

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA
Magistrada ponente

SL19506-2017
Radicación n.º 54309
Acta n.º 20

Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de septiembre de 2010, en el proceso ordinario laboral que instauró **LEONOR RIVERA DE SÁNCHEZ** contra el **CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE MODELIA I ETAPA PROPIEDAD HORIZONTAL**.

Se admite el impedimento manifestado por el Magistrado Martín Emilio Beltrán Quintero.

I. ANTECEDENTES

Leonor Rivera de Sánchez presentó demanda ordinaria laboral, para que se declare que entre las partes existió una relación laboral que se desarrolló mediante un contrato de

trabajo a término indefinido, desde el 1 de noviembre de 1988 hasta el 9 de abril de 2006, *«pero que por medio de vinculación con la empresa de servicios temporales INCOLVIT la relación subsiste desde el año 1986»*; con fundamento en ello pide principalmente que se declare *«ilegal el despido del empleador y condenarlo al pago de todos los perjuicios y salarios caídos que ha dejado de percibir y en los que ha tenido que incurrir la demandante y que se generen de dicha declaratoria por haber sido despojada de su trabajo contra su voluntad, sin el cumplimiento de los requisitos que ordena la ley, toda vez que nunca se presentó una incapacidad de 180 días...»*.

De manera subsidiaria solicitó declarar que el empleador la despidió de forma injustificada; que es responsable del reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa prevista en el artículo 64 del CST, de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 equivalente a 180 días de salario, de la indexación, los intereses moratorios y de las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones manifestó que laboró al servicio del Conjunto Residencial Bosque de Modelia I Etapa Propiedad Horizontal, desempeñándose como aseoadora, desde el 1 de noviembre de 1988 hasta el 9 de abril de 2006; que previamente había prestado sus servicios por medio de la empresa Dincovip desde 1986; que el último salario mensual devengado fue de \$495.700.00 en el año 2006; que el 8 de julio de 2005 sufrió un grave accidente de trabajo que le ocasionó la fractura de uno de sus brazos; que

desde el momento del accidente recibió múltiples incapacidades y que el 14 de marzo de 2006 el empleador decidió dar por terminado el contrato de trabajo, aduciendo como justa causa una incapacidad superior a 180 días.

Agregó que, para el momento del despido, se encontraba en situación de debilidad manifiesta en razón a su edad, al tiempo cotizado al ISS y porque estaba médicamente incapacitada para trabajar y en rehabilitación; que mediante Resolución n.º 001373 del 24 de octubre de 2006, el ISS le concedió la indemnización por incapacidad permanente parcial por pérdida de capacidad laboral del 21.40%.

Explicó que en razón al despido, no pudo continuar cotizando al ISS, motivo por el cual no ha podido acceder a la pensión de vez, lo cual *«va en contra de la estabilidad laboral»*. Señala que el despido fue injusto porque la causal invocada para la terminación del vínculo laboral fue derogada tácitamente por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, además, se tornó en ilegal porque no se tomaron en cuenta hechos como la antigüedad, su avanzada edad, su record de cotizaciones para pensión y que no fue una sola incapacidad de 180 días sino varias incapacidades, en razón al tratamiento y terapia que debía realizar. Afirmó que, por todas estas circunstancias, el despido ha debido ser autorizado por la oficina del trabajo.

La parte accionada se opuso a las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos, aceptó como cierto que, desde el momento del accidente, la actora presentó varias

incapacidades; que la despidió aduciendo como justa causa una incapacidad superior a 180 días, que el despido se hizo efectivo el 9 de abril de 2006 y que la ARL del ISS le reconoció una indemnización por incapacidad permanente parcial.

Aclaró que la terminación del contrato de trabajo se fundó en la causal establecida en el numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 62 del CST, por haber permanecido incapacitada por más de 180 días; que solo a partir del 30 de noviembre de 2006, la demandada conoció de la pérdida de capacidad laboral de la demandante y que no se encontraba en situación de debilidad manifiesta, puesto que solo contaba con 57 o 58 años de edad.

Agregó que no se vulneró ninguna «*estabilidad laboral*» porque no estaba amparada por ninguna acción legal y como no se trata de un asunto de minusvalía o limitación física comprobada, no había necesidad de solicitar permiso al Ministerio de la Protección Social para despedirla, ni resulta procedente la indemnización dispuesta en la Ley 361 de 1997, más aún cuando, para el momento del despido, se desconocía que presentara alguna pérdida de capacidad laboral.

Formuló las excepciones de falta de título y causa en la demandante, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, subrogación de los riesgos derivados de accidente de trabajo en la ARL, prescripción, pago, compensación, incompatibilidad entre la indemnización por disminución de

la capacidad laboral o incapacidad permanente parcial que le otorgó el ISS y la indemnización correspondiente a los 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral Adjunto de Bogotá, mediante sentencia del 26 de marzo de 2010, absolvió a la parte demandada de todas las pretensiones invocadas en su contra, condenó en costas a la demandante y ordenó que la decisión fuera consultada en caso de no ser apelada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, mediante sentencia del 30 de septiembre de 2010, resolvió revocar la sentencia de primer grado y en su lugar, condenó a la demandada a reinstalar a la señora Leonor Rivera Sánchez al cargo de aseo o a otro de acuerdo a sus capacidades y aptitudes, además, al pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir desde el 10 de abril de 2006 y de las costas de la segunda instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal, concluyó la existencia del contrato de trabajo entre el 1 de noviembre de 1988 y el 9 de abril de 2006, aunque no fue así declarado en la parte resolutoria de la decisión impugnada.

Además, precisó que no se controvertía que la actora sufrió un accidente de trabajo el 8 de julio de 2005 y que desde esa fecha hasta el 9 de abril de 2006 estuvo incapacitada. Estableció que el demandado dio por terminado el contrato laboral mediante comunicación del 14 de marzo de 2006 con efectividad a partir del 9 de abril del mismo año, con fundamento en haber superado una incapacidad de más de 180 días generada por el accidente de trabajo ocurrido el 8 de julio de 2005, circunstancia prevista como justa causa de despido en el artículo 7 literal a) numeral 15 del Decreto 2351 de 1965.

Mencionó los artículos 4, 8 y 9 de la Ley 776 de 2002, para concluir que, si la incapacidad es consecuencia de un accidente de trabajo y la pérdida de capacidad laboral es inferior al 50%, no es posible dar por terminado el contrato de trabajo amparándose en la justa causa prevista en la norma citada, pues el empleador tiene la obligación de ubicar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o reubicarlo en otro de acuerdo a sus capacidades y aptitudes, lo cual se compagina con el postulado constitucional de estabilidad en el empleo (artículo 53 CN), toda vez que no es acorde con el Estado Social de Derecho que se prive al trabajador de su fuente de ingresos, porque el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral no le da derecho a una pensión de invalidez, aunque sí a una irrisoria indemnización.

Indicó que de conformidad con el inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el despido de una persona por

razón de su limitación, sin autorización previa de la oficina del Trabajo, es ineficaz.

Así las cosas, dado que la terminación del contrato de trabajo obedeció a haber cumplido 180 días de incapacidad derivada de un accidente de trabajo, lo que no resultaba procedente, y al no haber solicitado la autorización dispuesta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se debía declarar que el despido no produjo efectos jurídicos, por lo que la actora debía ser reinstalada al cargo de aseo o a otro compatible con sus capacidades, junto con el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir.

La demandada solicitó sentencia complementaria y presentó nulidad contra el fallo proferido, los cuales fueron negados por el *ad quem*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto condenó a reinstalar a la demandante al cargo de aseo y el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el 10 de abril de 2006,

para que, en sede de instancia, confirme íntegramente la decisión absolutoria de primer grado.

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados en la oportunidad legal por la parte demandante.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada por violación directa de la ley sustancial a través de la violación medio del *«artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento laboral por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que condujo a la aplicación indebida de los artículos 26 de la Ley 361 de 1997, 4º de la Ley 776 de 2002, y 7º literal a) numeral 15 del decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 29 y 53 de la Constitución Política y los artículos 50 y 66A del C.P.T y de la S.S»*.

Aduce que la sentencia del Tribunal no guarda congruencia con los hechos y las pretensiones de la demanda inicial pues, resolvió sobre súplicas que no son materia del litigio, lo que vulnera el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda.

Señala que ninguna de las pretensiones por las cuales se trabó la *litis* se refiere al reintegro o a la reinstalación al

cargo y por tanto, no se controvertió o discutió en el debate probatorio de primera instancia. Afirma que, de conformidad con las peticiones de la demanda, la actora solicitó que se declarara la ilegalidad del despido y como consecuencia la indemnización de perjuicios, no la ineficacia ni la reinstalación en su trabajo.

Tampoco en los hechos que soportaron las pretensiones se hace referencia a la posibilidad de reintegrarla en el cargo a la demandante. Debe tenerse en cuenta que la ilegalidad del despido busca resarcir los perjuicios causados y obtener entonces una indemnización tarifada o de índole económico, mientras que, si se trata de ineficacia, se entendería que se busca que las cosas vuelvan a su estado inicial conllevando una posible reinstalación o reintegro al cargo, situación última que no se presenta, porque lo reclamado por la actora fue la ilegalidad del despido.

El Tribunal dio por entendido de manera equivocada, que la pretensión principal era la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 del cual derivó el restablecimiento en el empleo de quien es despedido por razón de una limitación física, lo cual es incongruente con lo planteado como pretensiones en la demanda inicial, ya que, adicionalmente, esta norma solamente se mencionó en las pretensiones subsidiarias y para solicitar la indemnización allí prevista.

So pretexto de interpretar la demanda, el Tribunal no podía suponer la existencia de pretensiones que no fueron expresamente planteadas en el inicio del proceso y diferentes

a las formuladas por la actora, ya que, de hacerlo, además de resultar incongruente la decisión, se vulneraría el debido proceso y derecho de defensa de la demandada.

Además, en la sentencia de primer grado tampoco se hizo mención a la posibilidad de reintegro y se resolvió conforme a las súplicas realmente planteadas. Es solamente en el recurso de apelación, que la demandante menciona por primera vez y de forma extemporánea, el reintegro o reinstalación en el empleo, sin que por virtud del artículo 66A CPTSS pueda abordarse esta materia, dado que en todo caso debe guardar la congruencia con la demanda, en los términos del artículo 305 CPC. Finalmente refiere que no es facultad del juez de segundo grado fallar *ultra y extra petita*, pues ello está reservado para el *a quo*.

VII. RÉPLICA

Aduce el opositor que el Tribunal no incurrió en ninguna violación de la ley sustancial, dado que el principio de congruencia no sólo debe guardar relación con las pretensiones de la demanda, sino también con los hechos de la misma y con las excepciones del demandado; así mismo, resalta que el juez cuenta con facultades *ultra y extra petita* para decidir, por tal razón, la aplicación del artículo 305 del CPC no es absoluta.

Advierte que en la demanda se planteó la ilegalidad del despido, lo cual no es disímil de la ineficacia, pues las dos se complementan. Explica que al declarar ilegal la terminación

del contrato de trabajo por la indebida aplicación del artículo 7º literal a) numeral 15 del Decreto 2351 de 1995, el efecto inmediato es que la desvinculación pierde validez jurídica y surge la ineficacia, dado que la demandante queda inmediatamente ubicada en la situación de tiempo, modo y lugar que existía al momento del despido ilegal. Por tanto, procede la reinstalación, más la indemnización de perjuicios a que hubiere lugar.

Sostiene que la demandada siempre tuvo conocimiento, tanto de la ocurrencia del accidente de trabajo como de la regulación legal en materia de riesgos profesionales que debía respetar.

VIII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia impugnada por violación indirecta de la ley sustancial a través de la violación medio del *«artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento laboral por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que condujo a la aplicación indebida de los artículos 26 de la Ley 361 de 1997, 4º de la Ley 776 de 2002, y 7º literal a) numeral 15 del decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 29 y 53 de la Constitución Política y los artículos 50 y 66A del C.P.T y de la S.S.»*.

Advierte que el juez de segunda instancia incurrió en los siguientes errores de hecho:

1. *Dar por demostrado sin estarlo, que en la demanda inicial se demandó el reintegro o reinstalación en el empleo de la demandante como petición principal.*
2. *No dar por demostrado estándolo, que en ninguna de las pretensiones demandadas se encuentra enlistado el reintegro o reinstalación en el empleo de la demandante.*
3. *No dar por demostrado, estándolo, que en ninguno de los hechos que soportan o fundamentan las pretensiones de la demanda inicial, se narró lo referente a la posibilidad de reintegrarla o reinstalar en el empleo a la actora.*
4. *No dar por probado estándolo, que en la demanda introductoria se solicitó la "ilegalidad" del despido de la actora para efectos de que se reconociera indemnizaciones de índole económico por el despido injusto, y no la "ineficacia" del despido trayendo como consecuencia el reintegro o reinstalación en el empleo.*
5. *No dar por demostrado estándolo, que la indemnización equivalente a 180 días prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se solicitó en el libelo demandatorio inicial como una pretensión subsidiaria a la indemnización por despido injusto del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.*
6. *No dar por demostrado estándolo, que la parte actora solamente en el escrito del recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, planteó por primera vez la "reinstalación en el cargo" de la demandante.*
7. *Dar por demostrado, sin estarlo, que en el transcurso del proceso y durante el trámite de la primera instancia, se debatió lo referente al reintegro o reinstalación al demandante.*

Estima que las anteriores equivocaciones se dieron por la indebida apreciación de las siguientes piezas procesales: (i) demanda inicial (f.ºs 4 a 9); (ii) contestación de demanda (f.ºs 29 a 52); (iii) escrito de apelación interpuesto por la parte actora (f.ºs 295 a 306).

Para fundamentar su acusación el recurrente reitera los mismos argumentos expresados en el cargo anterior, solamente agrega que la evidencia de que la actora no solicitó el reintegro o reinstalación, se deriva de la valoración de la

demanda inicial, cuya equivocada apreciación generó los errores fácticos endilgados.

IX. RÉPLICA

Señala que el recurrente fundó su acusación en los mismos motivos y argumentos que utilizó en el primer cargo, lo cual resulta confuso e inconsecuente con la vía indirecta de casación.

Refiere que el cargo no puede prosperar, porque los errores de hecho se fundaron en la valoración de *escritos informales* que no están revestidos de ningún algún alcance probatorio, y resalta que la demanda, contestación y el recurso de apelación no son pruebas y *no cuentan con el valor de convicción objetivo requerido en casación de conformidad con el artículo 7 de la Ley 16 de 1969.*

X. TERCER CARGO.

Acusa la sentencia recurrida por violación de la ley sustancial por infracción indirecta en el concepto de aplicación indebida de los «*artículos 26 de la Ley 361 de 1997, 4º de la Ley 776 de 2002, y 7º literal a) numeral 15 del Decreto 2351 de 1965, en relación con el artículo 25, 48 y 53 de la Constitución Política*».

Sostiene que la violación denunciada fue consecuencia de los siguientes desaciertos fácticos:

1. *Dar por demostrado sin estarlo, que el motivo de terminación del contrato de trabajo de la actora, fue la minusvalía o discapacidad o limitación física de ésta.*
2. *No dar por demostrado, estándolo, que, en la carta de despido de la demandante, lo único que se le argumentó a la accionante como motivo de despido, fue una causa legal consistente en tener la trabajadora una incapacidad superior a 180 días.*
3. *No dar por demostrado estándolo, que la demandante para el momento de la finalización del contrato de trabajo que se produjo el 9 de abril de 2006, no se le había calificado ninguna pérdida de capacidad laboral.*
4. *Dar por demostrado sin estarlo, que, para la fecha de ruptura del contrato de trabajo de la demandante, esta tenía calificada una pérdida de capacidad laboral equivalente al 21.40%.*
5. *No dar por demostrado, estándolo, que la Resolución No. 001373 del 24 de octubre de 2006, proferida por la ARP ISS, que registra que le actora presenta una pérdida de capacidad laboral del 21.40% estructurada el 8 de julio de 2005, fue expedida siete (7) meses después del retiro o desvinculación laboral de la demandante.*
6. *No dar por demostrado, estándolo, que la Resolución No. 001373 del 24 de octubre de 2006, proferida por la ARP ISS, que registra que le actora presenta una pérdida de capacidad laboral del 21.40% estructurada el 8 de julio de 2005, fue notificada al Conjunto demandado hasta el día 30 de noviembre de 2006, meses después de la culminación del contrato de trabajo de la demandante.*
7. *No dar por demostrado estándolo, que el Conjunto demandado durante la vigencia del contrato de trabajo de la demandante, no tuvo conocimiento de algún grado de pérdida de capacidad laboral de la demandante.*
8. *No dar por demostrado, estándolo, que el conjunto demandado únicamente se vino a enterar el 12 de mayo de 2006, del concepto técnico de la IPS SALUDCOOP en que se calificó la patología de la demandante como "OCUPACIONAL POR ACCIDENTE DE TRABAJO" y se remitió a esta a la ARP del ISS, es decir mucho tiempo después de la desvinculación laboral de la trabajadora que se produjo el 9 de abril 2006.*

Considera que tales yerros tuvieron como origen la errónea apreciación de la carta de despido (f.º 10) y la Resolución nº 001373 del 24 de octubre de 2006 proferida

por la ARP ISS (f.º 116 y vuelto); así mismo, por la falta de valoración del concepto técnico de la IPS Saludcoop que remite a la actora a la ARP del ISS (f.º20) y la confesión de la demandante en el interrogatorio de parte (f.º 203).

Para sustentar su acusación, señala que la carta de despido no fue apreciada en debida forma, porque de ella no se colige que el motivo de la terminación del contrato de trabajo fuera la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 21.40%, pues para la fecha del despido, ni siquiera se tenía conocimiento de dicha circunstancia, el Conjunto Residencial solamente se enteró que la actora había sido dictaminada con una disminución del 21,40% cuando recibió la notificación de la resolución de la ARP ISS, mediante la cual se le reconoció una prestación económica.

También afirma que solamente conoció del concepto técnico de la IPS Saludcoop en mayo de 2006, luego de la desvinculación de la demandante, y que, al respecto, ella confesó en el interrogatorio de parte que dicho concepto fue el que *«se le entregó para llevar al conjunto»*. Agrega que, de la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, solamente fue notificada el 30 de noviembre de 2006.

En conclusión, la discapacidad de la actora calificada en un 21,40% no pudo motivar su despido, porque para ese momento no se había remitido a la ARP del ISS ni se había calificado. Esta falta de conocimiento, acredita que el conjunto demandado no tuvo la intención de terminar el contrato de trabajo de una persona con minusvalía o pérdida

de capacidad laboral, pues durante la vigencia de la relación de trabajo y hasta el 9 de abril de 2006, lo único que tuvo la actora fueron incapacidades continuas por un tiempo superior a 180 días.

Concluye que de haberse apreciado en debida forma las pruebas denunciadas, no se hubiese considerado que en este asunto se configuraban los presupuestos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo que no era necesario solicitar la autorización a la oficina del trabajo.

XI. RÉPLICA.

Para sustentar su oposición refiere que la prueba documental obrante a folio 73, permite inferir que la demandada siempre tuvo conocimiento del origen y causa de la incapacidad de la trabajadora, ya que desde el momento del accidente le dio el carácter laboral, pues se trata del reporte de accidente de trabajo del 8 de julio de 2005; que además de conocer del suceso, conocía perfectamente la normatividad aplicable y el procedimiento que debía cumplir en caso de un accidente laboral, en consecuencia no podía ampararse en la justa causa de terminación del contrato de trabajo del numeral 15 literal a) del artículo 63 del CST.

Concluye que no es necesario esperar la calificación del grado de minusvalía para tomar una decisión respecto de la situación laboral de la trabajadora, toda vez que desde el primer momento se determinó que la actora requería un

tratamiento especial y las incapacidades demostraron su minusvalía o discapacidad.

XII. CUARTO CARGO

Acusa la sentencia impugnada por violación de la ley sustancial por la vía directa en el concepto de interpretación errónea de los *«artículos 26 de la Ley 361 de 1997 y 4º de la Ley 776 de 2002, en relación con los artículos 7º literal a) numeral 15 del decreto 2351 de 1965, 25, 48, y 53 de la Constitución Política»*.

Estima el recurrente que el Tribunal le dio un entendimiento errado al cabal y genuino sentido de los artículos 26 de la Ley 361 de 1997 y 4º de la Ley 776 de 2002, pues deriva de ellos un reintegro o reinstalación, cuando su tenor literal no establece expresamente esa consecuencia, ya que la primera norma ordena el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario y la segunda, la reubicación del trabajador que recupera su capacidad de trabajo durante la vigencia del contrato. Sin embargo, culminado el vínculo por justa causa sin que se hubiese acreditado o informado al empleador una pérdida de capacidad laboral, no es posible el restablecimiento en el empleo.

Aduce que el motivo del despido fue la incapacidad superior a 180 días consagrada como justa causa de terminación del contrato de trabajo en la ley, y no la disminución de capacidad laboral como lo sostiene el juez colegiado, por ende, el empleador no tenía la obligación de

solicitar autorización a la oficina del trabajo y menos aún, cuando al momento de la desvinculación no existía calificación de pérdida de capacidad laboral.

Resalta que la justa causa de despido invocada por la demandada, no fue derogada, y que se debe tener en cuenta que una persona con incapacidades superiores a los 180 días, no necesariamente es discapacitada, inválida, minusválida o disminuida física.

XIII. RÉPLICA

Señala el opositor que tal y como lo expresó el Tribunal, el verdadero motivo del despido fue el accidente de trabajo que desembocó en una discapacidad, es por esto que se requería la autorización de la oficina del trabajo para dar por terminado el vínculo contractual, so pena de que careciera de efectos por no cumplir los requisitos exigidos por la ley.

XIV. CONSIDERACIONES

Por razones de metodología, en primera medida se abordará el estudio conjunto de los cargos tercero y cuarto, dado que, pese a que se plantean por vías diferentes, en razón a su desarrollo es necesario ofrecer una respuesta armónica, pues se sustentan en similares argumentaciones.

El recurrente cuestiona que el Tribunal hubiese considerado que se daban los presupuestos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para condenar al reintegro de la

demandante al cargo, pues considera que, de conformidad con las pruebas denunciadas, quedaba en evidencia que, para el momento del despido, la accionada no conocía de la pérdida de capacidad laboral de la demandante, y, por ende, no sabía de ninguna circunstancia de minusvalía o limitación física calificada como tal.

Para soportar la decisión de reintegro al cargo, el juez colegiado fundó su decisión en la carta de despido, en la que se adujo como justificante la existencia de una incapacidad superior a 180 días generada por un accidente de trabajo y en la demostración de la pérdida de capacidad laboral dictaminada en un 21.40% (folio 116), elementos probatorios que le permitieron señalar que no era procedente el despido de la demandante, más aún cuando no se había solicitado permiso al Ministerio del Trabajo para ello.

La Sala debe verificar entonces, cuál era la situación de salud de la actora que conocía la empleadora para el momento en que decidió finalizar el vínculo de trabajo, conforme a las pruebas denunciadas por la recurrente.

Concepto técnico de la IPS Saludcoop de fecha 11 de mayo de 2006

A folio 20 del expediente, se aprecia un concepto técnico emitido por la Corporación Saludcoop IPS y dirigido a la parte demandada, mediante el cual se le informa sobre el diagnóstico de «1. SECUELAS DE ACC. DE TRABAJO POR ATEP 2. ARTROSIS DE CODO DERECHO 3. POP DE

LUXOFRACTURA DE CODO DERECHO» padecido por la actora y calificado como accidente de trabajo. Se dejó asentado como observación, que la paciente se encuentra en trámite de pensión por vejez, sin que pueda ser desvinculada del sistema general de salud hasta no tener la resolución de la misma y hasta no terminar el tratamiento definitivo por la aseguradora de riesgos laborales, porque se encuentra en fase de rehabilitación.

Estas circunstancias de salud de la accionante, fueron conocidas por el Conjunto Residencial Bosques de Modelia I Etapa, el 12 de mayo de 2006, según la constancia de recibo consignada en la parte inferior de este documento y firmado por *Martha Infante*; por ende, al momento del despido no fueron conocidas por la accionada, sino cerca de dos meses después de comunicarle a la trabajadora su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo y luego de más de un mes de haberse hecho efectiva tal decisión.

En ese entendido, si el *ad quem* hubiese valorado este documento, hubiera concluido que, el estado de rehabilitación en que se encontraba la demandante y que le fue informado por la EPS Saludcoop, no era conocido por la demandada para el momento del despido.

Confesión de la demandante

La parte recurrente discute que no se hubiese tenido en cuenta el hecho admitido por la actora al contestar la pregunta 11 del interrogatorio de parte. En ella se le indagó

si el anterior concepto médico, de folio 20 ya analizado, fue el documento que el médico le entregó para que ella lo presentara ante la demandada, a lo cual contestó que efectivamente fue así. Manifestación de la demandante que permite establecer que ella misma presentó tal comunicación a la accionada, la cual, como se vio, fue entregada con posterioridad a su despido y que ratifica el desconocimiento de ese hecho por la demandada.

Resolución n.º 001373 del 24 de octubre de 2006

Mediante esta resolución, el ISS resolvió la solicitud de pago de la prestación económica por incapacidad originada en accidente de trabajo, presentada por la demandante el 19 de octubre de 2006, reconociéndole una indemnización por incapacidad permanente parcial equivalente a \$4.2274.110. Esta determinación se fundó en la calificación que hizo la autoridad médica competente, quien determinó una disminución en su capacidad laboral del 21.40% a partir del 8 de julio de 2005.

Tal acto administrativo fue expedido el 24 de octubre de 2006 y remitido al Conjunto demandado con posterioridad al despido, esto es, el 30 de noviembre de 2006, como consta en la certificación de correo vista en el anverso de esta prueba documental.

De esta manera, le asiste razón a la censura al señalar que la calificación de la pérdida de capacidad laboral que se consignó en este documento, le fue informada con

posterioridad a la terminación del vínculo de trabajo con la demandante, por lo que, de haberla valorado el juez colegiado, habría podido advertir que el empleador solo el 30 de noviembre de 2006 tuvo noticia del estado de salud de la demandante. Por tanto, queda demostrado el yerro en el que incurrió el sentenciador de segundo grado, al dar por demostrado que para el momento del despido contaba con la calificación de pérdida de capacidad laboral del 21,40% y que era conocida por la empleadora.

Es de anotar que la parte actora no discutió la existencia de alguna prueba que permitiese evidenciar que, previo a la notificación de esta resolución, ya la demandada conocía de la calificación de su capacidad laboral o por lo menos, que demostrara cuál fue la fecha de expedición del dictamen médico que dispuso tal calificación.

En la réplica, únicamente se mencionó el documento de folio 19 del expediente, el cual corresponde a un concepto técnico emitido por Saludcoop, en el que se efectúan algunas recomendaciones médicas y se indica que la demandante se encontraba en fase de rehabilitación por ARP ISS; sin embargo, aunque tal concepto se expidió el 28 de marzo de 2006, luego de la comunicación de despido y antes de que éste se hiciera efectivo, no cuenta con constancia de recibo por parte del Conjunto demandado, ni éste admitió haberlo conocido. En todo caso, no informa que existiese para esa fecha, la calificación de pérdida de capacidad laboral que se informó solo en la Resolución n.º 001373 del 24 de octubre de 2006.

Carta de despido

A folio 10 del expediente se allegó la comunicación de fecha 14 de marzo de 2006, por medio de la cual la demandada comunicó a la actora su decisión de dar por finalizado el contrato de trabajo. Esta decisión se soportó en haber superado «*más de 180 días de incapacidad laboral por el accidente de trabajo ocurrido el 8 de julio de 2005*». En consecuencia, le informó que el vínculo finalizaba el 8 de abril de 2006.

Con este documento, lo que queda en evidenciado es que el motivo esgrimido para la finalización del vínculo, como igualmente lo precisó el Tribunal, se fundó en la causal de despido prevista en el numeral 15 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

Ahora bien, para la fecha en que se comunicó esta decisión, no se demostró que ya se hubiera contado con el dictamen de pérdida de capacidad laboral, por el contrario, se advierte que la empleadora fue notificada del reconocimiento de una prestación económica derivada de tal calificación en noviembre de 2006, sin que el Tribunal estableciera como un hecho demostrado, que la empleadora tenía conocimiento de esta circunstancia para el momento del despido, por ende, se equivocó al señalar que la pérdida de capacidad laboral de la actora del 21.40%, fue determinante para tomar la decisión de finalizar el vínculo de trabajo, pues con las pruebas denunciadas se establece que conoció de este hecho con posterioridad al despido.

La empleadora tampoco conocía otra situación de salud de la demandante diferente a la ocurrencia del accidente de trabajo y de las incapacidades médicas expedidas por tal suceso, como se advierte de los otros documentos ya analizados y denunciados por el censor. Esto, como quiera que tanto el concepto médico de Saludcoop allegado a folio 20 como la mencionada Resolución n.º 1373 del 24 de octubre de 2006, son posteriores al momento del despido y no adujo el Tribunal otra circunstancia que permitiese evidenciar que la empleadora finalizó el vínculo de trabajo con la actora, por el conocimiento de su pérdida de la capacidad laboral en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Por tal razón, erró el Tribunal al considerar que en el presente caso era necesario que se contara con la previa autorización de la autoridad administrativa laboral para despedir a la actora, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, puesto que como esta Corporación lo ha señalado reiteradamente, para que proceda la garantía de estabilidad dispuesta en esta norma, es necesario que el trabajador cuente al momento del despido con una discapacidad superior al 15% de PCL y que el empleador conozca de tal evento, circunstancia esta última que no puede derivarse del otorgamiento de la incapacidad temporal, para que se active el amparo alegado por la parte demandante.

Si bien la garantía referida por la oposición, es de carácter especial dentro de la legislación del trabajo y

procede exclusivamente para las personas que presenten limitaciones en grado moderado, severo y profundo, era preciso que también se acreditara el conocimiento de la empleadora de esa situación al momento del despido, situación que, por lo analizado, no aconteció. De esa manera tratándose de una garantía excepcional a la estabilidad, no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada norma (CSJ SL 15 jul. 2008, rad. 32532).

Así las cosas, de la incapacidad temporal de la demandante, no se deriva la protección prevista en la norma invocada, tal como se expresó por esta Corte en sentencia CSJ SL10538-2016:

Conforme a lo anterior, el razonamiento que sirvió de sustento al Tribunal para disponer el restablecimiento del contrato de trabajo de la demandante, es a juicio de la Corte abiertamente contrario al espíritu teleológico de la citada preceptiva, ya que como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de esta Corporación, no es suficiente por sí solo el quebrantamiento de la salud de la trabajadora o el encontrarse en incapacidad médica para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues debe acreditarse que el asalariado al menos tenga una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, esto es, que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%.

Al efecto, es pertinente destacar lo que indicó la Corte en la sentencia CSJ SL del 28 de agos. 2012, rad. 39207, cuando al rememorar otras en ese mismo sentido sobre el tema en controversia, y en especial al fijar el alcance de la protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, precisó:

(...) esta Sala de la Corte ya tuvo la oportunidad de analizar y definir el tema, fijando su propio criterio, en el sentido de que la Ley 361 de 1997 está diseñada a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1º, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de

su aplicación a quienes por ley son consideradas discapacitadas, es decir, todas aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, además de que el estado de salud debe ser de conocimiento del empleador, pues la sola circunstancia de que el trabajador se encuentre incapacitado para el momento de la ruptura del contrato de trabajo, no acredita que tenga una limitación física y dentro de los porcentajes anteriormente mencionados, requiriéndose por tanto de una prueba científica como sería el respectivo dictamen o calificación. (subraya la Sala).

En esa misma decisión se citó la sentencia CSJ SL 15 jul. 2008, rad. 32532, en la que se indicó:

“Descendiendo al estudio del elenco probatorio encuentra la Corte Suprema de Justicia que el Tribunal no incurrió en los desaguisados que la censura le enrostra toda vez que, en verdad, no desconoció la existencia de las diferentes incapacidades médicas, sino que estimó que el dictamen de la Junta de Calificación Invalidez, por medio del cual se estructuró la pérdida de la capacidad laboral en un 55.60%, a partir del 8 de agosto de 2004, le fue notificado a la actora el 28 de junio de 2005, es decir, con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, que lo fue por vencimiento del plazo inicialmente pactado; luego, para ese momento, el empleador no tenía conocimiento de la discapacidad de la actora. También es cierto que las incapacidades, por sí solas, no acreditan que la persona se encuentre en la limitación física y dentro de los porcentajes anteriormente mencionados, para efectos de ser cobijada por la protección a la que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

“Puestas así las cosas, debe la Corporación reiterar que no dimana error alguno, al menos de naturaleza protuberante, en la conclusión a la que arribó la Sala sentenciadora en torno a que la empleadora desconocía de la limitación al momento de la terminación del vínculo contractual, por expiración del plazo, en la medida en que para la fecha de terminación de la relación laboral, 30 de noviembre de 2004, la promotora del litigio no había sido calificada como inválida o con limitación física, dado que este estado solo se produjo por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 24 de junio de 2005 (folios 25 y 26, cuaderno 1), dictamen notificado a la actora el 28 de junio de la misma anualidad (folio 24, ibídem)”.

Por tanto, no existiendo la calificación de la pérdida de capacidad laboral para el momento del despido, ni tampoco

el conocimiento del empleador de una situación de salud diferente a las incapacidades temporales, no era dable exigir la autorización del Ministerio del Trabajo exigida en la norma invocada por la parte demandante, previo a despedir a la trabajadora.

En ese orden, quedan demostrados los yerros endilgados al Tribunal, al establecer, contrario a las pruebas denunciadas, que la demandada conocía la situación de minusvalía o pérdida de capacidad laboral de la actora para el momento de su despido e incluso que la calificación de la misma existía para esa fecha; y además, derivar de la incapacidad temporal padecida por la actora y anunciada en la carta de despido, la demostración del presupuesto fáctico para que opere la garantía de estabilidad prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, contrariando la intelección que esta Corporación ha dado a tal norma, razón por la cual los cargos son fundados y deberá casarse la sentencia impugnada en cuanto condenó al reintegro al cargo de aseadora o a otro e acuerdo a sus capacidades o aptitudes y al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

En razón a la prosperidad de estos cargos, se hace innecesario abordar el estudio de los ataques primero y segundo referentes a la vulneración al principio de congruencia, pues pretenden con este reproche igualmente que se case la sentencia en cuanto condenó al reintegro al cargo.

Sin costas porque los cargos analizados prosperan.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

Una de las inconformidades del apelante, es que el juez de primer grado no hubiese declarado la existencia de la relación de trabajo vigente entre el año 1986 y el mes de abril de 2006. Al respecto, y verificadas en conjunto las pruebas allegadas al plenario, advierte la Sala que en la contestación de la demanda, confiesa la accionada que la demandante estuvo laborando a su servicio *«entre el primero (1º) de noviembre de 1988 y hasta el nueve (9) de abril de 2006, sin que hubiere existido ninguna relación laboral con anterioridad»* (f.º 29)

Esta vigencia de la vinculación de trabajo entre las partes, es también demostrada con la liquidación final de prestaciones sociales vista a folio 11 del plenario, en la que las partes indican que el tiempo laborado lo fue desde el 1 de noviembre de 1988 al 9 de abril de 2006, extremo inicial que también se establece en el contrato de trabajo firmado entre el Conjunto Residencial Bosques de Modelia y Leonor Rivera, en el cual se pacta que la fecha de iniciación de labores es el 1º de noviembre de 1988 (f.º 54), sin que de las pruebas pueda colegirse una vinculación anterior a esta fecha como lo aduce la demandante, pues ella misma afirma en la demanda y en el documento de folio 53, que entre 1985 y 1988 trabajo con el empleador DINCOLVIP. En ese orden, como el juzgado no declaró la existencia de la relación de trabajo, deberá revocarse la sentencia apelada para en su

lugar acceder a esta pretensión, pero solamente declarando la vinculación laboral desde el 1 de noviembre de 1988 y hasta el 9 de abril de 2006.

Ahora bien, la sentencia de primera instancia también fue apelada por la parte actora, con el objeto de controvertir la decisión del *a quo*, en cuanto absolvió a la demandada de las súplicas de la demanda, en especial, frente a la pretendida *ilegalidad del despido e indemnización por despido de personal limitada* y adicionalmente, *la indemnización por despido sin justa causa*.

En relación con las dos primeras pretensiones, además de lo ya señalado en casación, se debe resaltar también, que no es la incapacidad temporal o el origen profesional de tales incapacidades, las que generan la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Esta Sala ha clarificado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada, son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad en grado *moderado, severo o profundo*. Así se precisó en la sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 39207, reiterada en CSJ SL10538-2016 y CSJ SL5163-2017, y se reafirmó tal criterio en CSJ SL 1411-2017, del 2 de agosto de 2017; y en todo caso, tal limitación o discapacidad debe estar presente al momento del despido (SL14134-2015).

En ese orden, no se equivocó el juez de primer grado al absolver a la demandada de las pretensiones referidas a la

aplicación de la garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora bien, también discute la apelante que la terminación del contrato de trabajo lo fue sin justa causa, como lo planteó en las pretensiones cuarta y quinta de la demanda. En la alzada, sustenta que el juez aplicó de manera incorrecta el numeral 15 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, porque no se analizaron las circunstancias que originaron la incapacidad médica de la actora por más de 180 días, dado que su origen fue un accidente de trabajo, lo que implica que el tratamiento sea diferente del que debe otorgarse a la incapacidad generada por enfermedad común, tal como lo dispone la normatividad vigente, pues insiste, resulta relevante el nexo de causalidad entre la incapacidad y el trabajo, pues ésta se generó en razón a un accidente laboral.

Tal reparo de la demandante resulta acertado, pues en efecto, se equivocó el juez de primer grado al considerar que la incapacidad de la actora por más de 180 días, configuraba la causal justa de despido prevista en el numeral 15 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, puesto que la misma tiene origen laboral, circunstancia que exceptúa la aplicación de esta disposición.

En efecto, la causal legal de despido en que la demandada pretendió fundar su decisión de dar por finalizado el contrato de trabajo establece literalmente:

Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del empleador:

(...)

15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

Así, es evidente que la enfermedad que genera en el trabajador una incapacidad por más de 180 días, y que, por tanto, le permite al empleador despedirlo con justa causa, es aquella que no tenga origen laboral; situación diferente al de autos, ya que, en este caso, es un hecho no controvertido, que el *accidente de trabajo* ocurrido el 8 de julio de 2005 fue el que generó la afección de la salud de la demandante y la expedición de la incapacidad que superó los 180 días, y así está demostrado con los medios de convicción allegados al plenario.

Desde la demanda, la parte actora refirió que en razón al accidente de trabajo sufrido el 8 de julio de 2005, fue incapacitada, hecho que admitió la demandada al dar respuesta a los hechos 3, 4, 5 y 9 de la demanda, al aceptar que efectivamente ocurrió tal accidente, que desde ese momento y hasta el día del despido estuvo incapacitada y que la ARP ISS le reconoció una prestación económica por la ocurrencia del incidente laboral ocurrido el 8 de julio de 2005.

Así también lo manifiesta la demandada en la carta de despido vista a folio 10, al indicarle a la trabajadora que la decisión se soporta en sus «*más de 180 (CIENTO OCHENTA) DÍAS de incapacidad laboral por el **Accidente de Trabajo** ocurrido el día 8 de Julio de 2005 (...)*» (resaltado del texto original), suceso que fue reportado como laboral por la misma empleadora el día de los hechos, como consta en el formato único de reporte de accidente de trabajo (f.º 73), y reiterado en documento del 22 de mayo de 2006 mediante el cual el Conjunto Residencial Bosques de Modelia I Etapa, informa a la ARP ISS hoy ARL, que la demandante fue desvinculada por cumplir más de 180 días de incapacidad continua ocasionada por «*accidente de trabajo*» (f.º 77).

Las entidades de salud que atendieron a la actora, también consideraron que el origen de sus incapacidades y de su enfermedad era laboral. Así se indica en los dos conceptos técnicos expedidos por Saludcoop IPS: en el documento de folio 19 de fecha 28 de marzo de 2006, dicha entidad diagnóstica a la actora «1-ACC DE TRABAJO X ATEP 2-ARTROSIS DE CODO DERECHO 3, POP DE LUXOFRACTURA DE CODO DERECHO» califica la patología como «*OCUPACIONAL POR ACCIDENTE DE TRABAJO*», y más adelante indica como observaciones que se encuentra en fase de rehabilitación por ARP ISS.

En similar sentido se emite el concepto de fecha 11 de mayo de 2006 por la misma entidad de salud. Se indica como diagnóstico «*1- SECUELAS DE ACC DE TRABAJO X ATEP 2-ARTROSIS DE CODO DERECHO, 3-POP DE LUXOFRACTURA*

DE CODO DERECHO», y nuevamente se señala que la patología es de origen ocupacional por accidente de trabajo y que la actora se encuentra en rehabilitación por secuelas del mismo (f.º 20). Este mismo origen fue dictaminado por Cafesalud EPS el 4 de octubre de 2005 (f.º 74).

Finalmente, resalta la Sala que la ARP ISS, en la Resolución n.º 001373 de 2006, al reconocer la indemnización por incapacidad permanente parcial, también constató que la incapacidad de la actora se originó en el mencionado accidente de trabajo ocurrido el 8 de julio de 2005.

Así las cosas, de los anteriores documentos no queda duda para la Sala que la causa de la enfermedad e incapacidad médica de la actora, superior a 180 días, fue el infortunio laboral acaecido el 8 de julio de 2005, por tanto, no era posible que la empleadora acudiera a la causal prevista en el numeral 15 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 para finalizar el contrato de trabajo, porque la causal allí contemplada exceptúa, precisamente, los eventos de enfermedad de carácter laboral.

De ahí que puede colegirse que el hecho invocado en la carta de despido no constituye una justa causa legal para despedir a la trabajadora demandante, y por tanto, la terminación del contrato comunicada en carta del 14 de marzo de 2006 (f.º 10) deviene en injusta, siendo procedente entonces la indemnización prevista en el artículo 6 de la Ley 50 de 1990, dado que para el momento en que entró en

vigencia el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, Leonor Rivera de Sánchez tenía más de 10 años de servicios como lo exige el párrafo transitorio de esta última disposición, puesto que inició sus labores para el Conjunto demandado el 1 de noviembre de 1988, como se indicó en precedencia.

En ese orden, deberá aplicarse la tabla de indemnización prevista en el literal d) del artículo 6 de la Ley 50 de 1990, dado que la demandante laboró por más de 10 años, esto es, 17 años, 5 meses y 7 días, desde el 1 de noviembre de 1988 al 8 de abril de 2006; y la liquidación se efectuará con base en un salario equivalente a \$448.000, conforme se establece en la liquidación final de prestaciones vista a folio 11, así:

Modalidad	Indefinido
Fecha inicio	01/11/1988
Fecha terminación	08/04/2006
Salario mensual	\$ 448.000
Salario diario	\$ 14.933

Periodo laborado al año	Antigüedad	días laborados	días Ley 50/90	Indemnización
1/11/1988	1	360	45	\$ 671.985
1989	2	360	40	\$ 597.320
1990	3	360	40	\$ 597.320
1991	4	360	40	\$ 597.320
1992	5	360	40	\$ 597.320
1993	6	360	40	\$ 597.320
1994	7	360	40	\$ 597.320
1995	8	360	40	\$ 597.320
1996	9	360	40	\$ 597.320
1997	10	360	40	\$ 597.320
1998	11	360	40	\$ 597.320
1999	12	360	40	\$ 597.320
2000	13	360	40	\$ 597.320
2001	14	360	40	\$ 597.320
2002	15	360	40	\$ 597.320
2003	16	360	40	\$ 597.320
2004	17	360	40	\$ 597.320
2005 9/04/2006	18	157	17,4	\$ 259.834
TOTAL INDEMNIZACION				\$ 10.488.939

Dicha suma, indexada a la presente fecha asciende a \$16.821.063.

En los anteriores términos, deberá la Sala revocar parcialmente la sentencia apelada, para en su lugar declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes a término indefinido, el cual rigió a partir del 1 de noviembre de 1988 hasta el 8 de abril de 2006, fecha en que fue terminado de manera unilateral e injusta por la empleadora, y en consecuencia, condenar al Conjunto Residencial accionado al pago de la indemnización por despido sin justa causa a favor de la demandante en suma equivalente a \$10.488.939, así como a su indexación, tasada hasta esta fecha en la cifra de \$6.332.124 que deberá ser calculado de manera definitiva al momento de su pago efectivo.

Debe precisarse que la prosperidad del recurso de casación, no implica indefectiblemente, que en sede de instancia deba accederse a lo pretendido por el censor, pues bien puede llegar a las mismas conclusiones o decisiones del sentenciador de segundo grado, pero por diferentes razones, o concluir, luego de resolver el recurso de apelación, que no le asiste razón en instancia, a quien acudió en casación. Esto es lo que sucede en el presente asunto, pues ante los yerros evidenciados en la decisión del *ad quem*, prospera la casación, empero, en sede de instancia debe la Corte asumir el estudio de fondo de la controversia planteada en la apelación, sin que sea posible confirmar en su integridad la decisión absolutoria proferida por el juzgado de conocimiento, como quiera que, al verificar las

inconformidades del apelante, le asiste razón únicamente en lo que tiene que ver con la indemnización por despido sin justa causa, y por ello, debe revocarse la decisión absolutoria para en su lugar condenar solamente por esta pretensión, así como la indexación. En similar sentido, al indicado en precedencia, se pronunció esta Corte en sentencia CSJ SL, 6 sep. 2011, rad. 40942, y concluyó que era posible acceder a la pretensión como tribunal de casación, pero no así en sede de instancia.

Sin costas en la alzada, las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandada.

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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de septiembre de 2010, en el proceso ordinario laboral que instauró **LEONOR RIVERA DE SÁNCHEZ** contra el **CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE MODELIA I ETAPA PROPIEDAD HORIZONTAL**, en cuanto condenó al reintegro al cargo de aseo o a otro e acuerdo a sus capacidades o aptitudes y al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 26 de marzo de 2010, por el Juzgado Tercero Laboral Adjunto de Bogotá, para en su lugar:

SEGUNDO: DECLARAR que entre el CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE MODELIA I ETAPA PROPIEDAD HORIZONTAL y LEONOR RIVERA DE SANCHEZ existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1 de noviembre de 1988 hasta el 8 de abril de 2006, fecha en que fue terminado de manera unilateral e injusta por la empleadora.

TERCERO: CONDENAR al accionado CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE MODELIA ETAPA I – PROPIEDAD HORIZONTAL a pagar a la demandante LEONOR RIVERA DE SÁNCHEZ, la indemnización por despido sin justa causa en suma equivalente a \$10.488.939, monto que deberá ser indexado al momento de su pago efectivo, ascendiendo la indexación a la presente fecha a la suma de \$6.332.124.

CUARTO: Se confirma en lo demás.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

Con impedimento

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS