

TEMA: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Las condiciones que debe cumplir una persona para que se le aplique la garantía de fuero por condiciones de salud son, una deficiencia física, como una pérdida o anormalidad permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función, una discapacidad o una minusvalía, la estabilidad laboral reforzada no están dirigidas a los trabajadores que padezcan cualquier enfermedad o disminución física, sino a quienes padecen una discapacidad moderada, severa o profunda./

HECHOS: Las pretensiones del demandante se orientan a que se declare la existencia de un despido ilegal e injusto por parte de la pasiva, ostentando un estado de incapacidad médica, estando con ello investido de estabilidad laboral reforzada; y como consecuencia, sea reintegrado a un puesto de iguales o superiores condiciones al que desempeñaba al momento de la desvinculación, el pago retroactivo de salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, vacaciones, aportes a seguridad social, indemnización especial de 180 días prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, intereses moratorios, indexación y costas. El Juzgado 29 Laboral del Circuito, decidió en primera instancia absolver a DAVID SEGURIDAD LTDA, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor SAUL VALENCIA SOTO, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación. El problema jurídico se centra en establecer si se encuentran acreditados los supuestos para pregonar estabilidad laboral reforzada por fuero de salud que invoca el actor, y la factibilidad del reintegro al último empleo, con pago de las acreencias e indemnizaciones deprecadas.

TESIS: (...) a la luz del artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., en los juicios laborales, los juzgadores pueden formar libremente su convencimiento, “inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes” (...); destacándose que si bien el canon 60 del mismo estatuto prevé la obligación de valorar todos los medios oportunamente adosados, los falladores tienen la facultad de otorgar mayor peso a algunos, sin estar sujetos a tarifa legal, salvo los casos que requieran solemnidad ad substantiam actus, (ver Sentencia SL4514-2017).(...) Se procede entonces al análisis de la estabilidad laboral reforzada, como derecho derivado de los artículos 1º, 13, 25, 47, 48, 53 y 93 de la Constitución Política, el cual protege a los trabajadores que, por distintas circunstancias, se encuentran en un estado de debilidad manifiesta.(...) La Ley 361 de 1997 introdujo en su artículo 26, el que se ha denominado fuero especial por salud, en los siguientes términos: En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.(...) Precepto analizado por la Corte Constitucional en sentencia C531 de 2000, en la que decidió: Primero.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”, contenida en el inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor

de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.(...) Con prueba aportada por la parte demandante - en forma extemporánea, se desvirtúa la versión del testigo sobre la condición de salud del señor Valencia Toro, pues el triaje médico del Instituto Neurológico el día 20 de noviembre arrojó: en el momento afebril, no signos de dificultad respiratoria, no diarrea, no emesis, no hemorragia, no deshidratación, relacionándose los eventos en que se da la atención por urgencias, sin estar en ninguno de ellos.(...)Quedando plenamente probado, contrario a lo afirmado por la defensa del trabajador, que para el 20 de noviembre no tuvo incapacidad médica y el 21 del mismo mes, luego de recibir la carta de terminación del contrato 2 pm (14 horas), acudió a la EPS - CONSULTA NO PROGRAMADA, a las 18:21, exponiendo unos síntomas completamente diferentes a los que percibió el testigo: Sin que, para el momento del finiquito contractual, se conociera la incapacidad médica, pues fue otorgada en horas posteriores, tampoco tenía programada consulta médica como lo afirma, fue una consulta no programada, así quedó registrado en la historia clínica que él mismo aportó sin hacer ningún cuestionamiento o reparo, ni la dolencia le generó deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, ni se evidencia la existencia de barreras que le impidieran el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás, y obviamente no se da la contrastación o interacción entre los dos factores, esto es, la deficiencia o limitación con el entorno laboral, al punto que en los hechos demanda narra, una vez recuperado y dado de alta, ...preservaba todas sus capacidades para el normal desempeño de sus labores.(...)No se demuestra entonces la relación de causalidad o conexidad entre la debilidad que se aduce y la desvinculación laboral, es decir, que se deduzca o se infiera que aquella condición personalísima del afectado fue el móvil o la razón del retiro (Sentencia T277 de 2012), pues se reitera, el trabajador no tenía cita médica programada y la incapacidad fue expedida con posterioridad a la comunicación del finiquito, tornándose legal la finalización en periodo de prueba, tal como lo prevé el artículo 80 del C. S. del T., al no estarse encubriendo con ello un despido discriminatorio, imponiéndose la confirmación del fallo revisado.

MP: LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

FECHA: 18/09/2024

PROVIDENCIA: SENRENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Saúl Valencia Soto
DEMANDADO	David Seguridad Ltda.
PROCEDENCIA	Juzgado 029 Laboral del Circuito
RADICADO	05001 3105 001 2023 00188 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 187 de 2024
TEMAS Y SUBTEMAS	Estabilidad laboral reforzada Ley 361 de 1997
DECISIÓN	Confirma absolución

En la fecha, **dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: **Orlando Antonio Gallo Isaza, María Nancy García García** y como ponente, **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, procede a desatar el recurso de apelación formulado por el apoderado del demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado **029 Laboral del Circuito**, dentro del proceso ordinario promovido por **Saúl Valencia Soto**, contra la sociedad **David Seguridad Ltda.** Código de radicado único nacional 05001 3105 **001 2023 00188** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213, sometió a consideración el proyecto, estudiado, discutido y aprobado mediante acta **Nº 20**, que se plasma a continuación.

Antecedentes

Las pretensiones del demandante se orientan a que se declare la existencia de un **despido ilegal e injusto** por parte de la pasiva, **ostentando un estado de incapacidad médica**, estando con ello investido de **estabilidad laboral reforzada**; y como consecuencia, sea reintegrado a un puesto de iguales o superiores condiciones al que desempeñaba al momento de la desvinculación, **acorde con sus capacidades y condiciones de salud**, sin solución de continuidad, junto con el pago retroactivo de salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, vacaciones, aportes a seguridad social, indemnización especial de 180 días prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, intereses moratorios, indexación y costas.

En sustento aduce que, **el 04 de noviembre de 2022, se** vinculó a la empresa **David Seguridad Ltda.** mediante **contrato de trabajo a término indefinido**, para desempeñar funciones propias del cargo de guarda de seguridad y demás conexas y complementarias requeridas dentro del objeto social. El salario fue el mínimo legal más los recargos, y se pactó con tal naturaleza: un bono de servicio, prima de riesgo, productividad, subsidio de transporte, horas extras, dominicales y festivos. El horario era entre las 9 pm y 6 am. A mediados de noviembre de 2022 se encontraba prestando servicios en el Santuario Rosa Mística o Virgen de la Aguacatala, lugar a cielo abierto, expuesto a las inclemencias del clima, sin instalaciones para resguardarse en temporada de fuertes lluvias, **y tras padecer un cuadro respiratorio durante varios días, recibió atención médica con incapacidades hasta el 22 de noviembre del mismo mes**, situación de la que enteró al supervisor de turno y a la señora Valentina Bermúdez Marín, psicóloga de la empleadora. A pesar de ello, de manera sorpresiva, fue citado al Departamento de Talento Humano y se le comunicó la terminación unilateral del contrato a partir del **21 de noviembre de 2022**, argumentándose periodo de prueba, a sabiendas de

la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud de la que estaba investido.

Agrega que el despido se dio de manera unilateral e injusta, pues ninguna circunstancia diferente a la incapacidad médica, se presentó durante la relación laboral, ejecutando las tareas conforme al contrato suscrito, con buen desempeño, resultando evidente que la desvinculación estuvo motivada en su deterioro temporal de salud, al no existir otra fundamentación, desconociéndose la situación de debilidad manifiesta y vulnerándosele sus derechos como trabajador, al igual que el mínimo vital suyo y de su núcleo familiar. Advierte que ***una vez recuperado y dado de alta, preservaba todas sus capacidades para el normal desempeño de sus labores.*** Y ante lo ocurrido la empresa tiene la obligación de reintegrarlo con el pago de los conceptos reclamados.

Subsanados los defectos advertidos por el juzgado de conocimiento, en auto del **06 de octubre de 2023**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción. Enterada de la actuación la pasiva allegó escrito de réplica en los siguientes términos:

Acepta la suscripción de contrato laboral con el actor el 04 de noviembre de 2022, con fecha de inició el 5 del mismo mes a las 6: am, sus funciones eran solo de vigilante de seguridad, para la retribución se acató lo regulado en los artículos 127 y 128 del C. S. del T. sobre factores salariales y no salariales; los turnos de labores y sitios para ejecutarlas son variables, un turno es de 10 pm a 6 am y no desde las 9 pm como se dice. Las condiciones inclementes del sitio de labor no son ciertas, toda vez que es un puesto de alta romería y en época de lluvia no van los feligreses, los vigilantes se pueden resguardar en un parasol de invierno y la compañía les suministra dotación de invierno cumpliendo con el SG-SST (EPP) – carpa, impermeable, botas de invierno y sombrilla. El actor solo realizó dos turnos

en el puesto de artesanía de la Rosa Mística, como se registra en minutas del 16 y 17 de noviembre de 2022. Las condiciones de salud relatadas no son ciertas, de acuerdo con lo narrado en consulta del 18 de noviembre, acudió por tos y en el examen físico el profesional determinó que estaba en optimas condiciones, con cuadro gripal, no covid 19 y se le explicó el manejo. Para el 18 y 19 de noviembre se recibió incapacidad y se le respetó. El 20 debía presentarse a laborar y no lo hizo, enviando un audio sin allegar ninguna justificación como incapacidad o calamidad domésticas, siendo esto ausentismo y por tanto, incumplimiento al Reglamento Interno de Trabajo, quedando incurso en abandono de cargo, situación que motivó la terminación del contrato el 21 de noviembre, pero se hizo con sustento en el periodo de prueba, entregándosele el finiquito sobre las **2 pm**, consultando en esa fecha en el Instituto del Tórax a las **18:21**, presentando cuadro de sinusitis, lo que lleva a concluir que se hizo incapacitar después de que recibió la cancelación del contrato. Los demás supuestos no son ciertos, el supervisor solo se enteró de la incapacidad durante los días 18 y 19 de noviembre, el 20 del mismo mes no se presentó a sus labores, y la terminación del vinculo se hizo con sustento en el periodo de prueba. **Resistió** las pretensiones y propuso las **excepciones** de: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, temeridad y mala fe.

La primera instancia culminó con sentencia proferida por el Juzgado **29 Laboral del Circuito**, en los siguientes términos:

PRIMERO: ABSOLVER a DAVID SEGURIDAD LTDA con NIT 900712447-9, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor SAUL VALENCIA SOTO con C.C. 71.736.119, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante, se fijan las agencias en derecho, en la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente, es decir \$650.000, a favor de la parte demandada

CUARTO: En caso de no ser apelada esta providencia, se ordena el envío del proceso al H. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN LABORAL, en grado jurisdiccional de consulta, debido a que la sentencia ha sido adversa en su totalidad a las pretensiones incoadas en la demanda.

Argumentó la juzgadora que la legislación laboral nacional contempla la estabilidad laboral **impropia o relativa**, opuesta a la propia o absoluta, y con sustento en ello y en la Ley 361 se ha desarrollado la protección especial por fuero de salud, citando entre las sentencias que tratan el tema la **SU 087 de 2022, SL1152, SL1152 y SL1154 de 2023**, y aunque aún persisten algunos puntos de divergencia entre la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral, lo cierto es que la tesis vigente en la jurisprudencia especializada, exige la acreditación **de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo – factor humano -**, e igualmente **el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, entorno laboral y actitudinal específico – factor contextual, y la contrastación e interacción entre estos dos factores** –sin que se puedan confundir los conceptos de **enfermedad e incapacidad**, y tampoco **cualquier dolencia dé pie a la aplicación del fuero de estabilidad por salud**, pues es requisito que la patología sea de tal magnitud que **afecte el desempeño de funciones en condiciones normales**, quedando acreditado, con la historia clínica allegada, que el demandante fue incapacitado los días **18 y 19 de noviembre de 2022, por un cuadro de rinofaringitis aguda - resfriado común, y en consulta no programada del 21 de noviembre - Instituto del Tórax, EPS Sura, a las 18:21**, esto es, con posterioridad a la comunicación de la terminación del contrato, invocándose el periodo de prueba, lo que se dio en esa misma calenda entre la 1 y 2 de la tarde, **se le diagnosticó sinusitis aguda, e incapacidad por dos días, iniciando en esa fecha, noviembre 21.**

Y aunque se demostró, e incluso se confesó por el demandante que el día **20 de noviembre de 2022, no estaba incapacitado ni acudió a su labor**, aduciendo problemas de salud que no fueron acreditados, la empresa invocó para la finalización del vínculo el período de prueba pactado en la cláusula tercera del contrato, en atención a lo regulado en el artículo 76 del C. S. del T., sin que se evidencie **situación de salud que constituya una barrera a mediano o largo plazo que le impida acceder a su rol laboral en igualdad de condiciones para quienes desempeñan su mismo oficio, al punto que así lo confesó en los hechos de la demanda**, por lo que no se evidencia un despido discriminatorio por razones de salud, razones por las que impartió absolución a la pasiva.

Inconforme con tal veredicto se interpuso **recurso de apelación** por el apoderado del **demandante**, trayendo a colación la sentencia **SU069 de 2023**, tesis pacífica de la Corte Constitucional desde hace muchos años, sin que haya unicidad con la de la Sala de Casación Laboral, respecto al grado de intensidad, importancia o relevancia que tenga la enfermedad que padezca el trabajador para quien se reclama el fuero de salud, pues la Corte Suprema de Justicia no le da tal carácter a enfermedades pasajeras o transitorias, pero la Corte Constitucional la tutela por desconocimiento de su precedente. Agrega que a partir de la **SU049 de 2017** se extendió la garantía foral a los contratistas, y también hacen alusión al tema las **SU380 de 2021, SU087 de 2022, SU061 y 269 de 2023**, esta última muy importante porque es absolutamente clara y sin lugar a interpretaciones indica, *finalmente es pertinente instar a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, pues si bien existe un precedente constitucional consolidado sobre la materia, su sala permanente y sus salas de descongestión han venido exigiendo la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo, en lugar de verificar si al*

momento del despido el trabajador se encontraba en una condición de salud que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus actividades, resultando paradójico que la juez argumente la no imposibilidad de prestar el servicio de manera normal cuando un trabajador está incapacitado, siendo la prueba máxima de no poder laborar, y no es un tema menor el que uno esté incapacitado, pues lastimosamente es un asunto de pleno conocimiento, hecho notorio, que la expedición de una incapacidad en Colombia no es fácil, la regla no es que se otorgue, el concepto clínico debe ser de incidencia suficiente para que se den 2, 3, 4 días, y en este caso para el día 20 de noviembre los testigos de la empresa no conocen, ni saben dónde están parados frente al tema, existiendo una constancia que el señor estuvo en urgencias y le dieron cita en la IPS Instituto del Tórax para el día posterior, donde se le prescribieron dos días más de incapacidad, y en cualquier caso, **la estabilidad se analiza no antes ni después sino al momento del despido,** existiendo contradicción e indebida valoración de la prueba, y no obstante los múltiples llamados de la Corte Constitucional en las decisiones que tutelan a la Sala titular y la de descongestión de la Corte Suprema de Justicia, lastimosamente no se acoge su precedente por los jueces.

Agrega que según la Corte Constitucional, el solo hecho de desconocer su precedente es por sí solo y per se una vía de hecho, existiendo más de cinco sentencias de unificación con tesis inveterada, pacífica, incontrastable, se le puede poner el calificativo que se quiera, sobre cuando un trabajador está investido de estabilidad laboral reforzada, pues cuando uno está incapacitado es el estado por excelencia que no se puede prestar el servicio. No entiende que otra circunstancia se quiere ver acreditada para establecer que una persona incapacitada puede trabajar.

Ratifica los argumentos de las alegaciones, respecto a que, si bien no desconoce que frente al tema se han ajustado las tuercas por parte de la

Sala Laboral de la Corte, para establecer la existencia de un fuero de salud, la presunción no ha sufrido modificación, se originó con sentencia SL1360 de 2018, donde se dice que cuando no hay motivo objetivo para terminar el contrato se activa esta y aquí nada se demostró, no obstante, se hizo una interpretación poco afortunada en el fallo. Cita la providencia **T 422-2022**, en que se dice que el periodo de prueba no es patente de corzo para terminar contrato a una persona investida del fuero por salud y el demandante sí ostentaba este, al ser su salud tan precaria que le impedía laborar, venia incapacitada previamente y era conocido por la demandada. Refiere lo expuesto en la **T 076 de 2024** que rememora las SU anteriores, extendiendo la garantía a todas las personas en situación de discapacidad, sin entrar a delimitar el tipo o grado de limitación; en la **SU087-2022** se dijo que no se requiere calificación de PCL, y cuando la patología produce limitaciones para desarrollar la labor, se pueden demostrar mediante varios supuestos, PCL notoria o evidente; el trabajador ha sido previamente incapacitado o ha recibido recomendaciones laborales que implican cambios en las actividades para las que inicialmente fue contratado. Remata el argumento del porque la Corte Constitucional considera que sus interpretaciones son prevalentes, incluso frente a los demás órganos de cierre, citando el acápite pertinente de la **SU069-2018**, insistiendo en que se debe acoger la tesis de la Corte constitucional porque de lo contrario se activan los supuestos para prosperidad de la acción de tutela.

De la oportunidad para presentar **alegatos de conclusión** hicieron uso el demandante y demandada, insistiendo en los argumentos expuestos a lo largo del trámite, pidiendo: el primero, se revoque la decisión y en su lugar se acceda a las pretensiones, dando linaje a sus afirmaciones con citas de jurisprudencia especializada anunciando radicaciones; y la segunda, que se confirme la sentencia al no quedar demostrados los supuestos para la aplicación de la estabilidad laboral reforzada pregonada.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Tal como se expuso por la primera instancia, son hechos **indiscutidos**, la existencia de contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre las partes, con extremos entre el **04 y el 21 de noviembre de 2022**, calenda esta última en que fue finalizado con el siguiente argumento:

El departamento de Gestión Humana le notifica la terminación del contrato que las dos partes firmaron el día **04 de noviembre de 2022**, cumpliendo con lo estipulado en la **CLAUSULA TERCERA** la cual estipula que a partir de la fecha de ingreso a la empresa **DAVID SEGURIDAD LTDA**, el **EMPLEADO** se somete a un periodo de prueba de dos (2) meses, durante los cuales devengará el salario establecido por la empresa **DAVID SEGURIDAD LTDA** y se podrá terminar en cualquier momento y por cualquier causa sin previo aviso como se establece en este contrato y el **REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO DE LA SOCIEDAD DAVID SEGURIDAD LTDA**, según lo estipulado por el **CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO**. EL EMPLEADOR da por terminado el presente contrato a partir del día **21 de noviembre del 2022**.

En el acuerdo suscrito, se pactó:

CLAUSULA TERCERA: A partir de la fecha de ingreso a la Empresa con el presente contrato de trabajo, El **EMPLEADO** se somete a un periodo de prueba de dos (2) meses, durante los cuales devengará el salario establecido por la Empresa **DAVID SEGURIDAD LTDA** y se podrá terminar en cualquier momento y por cualquier causa sin previo aviso como se establece en este contrato y el **REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO DE LA SOCIEDAD DAVID SEGURIDAD LTDA**, según lo estipulado por el **CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO**.

En ese contexto y teniendo en cuenta lo que es materia de debate, **el problema jurídico** se centra en establecer si se encuentran acreditados los supuestos para pregonar estabilidad laboral reforzada por fuero de salud que invoca el actor, y la factibilidad del reintegro al último empleo, con pago de las acreencias e indemnizaciones deprecadas.

Pues bien, sea lo primero recordar que a la luz del artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., en los juicios laborales, los juzgadores pueden formar libremente su convencimiento, *"inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta*

procesal observada por las partes” (Sentencia SL4035-2021, SL4096-2021, donde se reitera lo expuesto en la SL15058-2017); destacándose que si bien el canon 60 del mismo estatuto prevé la obligación de valorar todos los medios oportunamente adosados, los falladores tienen la facultad de otorgar mayor peso a algunos, sin estar sujetos a tarifa legal, salvo los casos que requieran solemnidad ad substantiam actus, (ver Sentencia SL4514-2017).

Se procede entonces al análisis de la estabilidad laboral reforzada, como derecho derivado de los artículos 1º, 13, 25, 47, 48, 53 y 93 de la Constitución Política, el cual protege a los trabajadores que, por distintas circunstancias, se encuentran en un estado de debilidad manifiesta.

El trabajo, en todas sus modalidades, está protegido constitucionalmente y se reconoce su carácter de derecho fundamental. Su importancia en la sociedad es indiscutible, pues permite la redistribución de la riqueza. Las personas pueden alcanzar, a través de él, el acceso a otros derechos, algunos de ellos también fundamentales. Desde distintas dimensiones se ha considerado que el trabajo debe estar dotado de una serie de principios para tener la condición de ser digno y justo. Uno de ellos es la estabilidad en el empleo, a partir de allí se han abordado diferentes problemáticas, unas relativas a fijar su alcance en relaciones entre particulares, o entre servidores públicos, y otras en las que se ha analizado qué sucede cuando el retiro de un empleo se produce por causas discriminatorias.

La Ley 361 de 1997 introdujo en su artículo 26, el que se ha denominado fuero especial por salud, en los siguientes términos:

*En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. **Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato***

terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

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

Precepto analizado por la Corte Constitucional en sentencia **C531 de 2000**, en la que decidió:

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "**salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo**", contenida en el inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), **carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.**

Resulta también pertinente destacar que a partir de la sentencia **SL1152-2023**, reiterada, entre otras en las: SL1154-2023, SL1259-2023, SL1268-2023, SL1817-2023, SL1818-2023, SL1503-2023, SL1504-2023, SL1508-2023, SL1491-2023, SL1184-2023, SL1181-2023, SL1183-2023 y SL2834-2023, la Sala de Casación Laboral reevaluó la orientación en torno al sentido y alcances de la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En la última providencia citada, se expuso la síntesis de tal criterio, así:

(i) Las personas beneficiarias de la protección a la estabilidad son aquellos trabajadores con discapacidad, entendida esta condición, a su vez, en concordancia con las

definiciones previstas en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por Ley 1346 de 2009, y la Ley Estatutaria 1618 de 2013¹.

*(ii) Así, para la Sala, en vigencia de las referidas normas, la identificación de los sujetos amparados por esta especial garantía a la estabilidad no puede depender de un factor numérico cerrado y sí **debe subordinarse a la acreditación de los siguientes elementos, dentro de un marco de libertad probatoria, sin necesidad de una prueba solemne:***

- ***Una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.***
- ***La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.***
- ***El conocimiento de dicha situación por parte del empleador en el momento del despido.***

*(iii) Una vez acreditadas estas premisas, para el empleador resulta preciso realizar ajustes razonables en aras de compatibilizar la discapacidad con el empleo, no obstante que «[...] **conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo [...]**», en la medida en que «[...] el referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables». Negrillas intencionales.*

En la **SL1152-2023**, se dijo:

...Es importante reiterar que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador (CSJ SL1360-2018). En tal caso, en un proceso judicial a las partes les concierne lo siguiente:

- *Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.*

- *Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador. Por otra parte, la Corporación recuerda que el empleador puede terminar el vínculo contractual si se cumple una causal objetiva o justa causa y teniendo en cuenta que a la luz de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad también debe demostrar la realización de los ajustes razonables, o que no los hizo por ser desproporcionados o irrazonables.*

¹ Esto en relación con los hechos ocurridos a partir de la entrada en vigencia de esas normas.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características.

Y se agrega:

... no toda deficiencia es objeto de protección al momento de estudiar la discapacidad, sino aquellas que en las estructuras corporales y funcionales son a mediano o largo plazo y generan una barrera de tipo laboral, premisa que, se insiste, a juicio de esta Corporación, excluye las dolencias o enfermedades temporales que aquejan a un trabajador y que no implican una limitación de mediano o largo plazo, o por decirlo de otro modo, que no supone una discapacidad que al interactuar con diversas barreras, impida la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

Dicha valoración será una apreciación, antes que conceptual, de carácter fáctico, para dilucidar si la deficiencia no es de corto plazo o momentánea, sino que es duradera, por lo menos en el *mediano o largo plazo*, es decir, que desde el inicio se infiera el alcance temporal que puede tener, esto es, la duración del quebranto, el tiempo de evolución o que esta se extienda significativamente antes de su efectiva recuperación.

Otros indicios que pueden inferirse objetivamente del análisis probatorio de los documentos, historia, clínica, exámenes, diagnósticos, entre otros elementos de convicción del plenario y que permiten deducir tal característica, serán los síntomas padecidos, el carácter de curable o incurable, el tiempo que perdura el tratamiento, la cantidad de procedimientos a los que se deba someter, sin que se presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a la reincorporación del trabajador, y demás aristas, que puedan dar luces acerca de la prolongación de la deficiencia.

De igual modo, debe tenerse en cuenta, que no toda deficiencia es discapacidad, ni toda discapacidad puede ser considerada como objeto de discriminación en el ámbito laboral. A nivel doctrinal, se ha hecho énfasis en la importancia que tiene adoptar una comprensión que rompa con la dicotomía existente entre aquella y la discapacidad.

En esta perspectiva, se entiende que la primera hace referencia a las pérdidas o limitaciones biológicas, mientras que la segunda va dirigida a las desventajas o restricciones que las personas con discapacidad experimentan debido a las barreras sociales que les impiden participar plenamente en las actividades laborales.

Por tal razón, **es fundamental distinguir entre ambos términos y dejar de asimilar la discapacidad como una enfermedad. En lugar de ello, se deben tener en cuenta los factores sociales que contribuyen a su aparición, y como**

se explicó en el primer acápite, abandonar definiciones basadas únicamente en criterios médicos. Así, como analizar los casos desde la perspectiva de derechos humanos.

Ello autoriza a concluir que, el análisis que el juez laboral debe emprender al estudiar si la deficiencia de mediano o largo plazo del trabajador le genera una situación de discapacidad debe partir desde un contexto determinado en comparación a las condiciones regulares en que se llevó a cabo el servicio al inicio, durante y a la terminación del contrato de trabajo.

Esto, por supuesto, para confrontarlo y ponderarlo, como se indicó, con las «barreras» – actitudinales, comunicativas, físicas subjetivas o cualquier otra que en virtud del contexto histórico puedan darse-, que es lo que, de alguna u otra manera, ata el concepto a la interacción social en el entorno laboral.

Y **según tesis imperante de la Corte Constitucional**, explicada en pronunciamientos **SU087-2022 y SU061-2023**, para la aplicación del fuero de estabilidad laboral reforzada se requiere la demostración de tres supuestos:

(i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.”(resaltos fuera del texto original)

Frente al primero, en dichos pronunciamientos se incluyó un cuadro ilustrativo en los casos donde se puede evidenciar que opera el fuero de estabilidad, así:

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido. (b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral. (c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico. (d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido.
Afectación psicológica o	(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental.

psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	<p>(b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad.</p> <p>(c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL.</p>
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	<p>(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%.</p> <p>(b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto.</p>

*En las transcripciones, negrillas y subrayas fuera del texto original.

Bajo tales parámetros, descendiendo al caso a estudio, se advierte que razón le asistió a la falladora de primer grado, por lo que pasa a verse:

- El 18 de noviembre de 2022 el trabajador consultó en la IPS Instituto del Tórax, EPS SURA, por los siguientes síntomas y diagnóstico:

Instituto Del Torax - La Paz (60)
Consulta No Programada
Fecha de la atención 18/11/2022 10:14

sura

Información básica del paciente y la atención Plan: POS

Saul Valencia Soto Identificación CC 71736119 Fecha de nacimiento 02-03-1973 Edad 49 años(Adultez) Sexo Masculino

Motivo de Consulta

"una tos"

Enfermedad actual

Paciente de 49 años, población general, mestizo, guarda de seguridad. Ant patológicos: NO. Ant alérgicos NO.

Paciente consulta por cuadro clínico de 5 días de evolución consistente odinofagia, astenia, adinamia, fiebre subjetiva, tos escasa, no síntomas gastrointestinales. No nexo covid 19. Vacunación covid 19 2 dosis.


Diagnóstico principal	Tipo de diagnóstico
NOX-RINOFARINGITIS AGUDA (RESFRÍADO COMÚN)	Impresión diagnóstica

Otorgándosele incapacidad por **dos días, esto es, viernes 18 y sábado 19 del mismo mes.**

- **Para el domingo 20 de noviembre**, en interrogatorio confesó el demandante que **no estaba incapacitado**, pero como se sentía demasiado enfermo no se presentó a sus labores, informando su

estado al supervisor. Y agrega que en esa fecha acudió al Instituto Neurológico, donde no atienden por urgencias, **por lo que le fue programada cita para el día siguiente con la EPS SURA.**

- Sobre la sintomatología del actor el domingo **20 de noviembre**, declaró el testigo **Néstor Enrique Bolaños Luna**, quien fue su compañero de labores en otras empresas, el declarante no ha trabado para la pasiva, explicó que, aunque no acompañó al señor Saúl a cita médica si lo **visitó en su casa, tuvo gripa, fiebre, dolor de cabeza, daño de estómago. Cuando lo visitó estaba muy enfermo, fiebre, malestar, desaliento.** No sabe la dirección de la casa, pero sabe llegar, es en el Barrio San Javier, no sabe si el tema de salud tuvo que ver con la desvinculación de la empresa.
- Con prueba aportada por la parte demandante - en forma extemporánea, **se desvirtúa la versión** del testigo sobre la condición de salud del señor **Valencia Toro**, pues el **triaje médico del Instituto Neurológico el día 20 de noviembre** arrojó: **en el momento afebril, no signos de dificultad respiratoria, no diarrea, no emesis, no hemorragia, no deshidratación**, relacionándose los eventos en que se da la atención por **urgencias, sin estar en ninguno de ellos.**

	Instituto Neurológico de Colombia	Fecha del triage: 2022-11-20 14:18:16.08	Atención: Triage 4	2738135
Datos del paciente				
Nombre SAUL VALENCIA SOTO	Documento 71736119	Edad -49	Sexo Masculino	Teléfono 3042965068
Motivo de la consulta				
1 semana con malestar general, rinorrea, tos, en el momento afebril no signos de dificultad respiratoria, no diarrea, no emesis, no hemorragias, no deshidratación, Se pasa a ciga, consultar a urgencias si presenta: Fiebre mayor a 38 grados, sin mejoría acetaminofén, dolor abdominal intolerable, diarrea y vómito abundante, hemorragia de cualquier tipo, signos de dificultad respiratoria				

- **En consulta no programada – Instituto del Tórax – 21 de noviembre de 2022, hora 18:21,**

Instituto Del Torax - La Paz (60)
Consulta No Programada
Fecha de la atención 21/11/2022 18:21

sura 

Información básica del paciente y la atención Plan: POS

Saul Valencia Soto

Identificación CC 71736119	Fecha de nacimiento 02-03-1973	Edad 49 años(Adultez)	Sexo Masculino
-------------------------------	-----------------------------------	--------------------------	-------------------

Tipo de afiliación POS	Departamento ANTIOQUIA	Municipio MEDELLIN	Dirección CL 39 DA # 119 68 BARRIO SAN JAVIER EL SALADO
Teléfono fijo 604330000	Otro teléfono fijo 3042965068	Identidad de genero Masculino	Correo electrónico saluda.15.20@gmail.com
Estatus civil Casado	Ocupación VIGILANTE	Raza Mestizo	Grupo Poblacional Población general, no
Escolaridad Media Técnica (Bachillerato Técnico)			

Se le diagnosticó:

Diagnóstico principal	Tipo de diagnóstico
J018-OTRAS SINUSITIS AGUDAS	Impresión diagnóstica

Y se le prescribieron los medicamentos:

Prescripción de medicamentos

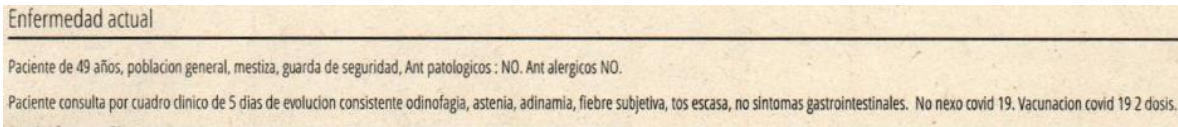
Código	Tipo	Nombre	Posología	Cantidad
4011	pos	AMOXICILINA 500 MG CAPSULA DURA	1 TABLETAS cada 8 Horas durante 14 Días	42
5015	pos	DICLOFENACO SODICO 75/3 MG/ML SOLUCION INYECTABLE	1 AMPOLLAS cada 24 Horas durante 2 Días	2

Asistencias diagnósticas

- Ante la falta al trabajo el día domingo 20 de noviembre, la empresa **optó por la terminación del contrato al amparo del periodo de prueba, sin inicio de proceso disciplinario**, así lo explicaron el representante legal, y los testigos **Ever Pérez** – supervisor a cargo del actor y **Abelardo Flórez Barrera**- director operativo desde hace 10 años, **decisión que se comunicó el lunes 21 de noviembre entre 1 y 2 pm**, así incluso lo admitió el reclamante en interrogatorio.

Quedando plenamente probado, contrario a lo afirmado por la defensa del trabajador, que **para el 20 de noviembre no tuvo incapacidad médica y el 21 del mismo mes, luego de recibir la carta de terminación del contrato 2 pm (14 horas), acudió a la EPS - CONSULTA NO**

PROGRAMADA, a las 18:21, exponiendo unos síntomas completamente diferentes a los que percibió el testigo:



Sin que, para el momento del finiquito contractual, se conociera la incapacidad médica, pues fue otorgada en horas posteriores, tampoco tenía programada consulta médica como lo afirma, fue una consulta no programada, así quedó registrado en la historia clínica que él mismo aportó sin hacer ningún cuestionamiento o reparo, ni la dolencia le generó *deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo*, ni se evidencia *la existencia de barreras que le impidieran el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás*, y obviamente no se da la **contrastación o interacción entre los dos factores, esto es, la deficiencia o limitación con el entorno laboral, al punto que en los hechos demanda narra, *una vez recuperado y dado de alta, ...preservaba todas sus capacidades para el normal desempeño de sus labores.***

No se demuestra entonces *la relación de causalidad o conexidad entre la debilidad que se aduce y la desvinculación laboral, es decir, que se deduzca o se infiera que aquella condición personalísima del afectado fue el móvil o la razón del retiro* (Sentencia T277 de 2012), **pues se reitera, el trabajador no tenía cita médica programada y la incapacidad fue expedida con posterioridad a la comunicación del finiquito**, tornándose legal la finalización en periodo de prueba, tal como lo prevé el artículo 80 del C. S. del T., al no estarse encubriendo con ello un despido discriminatorio, imponiéndose la **confirmación del fallo revisado**.

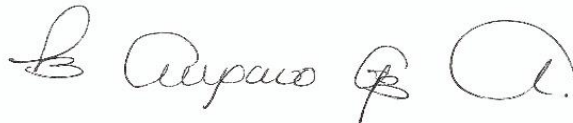
Ante el resultado **adverso** del recurso, **las costas** en esta instancia corren a cargo de la parte demandante y a favor de la pasiva. Las agencias en derecho se tarifican en **\$1.300.000,00**.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado **029** Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Saúl Valencia Soto** contra la sociedad **David Seguridad Ltda.**

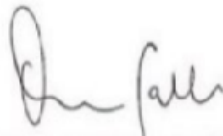
Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de la pasiva. Las agencias en derecho se tarifican en **\$1.300.000,00.**

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA