

TEMA: PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA POR DEBILIDAD MANIFIESTA – “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”. /

HECHOS: La demandante persigue que se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por haberse producido mientras se encontraba en estado de debilidad manifiesta y sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, por lo que solicita se condene al Banco BCSC a reintegrarla reconociéndole las prestaciones sociales, la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin causa justa, más la indexación.

TESIS: La protección de las personas en estado de debilidad manifiesta se traduce en la obligación del Estado de adoptar y promover medidas para favorecer a grupos de personas que se encuentran en situación de debilidad generada por desigualdades históricas, sociales, culturales, físicas o económicas, para que puedan gozar plenamente y de forma efectiva de sus derechos. (...) Una de las medidas que ha tomado el Estado para amparar a las personas en situación de debilidad manifiesta es la estabilidad laboral reforzada, cuyo objetivo es proteger a las personas susceptibles de ser discriminadas en el ámbito laboral. Esta protección tiene carácter de derecho fundamental y encuentra su fundamento, además de en los artículos 1º y 13 superiores, en el artículo 53 constitucional. (...) La condición de debilidad manifiesta no está determinada porque exista una calificación previa de pérdida de la capacidad laboral, sino porque «su situación de salud le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad y la estabilidad laboral reforzada se concreta en una prohibición de despido discriminatorio hacia quienes se encuentran amparados por dicha prerrogativa. (...) Discapacidad concebida como el resultado negativo de la correlación entre las circunstancias específicas de un sujeto y las barreras impuestas por la sociedad, «Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». (...) Solo alude a deficiencia, la que bien puede darse en cualquier escala, siempre que -esto es lo relevante- en un contexto determinado impida al trabajador su integración profesional o el desarrollo de roles ocupacionales. La discapacidad según el modelo social o de derechos humanos no puede evaluarse con un dato numérico, porque las barreras sociales (factores contextuales) y las restricciones o desventajas que suponen para una persona, no pueden cuantificarse. (...) A efectos de establecer la deficiencia a mediano o largo plazo, a lo largo del proceso, la parte demandante se limitó a demostrar la existencia de unas incapacidades laborales transitorias, otorgadas en momentos anteriores y posteriores al aviso de terminación del vínculo, sin tener en cuenta que no bastan para demostrar la condición de discapacidad. No existe constancia, en ese sentido, de algún reporte de accidente de trabajo, de que se hubiera activado algún medio de prevención o tratamiento de riesgos laborales, a través de la respectiva ARL, o que se hubieran trasladado al empleador diagnósticos con recomendaciones de reubicación o de cambios en el puesto de trabajo, que permitieran determinar no solo la discapacidad, sino la necesidad de hacer ajustes razonables y la posible discriminación en el momento de la desvinculación.

MP. CLAUDIA ANGELICA MARTINEZ CASTILLO
FECHA: 04/09/2023
PROVIDENCIA: SENTENCIA.



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

| | |
|-------------------------|---|
| DEMANDANTE: | Shirley Irene Vivanco Rojas |
| DEMANDADA: | Banco Caja Social SA - Banco BCSC- |
| TIPO DE PROCESO | Ordinario Laboral |
| DECISIÓN: | Confirma |
| RADICADO Y LINK: | 050013105-014-2020-00103-01 05001310501420200010301 |

En la ciudad de Medellín, a los cuatro (04) días de septiembre de dos mil veintitrés (2023), la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por las Magistradas **Luz Amparo Gómez Aristizábal, María Eugenia Gómez Velásquez, y Claudia Angélica Martínez Castillo** como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada **BANCO CAJA SOCIAL –BANCO BCSC-** contra la decisión adoptada por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral que le promovió **SHIRLEY IRENE VIVANCO ROJAS**.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

Con su demanda, la señora **Shirley Irene Vivanco Rojas** persigue que se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por haberse producido mientras se encontraba en estado de debilidad manifiesta y sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, por lo que solicita se condene al Banco BCSC a reintegrarla reconociéndole las prestaciones sociales y vacaciones, la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin causa justa, más la indexación y las costas.

Para fundamentar sus aspiraciones, indicó que empezó a laborar para el Banco Caja Social el 12/02/2014, mediante contrato de trabajo a término fijo desde el 12 de febrero de 2014, en el cargo de asesor comercial de la fuerza de ventas de créditos hipotecarios, pero en el desarrollo de su labor, se vio sometida a constantes presiones por parte de su jefe inmediato, el señor John Francis Ramírez, debiendo responder por el cumplimiento de metas en ventas en un clima laboral de constante presión y estrés que le causó deterioro de su salud; así, desde el año 2015, comenzó a presentar dolores en los hombros, nuca bilateral, mayor al lado derecho, falla en la escritura y en movimientos finos de las manos, debido a ello fue remitida al fisioterapeuta - *como consta en la historia clínica de junio 15 de 2016* – quien le ordenó incapacidad por tres días, con el diagnóstico «*síndrome de abducción dolorosa del hombro*».

Relató que, en febrero 20 de 2017 presentó diagnóstico de hemorragia gastrointestinal y amibiasis no especificada, lo que la incapacitó por tres días. En enero 3 de 2018 volvió a consultar por dolores musculares múltiples, asociado con astenia, adinamia, escalofríos, sudoración nocturna, pérdida progresiva de peso de seis meses de evolución, cuadro de un año de evolución con diarrea recurrente, no disintéricas, no moco; de acuerdo a los antecedentes de fibromialgia desde hace 11 meses, diagnosticándole «*polimialgia reumática, pérdida anormal de peso, síndrome del colon irritable sin diarrea, episodio depresivo, no especificado*», que asevera fue causado en su entorno laboral por presión psicológica de su superior, motivo por el cual la remitieron para valoración de psiquiatría por depresión y fibromialgia, y por reumatología por síntomas de fiebre, escalofríos y pérdida de peso, seguimiento por fibromialgia, con recomendaciones y signos de alarma.

Precisó que, en octubre del 2018 a pesar de su situación de enfermedad, el banco le notificó de la no prórroga al contrato de trabajo a término fijo avisándole que finalizaría el 11 de febrero de 2019, fecha en terminaría el vínculo laboral; relató que en enero 25 de 2019 volvió a presentar estrés, ansiedad, depresión, dolor lumbar y mucha tensión muscular, diagnosticado como «*trastorno de dolor persistente somatomorfo, trastorno del inicio y mantenimiento del sueño - insomnios*», que le generó incapacidad por 10 días, y medicación por 90 días.

Afirma que según concepto médico ocupacional de marzo 7 de 2019, «se sospecha de secuelas de accidente de trabajo no reportado, sin diagnóstico de enfermedad laboral calificada o secuelas de accidente de trabajo y con recomendaciones continuar manejo y controles por REUMATOLOGÍA y asistir a citas programadas por PSIQUIATRIA», y en la misma fecha la remitieron a psiquiatría para conocer el origen, si era por cuestiones laborales o algo mental, a lo que le diagnosticaron *«trastorno de dolor persistente somatomorfo, fibromialgia, trastorno de ansiedad generalizada, episodio depresivo, no especificado»*. En consecuencia, el psiquiatra en cita de marzo 11 de 2019, le diagnosticó depresión y le medicó antidepresivos duales, y programó cita en 15 días para tratamiento y seguimiento.

Informó la demandante que su superior y jefe inmediato John Francis Ramírez, siempre tuvo conocimiento directo tanto de su enfermedad como de las incapacidades, sin embargo, el 12 de febrero de 2019 su contrato se terminó a pesar de haberle reconocido su buena labor, entrega y excelentes resultados, y que continuaría vinculada en el 2019, lo cual no sucedió quitándole así la oportunidad de recuperarse medicamente.

La demandada en su contestación aceptó lo relacionado con las incapacidades que la demandante mencionó en su demanda, pero analizó que la brevedad de las incapacidades es demostrativa de que gozaba de buena salud y no se trataba de dolencias de gravedad, indicó que al no existir constancia en la historia de consultas por acoso o estrés laboral no es válido concluir que las enfermedades fueron ocasionadas por acoso; negó que la demandante hubiese desarrollado una enfermedad, o que para la fecha de terminación del contrato estuviera incapacitada, pues el empleador no conocía que tenía discapacidad ni limitación para laborar, por lo que se reintegró a sus labores a partir del 4 de febrero de 2019.

Indicó que en el contenido histórico del examen de retiro de fecha 7/03/2019, se refleja que la demandante no presenta enfermedades laborales ni accidentes de trabajo reportados a la ARL o en proceso de calificación y tampoco había notificado a la coordinación de salud integral del banco acerca de recomendaciones ni restricciones para el desarrollo de las labores asignadas; no evidencia necesidad de valoración ni remisión a EPS, solo le dieron indicaciones generales de autocuidado y hábitos saludables para personas mayores de 50 años.

Señaló que las dolencias descritas en el examen de egreso fueron posteriores a la terminación del contrato como consecuencia del vencimiento del plazo pactado, lo cual se le preavisó, de ahí que no era necesario el permiso previo del Ministerio del Trabajo.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 28 de febrero de 2022, declaró que la demandante tenía estabilidad laboral reforzada, porque al momento de la terminación del contrato de trabajo se encontraba en estado de debilidad manifiesta, ya que, si bien la actora no reportó incapacidades constantes, sí venía padeciendo una enfermedad física y mental; lo cual era conocido por el jefe inmediato quien hizo parte del grupo que realizó a la actora una evaluación de tipo cualitativo y cuantitativo y que la entidad no pidió el permiso del Ministerio de Trabajo, por lo que se trató de un despido discriminatorio.

Sostuvo que la discapacidad tiene que ver con limitaciones al estado de salud psico mental que sean relevantes, y que el advenimiento de un proceso de disminución de la capacidad física y mental de la demandante comenzó en el transcurso de la relación laboral con el banco, que terminó con padecimientos psíquicos, considerando como relevante la incapacidad emitida 10 días antes del vencimiento del preaviso, de todo ello fue testigo el señor José Fernando, quien hacía parte del mismo staff de la demandante de asesores comerciales, la observaba acerca de sus citas e incapacidades.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

3.1 RAZONES DEL RECURSO

La apoderada del banco BCSC sostuvo que la demandante no es objeto de protección por debilidad laboral manifiesta, que el contrato celebrado entre las partes fue a término fijo de un año que tuvo inicio el 12/02/2014 y finalizó el 11/02/2019, y se le entregó el preaviso correspondiente; en ese momento la actora no expresó que estaba en estado de incapacidad o que tenía recomendaciones

médicas o una situación de discapacidad; que a pesar de que reconocen las 10 Incapacidades de la demandante entre el 12/08/2015 al 03/02/2019, no está demostrado que haya informado complicaciones en los distintos cuadros de las enfermedades que tuvo ni se evidencia que haya tenido una incapacidad por una patología mental; que tampoco llegaron a recibir recomendación de un médico tratante en el sentido que tuviera una incapacidad permanente, severa o profunda sino que el trabajo se desarrolló en condiciones normales.

Precisó que a la demandante no se le terminó su contrato de trabajo por discriminación por su estado de salud, sino que se debió a las evaluaciones del cumplimiento de metas, que no tiene una pérdida de la capacidad laboral, ni prueba de que estuviera hospitalizada como lo afirmó el testigo John Francis Ramírez Ariza; que nunca manifestó la situación de estrés alegada con relación a su trabajo a sus jefes ni acudió a otras instancias, como tampoco interpuso queja en el comité de convivencia por un supuesto acoso laboral, y que las incapacidades son por enfermedad general no por una enfermedad mental.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

4.1. Demandante Shirley Irene Vivanco Rojas.

La demandante pidió confirmar la sentencia amparada en que la entidad demandada no aportó pruebas para desvirtuar que el despido estuvo motivado por la merma en la salud física de la trabajadora, con lo que arbitrariamente el banco decidió no renovar el contrato, a pesar de que su estado de salud era de conocimiento general dentro del banco, especialmente del jefe directo, siendo imposible desconocer el estado de salud que se desprende de las historias clínicas, así como que su jefe tenía contacto con la demandante todos los días como dijo él mismo, era una relación de comunicación permanente 3 o 4 veces al día. Por lo que solicita se confirme la sentencia de primera instancia (archivo 04 segunda instancia).

4.2. Demandada Banco Caja Social –Banco BCSC-

Solicitó revocar el fallo en razón a que la terminación no ocurrió sin justa causa, sino por expiración del plazo fijo pactado, posibilidad que consagra el artículo 46 del

CST; en virtud de ello, el banco la notificó oportunamente de la no prórroga de su contrato.

Señaló que, la actora no se hallaba en un tratamiento médico ni con restricciones o incapacidades médicas, como lo indicó el Juez, en fin, no se encontraba en condición de debilidad manifiesta; si bien el banco tuvo conocimiento de sus dolencias, para la fecha de terminación del contrato la trabajadora jamás le hizo saber a su empleadora que estaba incapacitada para laborar o en condición de debilidad manifiesta, o que tuviera restricción médica, ni había presentado queja por supuesto acoso laboral, y no puede alegar su propia culpa para derivar el beneficio que ahora pretende.

Así mismo, aludió a que las incapacidades no fueron continuas sino esporádicas, y que su estado de salud no le impedía realizar sus funciones; que de acuerdo a la declaración de John Francis Ramírez Ramírez, la trabajadora no le manifestó de los tratamientos de índole mental, admitió que le habló de dolencias estomacales; destacó que el precedente vertido en la sentencia CSJ SL2586 de 2020 que el Juez invocó para efecto de sustentar las condenas, no puede ser aplicada al presente asunto, dada la disparidad de supuestos fácticos y probatorios entre aquel caso y este.

En ese sentido aseguró que, en la mencionada decisión, la trabajadora fue debidamente calificada por los organismos competentes, lo que no sucede en el presente caso por decisión del apoderado de la demandante quien desistió de la prueba pericial solicitada, por consiguiente, no existen fundamentos facticos ni jurídicos para asegurar el reintegro de la trabajadora, cuando se desconoce su real estado de salud. Por lo cual solicita se revoque la sentencia de primera instancia. (archivo 03 segunda instancia).

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del recurso de apelación de la sentencia en favor de la parte demandada de conformidad con lo señalado en el artículo 66A del Código Procesal

del Trabajo y de la Seguridad Social, atendiendo a que en este caso se cumplen los presupuestos legales y no se advierten causales de anulación que invaliden la actuación.

5.2. PROBLEMA JURIDICO.

Esta Sala analizará si el juez de primera instancia erró o no al concluir que la demandante tenía especial protección laboral y no podía despedirse o terminar su contrato sin autorización del Ministerio del Trabajo porque estaba en condición de debilidad manifiesta al final de la relación laboral, y era viable el reintegro en el mismo cargo o uno en iguales o mejores condiciones, compatible con su estado de salud.

5.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra probado dentro del sumario y no fue objeto de controversia: (i) la relación laboral que existió entre la demandante Shirley Irene Vivanco Rojas y el Banco Caja Social –Banco BCSC; (ii) el cargo desempeñado fue el de asesor comercial del canal de ventas externas hipotecario; (iii) la modalidad contractual fue el contrato a término fijo de un año, que estuvo vigente desde el 12/02/2014, hasta el 12 de febrero de 2019; (iv) la demandada notificó en octubre 23 de 2018 a la trabajadora de la no prórroga del contrato y (v) que la señora Shirley Irene Vivanco Rojas presentó incapacidades en las siguientes fechas y por los diagnósticos que se relacionan así:

- 15/06/2016 a 17/06/2016 – x 3 días- Dx M754 síndrome de abducción dolorosa del hombro (f. 21) tipo de incapacidad: accidente de trabajo
- 20/02/2017 a 22/02/2017 – x 3 días- Dx principal K922 hemorragia gastrointestinal, no especificada, dx secundario A069 amebiasis, no especificada (f. 24 a 27)
- 01/03/2017 – x 1 día- colonoscopia bajo sedación (f. 29 – 30)
- 03/01/2018 a 05/01/2018 – x 3 días - dx M353 principal polimialgia reumática, dx secundario R634 pérdida anormal de peso, K589 síndrome de colon irritable sin diarrea, F329 episodio depresivo, no especificado (f. 31 a 36, 40)

- 25/01/2019 a 03/02/2019 –x 10 días – dx principal F454, dx relacionado G470 F419 (f. 60)

De acuerdo con lo anterior, es acertado afirmar, como lo hizo el juez de instancia que, no estamos ante un despido injusto, sino de una terminación del vínculo laboral derivada de la expiración del plazo fijo pactado, la cual en principio es legal, sin embargo, atendiendo al asunto controvertido, debemos analizar si la no prórroga del contrato fue ineficaz en razón a que la demandante se encontraba en una situación de debilidad manifiesta que le otorgaba una estabilidad laboral reforzada por salud.

5.4. PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA POR DEBILIDAD MANIFIESTA

El estado colombiano en aras de establecer mecanismos de integración social de las personas con limitación profirió la Ley 361 de 1997, fundamentada en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la constitución política, el artículo 26 de la mencionada norma establece:

Artículo 26: 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.

El apartado subrayado de la disposición en cita fue declarado exequible condicionadamente por la Corte Constitucional en la sentencia C-531-2000, la corporación dijo:

"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."

Desde aquella sentencia hasta esta parte la Corte Constitucional ha desarrollado una amplia jurisprudencia en relación con la estabilidad laboral reforzada como

medida para lograr la protección de las personas en situación de debilidad manifiesta, la cual fue reiterada recientemente en la sentencia T-094 de 2023, en ella recordó:

4. Reiteración de jurisprudencia sobre la protección de las personas en estado de debilidad manifiesta y la estabilidad laboral reforzada

12. La protección de las personas en estado de debilidad manifiesta se traduce en la obligación del Estado de adoptar y promover medidas para favorecer a grupos de personas que se encuentran en situación de debilidad generada por desigualdades históricas, sociales, culturales, físicas o económicas, para que puedan gozar plenamente y de forma efectiva de sus derechos [1]. Esta prerrogativa encuentra su fundamento en el artículo 1º de la Constitución, el cual consagra el principio de solidaridad social, así como en el artículo 13 superior, que contempla la igualdad material. De esta última norma se deriva, además, la obligación estatal de propiciar las condiciones para que las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta tengan una protección diferencial.

13. Una de las medidas que ha tomado el Estado para amparar a las personas en situación de debilidad manifiesta es la estabilidad laboral reforzada, cuyo objetivo es proteger a las personas susceptibles de ser discriminadas en el ámbito laboral [2]. Esta protección tiene carácter de derecho fundamental y encuentra su fundamento, además de en los artículos 1º y 13 superiores, en el artículo 53 constitucional y en los artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [3].

Si bien la estabilidad en el empleo es un derecho en cabeza de todas las personas, esta puede ser clasificada en tres categorías a partir de su intensidad: (i) precaria [4], (ii) relativa [5] o (iii) reforzada, lo cual dependerá del sujeto en relación con el que se predique la estabilidad correspondiente. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, algunos de los titulares de la estabilidad laboral reforzada son las mujeres embarazadas, las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, los aforados sindicales y las madres cabeza de familia [6]. Para estos sujetos, la ley y la Constitución: “prevén requisitos cualificados que condicionan la legalidad y eficacia de la desvinculación laboral y otorgan garantías constitucionales de protección diferenciadas a sus derechos fundamentales una vez el contrato laboral termina por cualquier causa” [7].

En la misma providencia la corporación insistió en que la condición de debilidad manifiesta no está determinada porque exista una calificación previa de pérdida de la capacidad laboral, sino porque «*su situación de salud le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad*» (CC Sentencia SU-040 de 2018), y la estabilidad laboral reforzada se concreta en una prohibición de despido discriminatorio hacia quienes se encuentran amparados por dicha prerrogativa.

La Sala comparte lo así expuesto por cuanto, dada la subordinación de la Ley 361 de 1997 a los instrumentos de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad (artículos 53 y 93 CP), ella debe interpretarse de manera actualizada y conforme a la la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009, y a la Ley Estatutaria 1618 de 2013 «*por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*».

Recientemente, en las sentencias CSJ SL1184 de 2023 MP Omar A Mejía Amador, CSJ SL1259-2023 MP Marjorie Zuñiga Romero y CSJ SL1491-2023, por citar algunas la Sala de Casación Laboral, reconoció el carácter vinculante de la Convención, no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; o en otros términos, que constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades con las demás personas.

En la definición de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009, aplicable al presente asunto en razón a que la terminación del contrato se produjo en febrero de 2019, se acoge expresamente un modelo social de discapacidad concebida como el resultado negativo de la correlación entre las circunstancias específicas de un sujeto y las barreras impuestas por la sociedad, *«Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»* (artículo 1º inc 2).

A su vez, la Ley Estatutaria 1618 de 2013, al incorporar en su artículo 2º una definición de personas con y/o en situación de discapacidad, amplía su alcance al incluir dentro de los titulares de la discapacidad a aquellos con deficiencias a mediano plazo:

1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

De esta forma es claro que la definición contenida tanto en la Convención como en la ley estatutaria, no cuantifica el grado de la deficiencia o magnitud de las pérdidas anatómica o limitaciones funcionales. Solo alude a deficiencia, la que bien puede darse en cualquier escala, siempre que -esto es lo relevante- en un contexto determinado impida al trabajador su integración profesional o el desarrollo de roles ocupacionales. La discapacidad según el modelo social o de derechos humanos no puede evaluarse con un dato numérico, porque las barreras sociales (factores

contextuales) y las restricciones o desventajas que suponen para una persona, no pueden cuantificarse.

Siguiendo este entendimiento es que, en la sentencia CC SU-087 de 2022 se dijo que para determinar si una persona es titular de la garantía de estabilidad laboral reforzada se deben cumplir los siguientes tres presupuestos:

- Primero, 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.
- Segundo, que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido.
- Tercero, que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de tal forma que sea claro que el despido fue discriminatorio.

El juzgador de primer grado encontró acreditados estos tres presupuestos, por eso la recurrente orientó sus reparos contra la decisión señalando que es errada por cuanto la situación de debilidad manifiesta no se demostró ni fue informada por la hoy demandante ni a su jefe inmediato John Francisco Ramírez, ni a la dependencia de coordinación de salud integral, aunado a que no tenía ninguna recomendación médica o se encontraba en tratamiento alguno.

Ahora, la Sala de Casación Laboral en las sentencias atrás aludidas, fijó el alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indicando que se deben excluir de esta protección aquellas patologías de salud transitorias y que la aplicación de la disposición debe corresponder a especiales casos en que el trabajador padezca una deficiencia física, psíquica o sensorial que analizada en función del tiempo y de las actividades que debe desarrollar en el cargo asignado, le impida razonablemente su ejecución, se cita en extenso el precedente en mención dada su trascendencia para determinar si en este caso se configuró la discapacidad:

1. Alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad

De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que la discapacidad se configura cuando concurren los siguientes elementos:

1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.
2. 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.

En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «*cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad*». La Sala destaca que el término *discapacidad* empleado en este precepto debe entenderse como «*algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo*».

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

- a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;
- b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.
- c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.

Al respecto, debe destacarse que en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en «*las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales*».

Por tanto, el empleador tiene la obligación de realizar los ajustes razonables para procurar la integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás. Para tales efectos la Sala entiende por ajustes razonables, una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer «*una carga desproporcionada o indebida*» para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador.

Los ajustes razonables cobran relevancia al momento de lograr la integración laboral de las personas con discapacidad, máxime si se tiene en cuenta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia del año 2016, recomendó al Estado que «*adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo*».

En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

- a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «**los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida**». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con los artículos 51 y 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez oficiosamente decreta y practique los medios de convicción que estime pertinentes en búsqueda de la verdad real por encima de la meramente formal.

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.

En este punto la Corte destaca que en el 2001 la Asamblea Mundial de la Salud aprobó la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud - CIF- de la OMS, que tiene por objetivo ser una herramienta descriptiva en la medición de la salud y la discapacidad en el contexto de la atención e investigación médica y en políticas públicas sanitarias compatible con el modelo social de la discapacidad.

Con todo, este último documento no puede utilizarse por sí solo para determinar la estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidad, sino que debe leerse en armonía con otros instrumentos normativos de aplicación obligatoria en nuestro ordenamiento jurídico que han abordado el concepto de la discapacidad desde un enfoque de derechos humanos.

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

(i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;

(ii) el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

(iii) la contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora, el empleador 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. 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.

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.

En este punto, debe decirse que, en cuanto al momento y la forma de acreditar los supuestos la garantía de la estabilidad laboral reforzada por salud, la jurisprudencia especializada ha precisado, que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condición de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, u otro documento para que opere la garantía (sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, Rad. 41845).

Por su parte, el dictamen de las juntas de calificación de invalidez, no se instituye como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, por lo que existe libertad probatoria (SL10538-2016). De esa manera la parte podrá demostrar por medio de cualquiera de los modos admisibles en nuestra legislación que el estado de discapacidad se encuentra acreditado y que constituyó el sostén para la terminación del vínculo laboral, convirtiendo la conducta en discriminatoria.

Con referencia a la prueba de la condición de discapacidad, en las sentencias CSJ SL711-2021 y CSJ SL572-2021, se dijo que ella podía inferirse razonablemente de lo siguiente:

[...] del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación.

De acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, se advierte que las patologías de la actora tuvieron ocurrencia con posterioridad a su ingreso a laborar en el Banco BCSC, así se puede corroborar con la epicrisis de la consulta ambulatoria de fecha 15/06/2016 en la Clínica de Fracturas Medellín, donde se señala; «*diagnóstico principal: M754 síndrome de abducción dolorosa de hombro (f. 19 archivo 03)*». Posteriormente en la atención del 03/01/2018 se relaciona como antecedentes Fibromialgia y en la atención médica que le generó incapacidad como:

- Diagnóstico principal: M353 polimialgia reumática

- Diagnósticos secundarios: R634 pérdida anormal de peso
K589 síndrome de colon irritable sin diarrea
F329 episodio depresivo, no especificado

En el mismo documento, en el ítem de –ANÁLISIS DE CASO Y CONDUCTA- se le especifica: *«se remite para valoración por psiquiatría por depresión y fibromialgia. se remite para valoración por reumatología por síntomas de fiebre, escalofríos y pérdida de peso, seguimiento fibromialgia. cita con resultados de paraclínicos para estudiar pérdida de peso. se da incapacidad laboral de 3 días»* (fl. 31 a 36 archivo 03). Observándose en la historia clínica del 25/01/2019, el diagnóstico de ingreso *«trastorno de dolor persistente somatomorfo»*, y otros ilegibles en la copia allegada, pero la incapacidad médica generada por 10 días señala *«Diagnóstico principal: F454, Diagnóstico relacionado: G470»*(fl. 55 a 57, 60)

Estos documentos confrontados con el examen de egreso en el ítem –concepto médico ocupacional- en el que se anotó: *«sin diagnostico de enfermedad laboral calificada o secuela de accidente de trabajo»*, permiten concluir que ciertamente la actora presenta una deficiencia en tanto los padecimientos mencionados responden a problemas en sus funciones corporales, nótese que, de acuerdo con la *Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE)*, el diagnóstico principal F454 es *«TRASTORNO DE DOLOR PERSISTENTE SOMATOMORFO»*, está relacionado con trastornos mentales y del comportamiento el G-470 corresponde a *«TRASTORNOS DEL INICIO Y DEL MANTENIMIENTO DEL SUEÑO (INSOMNIOS)»*, están comprendidos dentro de las enfermedades del sistema nervioso.

Ahora, en la revisión del Internista Reumatólogo, de fecha 01/03/2019, en la evolución médica escribió *«Plan de evolución: Se hace ajuste de sus medicinas para intentar un mejor control de los síntomas. –Cita con psiquiatría del husvf. –Por ahora igual manejo –sus medicinas las está tomando desde el 25 de enero de 2019 y aún es temprano para evidenciar su efecto completo. –Control con labs lo más pronto posible. –recomendaciones generales y signos de alarma x urgencias de su eps»*, e indica como diagnósticos:

- F454 TRASTORNO DE DOLOR PERSISTENTE SOMATOMORFO
- M797 FIBROMIALGIA
- F411 TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA

- F329 EPISODIO DEPRESIVO, NO ESPECIFICADO
- G470 TRASTORNOS DEL INICIO Y DEL MANTENIMIENTO DEL SUEÑO (INSOMNIOS)
(fl. 63 a 65 archivo 03).

Del estudio en conjunto de esta documental con la de la incapacidad médica del 25/01/2019, y la del 03/01/2018, se puede corroborar que, en efecto los padecimientos de Fibromialgia y Episodios Depresivos, no especificados, así como el del Trastorno del dolor persistente somatomorfo que le generó la incapacidad del 15/06/2016 con la del 25/01/2019, son afecciones de la salud de la demandante que han venido presentándose eventual o aisladamente, lo que deja en evidencia que estas deficiencias no han permanecido en el mediano o largo plazo, o que sobre ellas exista una valoración definitiva, pues apenas la evaluación se hizo en enero de 2019, pocos días antes de la extinción del vínculo laboral, por lo que como la demandante continuó realizando o desempeñando sus labores en forma usual, de ello no es posible inferir que esas dolencias tuvieran la entidad suficiente para conformar una barrera para el ejercicio de su actividad laboral, que permitiera incluirla en la categoría de persona en condición de discapacidad, o que la decisión del empleador estuviera sustentada en motivos discriminatorios por su estado de salud.

La actora recaba la protección especial derivada de la condición de discapacidad que afirma tener, sin embargo, en lo hasta aquí analizado se extrae que las garantías contenidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 están concebidas para prevenir y castigar los actos discriminatorios y propiciar la inclusión y estabilidad laboral de las personas con discapacidad y no de cualquier trabajador afectado por contingencias momentáneas de salud, pues si bien acreditó que tenía una deficiencia física, producto del diagnóstico trastorno somatomorfo, que podía extenderse cierto tiempo, no acreditó que dicha dolencia se prolongara más allá de sus incapacidades, que tuviera una duración significativa o que no existiera una perspectiva clara de recuperación en el corto plazo.

A efectos de establecer la deficiencia a mediano o largo plazo, a lo largo del proceso, la parte demandante se limitó a demostrar la existencia de unas incapacidades laborales transitorias, otorgadas en momentos anteriores y posteriores al aviso de terminación del vínculo, sin tener en cuenta que no bastan para demostrar la condición de discapacidad. No existe constancia, en ese sentido, de algún reporte

de accidente de trabajo, de que se hubiera activado algún medio de prevención o tratamiento de riesgos laborales, a través de la respectiva ARL, o que se hubieran trasladado al empleador diagnósticos con recomendaciones de reubicación o de cambios en el puesto de trabajo, que permitieran determinar no solo la discapacidad, sino la necesidad de hacer ajustes razonables y la posible discriminación en el momento de la desvinculación.

Lo que si se evidencia al revisar el contrato de trabajo celebrado entre la demandante y la empleadora demandada, es que la trabajadora debía desempeñar el cargo de asesor comercial, canal de ventas hipotecario, y sus labores estaban asociadas al cumplimiento de las metas establecidas por el empleador de acuerdo con el comportamiento histórico del mercado, de tal manera que al no existir medios de prueba que acrediten la imposibilidad de la señora Vivanco para ejercer su actividad laboral en razón de las deficiencias que presentaba, no es posible deducir de la conducta del empleador indicios de discriminación.

Adicionalmente, le asiste razón a la enjuiciada en cuanto a que las partes celebraron un contrato de trabajo a término fijo, vencido el plazo allí previsto las partes tenían la atribución de finiquitar el vínculo, con la sola restricción para el empleador de avisarle su decisión a la trabajadora con un tiempo no menor a 30 días, de suerte que en este caso se cumplió con esta regla y la actuación estuvo acorde con lo previsto en el artículo 46 del CST, por lo que se dice que estando regido por un contrato de trabajo a término fijo, no se configuró despido alguno, sino una terminación del vínculo por cumplimiento del plazo fijo pactado.

De todo lo expuesto se colige que la Sala debe revocar la decisión de primer grado por cuanto en el proceso no quedó probado que la señora Shirley Irene Vivanco Rojas se encuentra en condición de discapacidad debido a los padecimientos de fibromialgia y depresión que viene afectando su salud física y mental.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada, se revocará.

Con costas procesales de segunda instancia, a cargo de la demandada y en favor de la demandante, tasándolas en \$1.160.000 pesos.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. DECIDE:

Primero: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, el 28 de febrero de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora Shirley Irene Vivanco Rojas en contra del Banco Caja Social –BANCO BCSC-.

Segundo: Costas procesales de segunda instancia a cargo de la demandante y en favor de la demanda, fijándolas en la suma de \$1.160.000 pesos, que se liquidarán en la oportunidad correspondiente.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Las Magistradas,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ