012, esto es 14 días después de haberse culminado el anterior, el que a pesar de haberse anunciado su terminación, se acordó prorrogarlo hasta el 1 de agosto de 2012 y posteriormente hasta el 1 de noviembre de este mismo año, para posteriormente prorrogarlo hasta el 23 de diciembre de 2012, el que a pesar que se anunció su culminación en esta fecha, a los pocos días, el 2 de enero de 2013 celebra un nuevo contrato a término fijo por 4 meses hasta el 1 de mayo de 2013, el que a pesar que se anunció su culminación en esta fecha, se prorrogó hasta el 1 de septiembre 2013 y posteriormente se prorrogó hasta el 22 de diciembre 2013, en que terminó la relación laboral de la demandante.

Sobre la no solución de continuidad entre los contratos de trabajo a término fijo cuando entre la terminación de uno y la celebración de otro, no transcurre un tiempo razonable, se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia de radicación 27371 de octubre 19 de 2006, en donde puntualizó lo siguiente *“en cuanto a la existencia de solución de continuidad entre los diversos contratos, se observa, que de acuerdo con la certificación aportada a folios 131 y 225 de los contratos de trabajo suscritos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, apenas si se presentaron algunas interrupciones entre uno y otro contrato, siendo la mayor, apenas de una semana, entre el 28 de febrero y el 8 de marzo de 1999, por lo que no aparece que su hubiera dado una solución de continuidad de la relación laboral, toda vez, que a pesar de que son numerosos los contratos celebrados por unos términos establecidos, la verdad que aflora, es que la demandante siempre cumplió las mismas funciones para el demandado, por lo que la suscripción de un nuevo contrato cada vez que se vencía el anterior, apenas era una mera formalidad y no obedecía la intención de desvinculación a la trabajadora”*.

Igualmente se dijo en dicha sentencia *“cosa diferente ocurre con el contrato celebrado a partir del 1 de agosto de 1993 que venció el 3 enero de 1994, pues el siguiente se celebró un mes después el 1 de marzo de 1994, de donde por lo prolongado de la interrupción del servicio, no es posible inferir que la intención de las partes será continuar con una misma relación de trabajo y que apenas se trataba de una mera formalidad”*.

Conforme de lo que viene de decirse, en el presente caso es aplicable la regla jurisprudencial que establece que cuando entre la culminación de un contrato de trabajo y la iniciación de otro, en tratándose de contratos a término fijo, medien pocos días, que para la Sala, razonadamente son 15 días o menos, se han de tener los contratos el uno como prórroga del otro sin solución de continuidad, como ocurrió en el caso de la actora, si se tiene en cuenta además, que en el interrogatorio al representante de la parte demandada sobre el cargo de la demandante, contestó que fue auxiliar de almacén y además, conforme a los documentos obrantes en el proceso, la actora siempre desarrolló en la empresa demandada, al menos en su último vínculo laboral, que inició el 1 de septiembre 2010, la misma actividad; en este sentido, la relación de trabajo entre la demandante y la sociedad demandada que inició el 1 de septiembre de 2010 con un contrato de trabajo a término fijo, conforme al artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, se debió prorrogar hasta por tres períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales, el término de renovación no podía ser inferior a un año sucesivamente.

A juicio de la Sala, el contrato que inició el 1 de septiembre 2010 y que las partes prorrogaron, primeramente hasta el 19 de diciembre del 2010 y que después de esta fecha, se terminó para celebrar otro a los pocos días, con iniciación el 3 de enero de 2011, en realidad este nuevo contrato, era una segunda prórroga del contrato inicial que ya se venía desarrollando desde el 1 de septiembre de 2010, el que posteriormente se prorrogó una tercera vez hasta el 2 de septiembre de 2011, siendo esta la última prórroga que legalmente se podía realizar por lapso inferior a un año, por lo que al culminar la prórroga, el contrato que iba hasta el 2 de septiembre de 2011, no era legamente posible realizar una cuarta prórroga a término inferior a un año, conforme al artículo 46 del CST y debido a ello, el contrato de trabajo se entiende prorrogado a partir del 3 de septiembre de 2011, por lapsos iguales a un año, es decir, que culminado al 3 de septiembre de 2012, iba hasta

el 3 de septiembre de 2013 y el siguiente hasta el 3 de septiembre 2014, así entonces, al haberse producido el despido de la demandante, el 22 de diciembre de 2013, debe indemnizársele por la terminación del contrato de trabajo antes del vencimiento del plazo de su prórroga legal, con el pago de los salarios entre el 23 de septiembre de 2013 y el 3 de septiembre de 2014, que equivale a 250 días.

(...) La condena deberá ser indexada conforme a las pretensiones de la demanda, toda vez que la referida indexación, es procedente, por cuanto con esta lo que se pretende es actualizar la depreciación monetaria causada por el retardo en el oportuno pago de la prestación que se reclama, así entonces la referida suma deberá indexarse utilizando la fórmula en la cual:

$$\text{Valor a actualizar} = \text{valor histórico} \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

Teniendo en cuenta que el IPC inicial es el vigente el mes de diciembre del 2013, en que se produjo el despido del mandante y como IPC final el vigente en el mes inmediatamente anterior al que se realiza el pago.

Sobre el tercer punto, que es el reconocimiento y pago de horas extras laboradas por la demandante, se tiene que, para sustentar su recurso de apelación, la apoderada de la parte demandante que la juez A Quo no se pronunció sobre las horas extras que fueron reconocidas tanto por el representante legal de la empresa y por parte de una de los testigos, que reconocieron que la actora si laboraba una y dos horas extras diarias y que también laboraba los días domingos.

Con relación a este punto, basta con señalar que la parte demandante en el hecho 6, confiesa que las horas extras laboradas, que manifestó eran 60, sin especificar si eran semanales o mensuales, o en qué periodo, le eran canceladas, por la demandada de manera independiente a la nómina, situación que fue aceptada por la parte demandada, acotando que dicha irregularidad, fue corregida en los últimos contratos, debiéndose concluir que independientemente de cómo se realizara el pago, si fuera en la nómina principal, o en nómina separada, la actora confiesa que dichos valores le fueron cancelados por la demandada, no existiendo sumas adeudadas por tal concepto, que la demandante hubiera probado haber laborado y que no se le hayan pagado, por lo que este punto de la apelación, no puede prosperar.

CONCLUSIÓN: La sentencia apelada, debe ser confirmada, en cuanto negó la pretensión de la protección laboral reforzada y el pago del trabajo suplementario y revocada en cuanto absolvió de la indemnización por despido injusto, para en su lugar condenar a la demandada, reconocer y pagar a la actora la citada indemnización en la forma ya explicada en precedencia.