

**TEMA: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA** – Para la Colegiatura la calificación de la pérdida de capacidad laboral no es una exigencia sine qua non para el estudio de la estabilidad perseguida por la demandante, lo cierto es que el cúmulo de pruebas realmente no enseña con la suficiencia que se quisiera, si las circunstancias gravosas que en su momento revistieron la importancia anotada, se mantuvieron para el 8 de agosto de 2020, fecha de finalización del contrato, pues vale destacar que para esta calenda, además de no tener la demandante incapacidad vigente, tampoco se observan recomendaciones o restricciones ocupacionales. /

**HECHOS:** La señora (WOMM) demanda a la sociedad PERSEO S.A.S., para que, se declare la existencia de un contrato de trabajo, desde el 11 de diciembre de 2016 hasta el 8 de agosto de 2020; que, ostenta la condición de estabilidad laboral reforzada, por lo que el despido es ineficaz; solicita el reintegro a un cargo compatible con sus capacidades, el pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones dejadas de percibir desde que cesó la relación laboral; asimismo el pago de indemnización, la sanción moratoria e indexación. El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, declaró que existió una relación laboral, a través de dos contratos de trabajo, el primero a término fijo entre el 11 de diciembre de 2016 y el 11 de marzo de 2017 y el segundo a término indefinido entre el 11 de diciembre de 2017 y el 8 de agosto de 2020, que la accionante al momento de la terminación del contrato, no se encontraba en estado de debilidad manifiesta; declaró prospera la excepción de inexistencia de la obligación, absolviendo a la demandada. La Sala debe determinar si al culminar el vínculo laboral, la demandante era beneficiaria de estabilidad laboral reforzada, en caso positivo, se estudiará la viabilidad de condenar al pago de la indemnización.

**TESIS:** El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece que en ningún caso una persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo. (...) La Corte Constitucional a través de la sentencia SU-049 de 2017, ha señalado que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada también es predicable frente a quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje de pérdida de su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. (...) En sentencias SU-087 de 2022 y SU-061 de 2023, la Corte Constitucional expuso los supuestos exigidos para la aplicación del fuero de salud, indicando que este requiere la demostración de: (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. (...) Paralela a la posición evocada, aparece lo admitido sobre el tema por la CSJ Sala de Casación Laboral, que en reciente Sentencia SL1154-2023 dio un viro a la posición que de tiempo atrás sostenía respecto de la estabilidad laboral reforzada y el alcance del contenido del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, apartándose de la antigua concepción que ataba el examen de esta protección estudiada, a la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral con un determinado porcentaje, al entender que, justamente esta graduación tiene cabida en el ámbito de la seguridad social a efectos de definir responsabilidades económicas y circunstancias de aseguramiento. (...) 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. (...) Hay que destacar que la Corte reitera su postura en torno a que la autorización del Ministerio del Trabajo se impone cuando la discapacidad del trabajador sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio, caso en el cual el funcionario del ente ministerial debe validar que el empleador hubiere agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. (...) En la misma senda ha precisado la Sala Laboral del CSJ que sin bien el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, salvo que el empleador acredite la ocurrencia real de la causa alegada, tal presunción no exime al empleado de probar que aquel tenía conocimiento de esa condición al momento de la terminación del contrato (...) de acuerdo con los escenarios destacados por la prueba documental y testimonial, por un lado, la existencia de la patología padecida por la accionante, al igual que el grado de desarrollo y afectación en distintas etapas del contrato de trabajo, lo cual era conocido por el empleador; y de otro lado, la influencia negativa de estas dolencias de cara al cumplimiento de sus obligaciones laborales, misma que se vio materializada con incapacidades y restricciones que requirieron la reubicación de su puesto de trabajo. Empero, al margen de las circunstancias aliviadas, y aun cuando, contrario a lo sostenido por la Juez de primer grado, para la Colegiatura la calificación de la pérdida de capacidad laboral no es una exigencia sine qua non para el estudio de la estabilidad perseguida por la demandante, lo cierto es que el cúmulo de pruebas realmente no enseña, como lo propone el apelante, con la suficiencia que se quisiera, si las circunstancias gravosas que en su momento revistieron la importancia anotada, se mantuvieron para el 8 de agosto de 2020, fecha de finalización del contrato, pues vale destacar que para esta calenda, además de no tener la demandante incapacidad vigente, tampoco se observan recomendaciones o restricciones ocupacionales, dado que las últimas fueron otorgadas en examen ocupacional de reintegro del mes de febrero de 2020, al igual que todas las demás que se le prescribieron, estuvieron referidas a un ítem de temporalidad, y finalizaron sus efectos en el mes de junio de esa misma anualidad. (...) En sentir de la Sala, inviable sería exigir al patrono que acuda ante la autoridad administrativa para solicitar la autorización de despido, en tanto no era claro el panorama médico que afrontaba la accionante (incapacidad, restricción, tratamiento), para cuando la demandada tomó la decisión de culminar el contrato. (...) Desde esa órbita, considera la Sala que no están dados los presupuestos para predicar que la demandante estaba amparada por la estabilidad laboral reforzada, restringiendo así, su desvinculación de la empresa demandada, como lo coligió la Juez de primer grado, debiendo confirmarse la sentencia de primer grado.

MP: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

FECHA: 31/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL  
MAGISTRADA PONENTE: MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA**

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTES</b>	<b>WITTER OMAIRA MADRIGAL MAYA</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>PERSEO S.A.S.</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN</b>
<b>RADICADO</b>	<b>05001-31-05-015-2021-00124-01</b>
<b>SEGUNDA INSTANCIA</b>	<b>APELACIÓN</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>- Estabilidad Laboral Reforzada – Ley 361 de 1997 / Madre Cabeza de Familia</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>CONFIRMA</b>

**SENTENCIA No. 105**

Medellín, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a lo previsto en el decreto 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente a través Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta No.018 de 2024, se procede a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN formulado por el apoderado judicial de la **DEMANDANTE** contra la Sentencia N° 079 del 2 de junio de 2022, proferida por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

**ANTECEDENTES**

La señora **WITTER OMAIRA MADRIGAL MAYA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad **PERSEO S.A.S.**, con el fin de que: **1)** Se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, vigente desde el 11 de diciembre de 2016 hasta el 8 de agosto de 2020. **2)** Se declare que, en virtud de las patologías, restricciones, constantes incapacidades y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral asignado, ostenta la condición de estabilidad laboral reforzada, por lo cual, el despido del que fue objeto se tornó discriminatorio e ineficaz. **3)** En consecuencia, solicitó condenar a **PERSEO S.A.S.** a reintegrarla a un cargo compatible con sus capacidades y aptitudes, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones dejadas de percibir desde que cesó la relación laboral hasta el reintegro efectivo. **4)** Así mismo, reclamó el pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al igual que la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 CST, y la indexación de las sumas resultantes.

Como sustento de sus pretensiones, explicó la demandante que para la fecha de inicio del proceso cuenta con 39 años, es madre soltera de un menor de 6 años de edad, teniendo como única familia a una hermana.

Que ingresó a laborar el 11 de diciembre de 2016 a la sociedad **PERSEO S.A.S.** – franquicia de Mimos – ubicada en el centro comercial Los Molinos, Mayorca e Industriales, mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año. Agregó que, durante su estancia en la empresa, suscribió dos (2) contratos a término fijo con el pago por horas inferior al salario mínimo, de la siguiente manera:

Fecha	Fecha fin	Término	Salario
11/12/2016	11/03/2017	3 meses 1 día	\$3.075 por hora.
11/12/2017	Indefinido	Indefinido	\$3.075 por hora

Seguidamente, informó que fue contratada para desplegar funciones de aseo, lavado de equipos, limpieza de superficies, preparación de productos, batir helado, manejo del puesto de pago, oficios de bodega, tales como, ordenar los suministros alimenticios en pacas, cajas y limpieza, tareas en las que estaba expuesta a movimientos repetitivos y cambios de temperatura.

Que el salario por hora era inferior al salario mínimo, explicado en la siguiente tabla:

Año	Salario hora	Operación matemática	SMLMV	Diferencia
2016	\$3.075	Salario mes = (valor hora x 48) x semanas mes. = (147.600) x 4,29 = <b>\$633.204</b>	\$689.455	\$56.251
2017	\$3.075	Salario mes = (valor hora x 48) x semanas mes. = (147.600) x 4,29 = <b>\$633.204</b>	\$737.717	\$104.513

A continuación, señaló que, en el mes de abril de 2017, mientras realizaba sus labores sufrió una contractura muscular, la cual asoció a la exposición a temperaturas extremas y cambios bruscos de frío y calor, como quiera que en ambiente cerrado llegaba a 30°, pero en congeladores podía estar a -18°, lo que terminó afectando su hombro derecho, dado que el músculo tomó rigidez, generándole dolor al apoyarse. Desde entonces, adujo, padece dolores en esta parte del cuerpo, circunstancia que le generó las siguientes incapacidades por el diagnóstico osteomuscular:

año	días incapacidad	Porcentaje del año
2017	36	10%
2018	35	9,72%
2019	256	71,11%
2020	47	21,56% (teniendo en cuenta fecha retiro)

Posteriormente, explicó que el 21 de diciembre de 2017 en examen médico ocupacional realizado en COLMEDICOS, el galeno tratante le prescribió restricciones ocupacionales en los siguientes términos: “(...) Debe evitar realizar actividades que impliquen levantar el brazo por encima del hombro o la horizontal. Estas recomendaciones tienen un carácter TEMPORAL durante tres (3) meses. Se deben hacer las adaptaciones necesarias, acorde con las recomendaciones expedidas y en concordancia con su Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) (...)”.

Sin embargo, expresó que el empleador nunca cumplió con las recomendaciones o restricciones, pues ni siquiera tenía implementado un sistema de gestión, por lo que continuó ejecutando sus funciones con normalidad, lo que implicaba que su cuadro de afección a la salud también se agravara, situación evidenciada en examen llevado a cabo el 27 de diciembre de 2018 en el cual el médico reiteró y enfatizó en el cumplimiento de las restricciones, indicando que:

*“(...) De las diferentes tareas o actividades que comprenden la ocupación, hay algunas que el trabajador no debe desempeñar, ya que constituyen un riesgo para su condición de salud. Por ello, para estas tareas se establecen restricciones, por lo que se debe tener en cuenta que:*

*1. No debe hacer actividades que impliquen mantener la mano por encima del hombro por mucho tiempo y repeticiones frecuentes. Estas recomendaciones tienen un carácter TEMPORAL durante tres (3) meses. Se deben hacer las adaptaciones necesarias acordeón estas recomendaciones, en concordancia con su Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) y se les debe dar cumplimiento tanto en su trabajo como en las actividades extralaborales. (...)”.*

Empero, insistió en que por parte del patrono nunca le fueron respetadas completamente las recomendaciones, dado que seguía ejerciendo la mayoría de funciones habituales, lo cual tenía la consecuencia de agravar su estado de salud, generándose incapacidades en el año 2019.

Que debido a lo anterior, y a fin de determinar el origen de la enfermedad, la EPS solicitó a la demandada mediante misiva del 12 de julio de 2018, la documental necesaria para el trámite de calificación, entre estos, el estudio de puesto de trabajo, exámenes ocupacionales y perfiles del cargo, requerimiento que solo fue atendido por el empleador el 3 de abril de 2019.

Precisamente, señaló que en la evaluación del puesto de trabajo realizada el 14 de febrero de 2018 se detallan algunas funciones de las que tenía asignadas, como “*cuchareado de helado, preparación de la crema chantilly que se ejecuta mediante la agitación de 80 a 100 veces, “tanqueo” de máquina y aseo*”, labores frente a las cuales tenía restricciones. En este punto aclaró que el estudio del puesto de trabajo mostraba los movimientos repetitivos por fuera de los ángulos de confort; no obstante, advirtió que este análisis fue llevado a cabo un día jueves, cuando la afluencia de público es menor, sumado a que habitualmente no había

cinco (5) trabajadores en el sitio, como se mostró en el estudio, toda vez que los fines de semana solo atendían la mitad.

En ese orden de ideas, adujo que el estudio del puesto concluyó que: “(...) ***cada proceso se realiza a demanda, no existe un orden o rotación especificada por trabajador en cada tarea, cada trabajador realiza alguna de las labores en la medida que se van requiriendo*** y el que se encuentre desocupado, por lo cual dentro de una misma hora un trabajador puede realizar varias o todas las tareas descritas sin que se haya logrado establecer un tiempo específico en cada una (...)”.

Lo anterior, entonces, fue el sustento para que la NUEVA EPS concluyera que la patología padecida – *síndrome de manguito rotatorio derecho* -, era de origen común, intelección confirmada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia en Dictamen N°10532-20 del 28 de mayo de 2020, experticia que está en trámite de impugnación ante la Junta Nacional de Calificación, dado que se ignoró, por ejemplo, que otra compañera sufría la misma dolencia, devenida de los mismos factores de riesgo.

Que durante el término de la incapacidad, en el año 2019, fue operada con miras a mitigar los daños en su hombro, intervención que según expresó, no fue efectiva, por cuanto en la actualidad tiene limitación en los ángulos de movilidad y dolor constante. Añadió que la EPS referida se negó a emitir nuevas incapacidades y solicitó el reintegro con el respeto a las recomendaciones laborales.

Manifestó que luego de las incapacidades que tuvo, fue objeto de un nuevo examen médico ocupacional post-incapacidad, emitiéndose nuevas recomendaciones, las cuales, pese a decirse que eran temporales, venían reiterándose desde 2017 hasta 2020, pero finalizado el periodo para el que estaban presupuestada, el empleador no la envió nuevamente al médico para su renovación.

En ese sentido, indicó que el 16 de junio de 2020 le fue realizada ecografía articular de hombro que tuvo como resultado el siguiente hallazgo: “*síndrome de hombro doloroso o manguito rotador (distrofia muscular), “se aprecia disminución del espesor del tendón bicipital con predominio capital.”*

Todo lo anterior, apuntó, era conocido por la empleadora, al igual que la magnitud e implicaciones laborales, pues incluso la situación le generaba gastos adicionales por el gran número de incapacidades y restricciones que conllevaban cargas para la empresa como implementar un sistema de gestión, realizar movimientos de personal y procurar acatar las prescripciones médicas médicos.

Expresó que en el año 2020, en ambiente de pandemia y el consecuente aislamiento estricto, la contratante implementó medidas respecto del personal, como la suspensión de los contratos. En ese contexto, dijo, una vez finalizado el aislamiento, la demandada aprovechó y terminó su contrato, junto con el de otra compañera con una afectación de salud similar,

invocando como justificante las bajas en las ventas; sin embargo, resaltó que solo fue culminado el contrato de estas.

Refiere que incluso, días después de su desvinculación, acudió a su antiguo puesto de trabajo en Mayorca y lo encontró lleno, no solo de clientes, sino también de los trabajadores habituales.

Bajo esa idea, refirió que previo al despido, la demandada no solicitó autorización al Ministerio del Trabajo para dar por finalizado su contrato, pese a encontrarse en proceso de calificación de origen de sus patologías, trámite que lastimosamente puede durar de 2 a 3 años, y al terminar, debe iniciar otro con miras a obtener la calificación representada en un porcentaje, que tardaría otro tiempo.

Ante esa situación, menciona que acudió a valoración ocupacional con médico particular, Dr. Hernando Restrepo Osorio, quien le dictaminó que tenía una PCL moderada del 15,98%, de origen común, conclusión esta última a la que llegó después de analizar el estudio del puesto de trabajo y otros factores. Resaltó a propósito que, en el examen médico ocupacional de ingreso en el año 2016, se podía ver que no tenía limitaciones en los arcos de movimiento del hombro, siendo los factores de riesgo a los que fue sometida por su empleador, los causantes de la patología padecida en la actualidad.

Así entonces, manifestó como evidente la discriminación de la que fue objeto, como quiera que al ser una carga para la empresa, a la primera oportunidad que tuvo, fue despedida, justamente en medio de la confusión social y normativa por la pandemia, incumpliendo el deber de reubicación, adaptación del puesto y el de procurar la adecuada rehabilitación, cumpliéndose todos los criterios para considerar ineficaz del despido (f. 4 a 29 Archivo 01 ED).

## POSICIÓN DE LA ACCIONADA

En el momento procesal oportuno, la sociedad **PERSEO S.A.S.**, aunque aceptó la vinculación de la accionante, reprochó la mención que se hace en la demanda respecto de la asignación salarial por debajo del salario mínimo.

Luego, se opuso a la pretensión de reintegro y las accesorias a esta, tras argüir que la actora no gozaba de estabilidad laboral reforzada en vista de que no cuenta con una calificación de pérdida de capacidad a partir de la cual pueda acreditarse como una persona en situación de debilidad manifiesta.

Adujo, que en los documentos médicos no hay reseña de la contractura señalada por la accionante, como sufrida en ejecución de sus funciones, y mucho menos que esta tuviere como causa la exposición constante a temperaturas extremas, y si bien se describe el padecimiento como “cervicalgia Síndrome de Manguito Rotador”, esta es de origen común.

Que para la fecha del despido la accionante no tenía incapacidades vigentes, como tampoco restricciones o tratamientos devenidos de las dolencias objeto de demanda, negando rotundamente que hubiere incumplido con las restricciones, dado que las mismas tenían un carácter temporal, máxime que desde ese momento la trabajadora no volvió a desempeñar funciones atinentes a servir helado, limpieza de mesas y nevera, y mucho menos levantaba mercancía o almacenaba. Lo anterior, indicó, llevó a que la empresa hiciera un estudio del puesto de trabajo.

Que el 27 de diciembre de 2018 el médico que trataba a la reclamante despachó una serie de restricciones, decisión que correspondió a una prórroga de las que traía con anterioridad, las que fueron debidamente acatadas por la empresa. De igual modo, informó que las incapacidades generadas en el año 2019 obedecieron al tiempo de recuperación de la cirugía realizada el 10 de agosto de 2019.

Sobre la culminación del vínculo, aclaró que, junto a la demandante, se decidió la desvinculación de otras cuatro (4) empleadas, determinación sustentada en la reducción de personal con ocasión de la emergencia económica devenida del *Covid-19*, que trajo consigo una crisis económica para la empresa, que ya había hecho un esfuerzo grande para cumplir con el pago de salarios y gastos de personal, sin percibir ingresos.

En ese contexto, afirmó que al no contar la demandante con incapacidad, restricción, tratamiento médico vigente, o calificación en firme, no requería solicitar permiso al Ministerio del Trabajo para su despido.

Basada en tales premisas, formuló como excepciones las de: “(...) *INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS; AUSENCIA DE INCAPACIDAD O RESTRICCIONES LABORALES A MOMENTO DEL DESPIDO; TERMINACIÓN DEL CONTRATO LABORAL CON BASE EN LA LEY; PRUEBA NO IDÓNEA PARA HACER VALER EN EL PROCESO; PRESCRIPCIÓN DE ACRENCIAS LABORALES; A LA SEÑORA WITTER OMAIRA MADRIGAL MAYA NO LA COBIJA LA PROTECCIÓN ESTABLECIDA EN LA CITADA LEY 361 DE 1997 (...)*” (f. 3 A 10 Archivo 06 ED).

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante Sentencia N° 079 del 2 de junio de 2022, decidió:

“(…) **PRIMERO: DECLARAR** que entre la señora **WITTER OMAIRA MADRIGAL MAYA**, identificada con la cedula de ciudadanía 43.275.099, y la sociedad **PERSEO S.A.S con NIT 811044046-1**, existió una relación laboral, regida a través de dos contratos de trabajo, el primero a término fijo entre el 11 de diciembre de 2016 y el 11 de marzo de 2017; y el segundo a término indefinido entre el 11 de diciembre de 2017 y el 8 de agosto de 2020, desempeñándose en oficios varios tales como lavado de equipos, limpieza de superficies, preparación de productos helados batir helado, manejo del puesto de pago, oficios de bodega como ordenar los suministros alimenticios en pacas, cajas y limpieza.; devengando un salario mínimo legal mensual vigente para cada uno de los años en que estuvo vigente la

*relación, junto con el auxilio de transporte; y la cual fue terminado de manera unilateral, previo a una indemnización por despido sin justa causa.*

**SEGUNDO: DECLARAR** que la señora **WITTER OMAIRA MADRIGAL MAYA**, al momento de la terminación del contrato de trabajo **NO** se encontraba en estado de debilidad manifiesta, y por lo tanto no podía acceder a las prerrogativas especiales que establece la Ley 361 de 1997, así como tampoco el empleador tenía la obligación de solicitar la autorización por parte del Ministerio del Trabajo.

**TERCERO: DECLARAR** prospera la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**, propuesta por la sociedad demandada.

**CUARTO: ABSOLVER** a la sociedad **PERSEO S.A.S**, representada por **CARLOS ALBERTO SALDARRIAGA ZAPATA**, o quien haga sus veces, del reconocimiento y pago de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, incoadas por la señora **WITTER OMAIRA MADRIGAL MAYA**, por las razones expuestas en la parte motiva.

**QUINTO:** Las restantes excepciones propuestas por la sociedad demandada, en el escrito de la contestación de la demanda, han quedado resueltas implícitamente con lo determinado en la parte motiva. (...)”.

Para arribar a esta decisión, la Juez de primer grado inició destacando que no había discusión en torno a la existencia de la relación de trabajo entre las partes, como quiera que estaba claro que la actora había estado vinculada a la empresa demandada mediante dos (2) contratos, el primero, a término fijo, vigente desde el 11 de diciembre de 2016 al 11 de marzo de 2017, y el segundo, que fue a término indefinido, iniciado el 11 de diciembre de 2017 hasta el 8 de agosto de 2020, periodos en los cuales la accionante desempeñó actividades varias, remunerada con una suma equivalente al SMLMV más el auxilio de transporte.

En lo que tiene que ver con la estabilidad pregonada, luego de hacer una reseña de las pruebas documentales y testimoniales recaudadas, argumentó la juzgadora, que conforme lo dispuesto en la Ley 361 de 1997 y su desarrollo en el Decreto 2663 de 2001, donde se establecen los porcentajes para hablar de limitación física (moderada, severa y profunda), contenido en el cual adujo, se apoya la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, que no resulta viable predicar la protección laboral reforzada en aquellos trabajadores con incapacidades temporales; acotando, que no obstante, aun de no existir la valoración que precise el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, esta limitación se puede desprender del estado de salud del trabajador, por ejemplo, cuando tiene incapacidades recurrentes, se encuentra en tratamiento, tiene limitaciones para sus funciones, cuenta con un concepto desfavorable de recuperación o cualquier otra prueba que constate el grave estado de salud y la severidad de la lesión (SL572-2021 y SL058-2021), situación que de demostrarse, obliga al empleador a requerir previamente la autorización del Ministerio del Trabajo para el proceder con el despido, so pena de resultar ineficaz al tenor del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Aclarado lo anterior, explicó que en el particular el despido de la accionante a partir del 8 de agosto de 2020, fue decidido por la empresa demandada, según informó, por el

cierre de la empresa durante 70 días, a raíz de la emergencia sanitaria por el *Covid-19*, retomando labores nuevamente en junio de 2020, pero con bajas en las ventas, lo que impedía continuar operando con todo el personal. Seguidamente, también hizo referencia a que las incapacidades certificadas para la accionante se extendieron hasta el 9 de marzo de 2020, lo que significa que para el momento de la desvinculación, no tenía incapacidad vigente.

Resaltó igualmente el contenido de la historia clínica de la trabajadora, el examen ocupacional de ingreso, la calificación de origen de las patologías de la demandante, efectuada por la NUEVA EPS el 7 de octubre de 2019, en la que concluyó que la dolencia calificada era de origen común, diagnóstico confirmado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, sin asignar porcentaje de calificación. A continuación, refirió las restricciones y recomendaciones expedidas en beneficio de la reclamante, de las que anotó que tampoco estaban vigentes para la época de finalización del contrato. Añadió que, si bien en el dictamen de calificación aportado con la demanda, aparece calificada la actora con una PCL del 15,98%, se fijó su estructuración desde el 16 de septiembre de 2020.

Ante ese panorama, afirmó que pese a la existencia del dictamen referido, era posible que la justicia fundamentara su decisión en las probanzas que le generen mayor convicción, y en ese caso, al advertir la diferencia entre esta experticia y la llevada a cabo previamente por la EPS, consideró procedente apartarse del primero, máxime que el perito particular, en su criterio, debió apoyarse en las valoraciones existentes, y no materializarla sobre la base de una nueva historia clínica, reforzando sus argumentos en el hecho de fijarse la estructuración posterior al término del contrato de trabajo.

Frente a la testimonial recaudada, especialmente la practicada a instancias de la parte demandante, aseveró que ninguna da fe de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se pudo haber desarrollado la relación entre las partes, pues al parecer su conocimiento lo obtuvieron de la propia accionante, no siendo prueba para entender que la empresa accionada desatendió las restricciones o recomendaciones expedidas en favor de la accionante.

Así entonces, coligió que no era posible aplicar en favor de la demandante los postulados del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dado que esta solo aplica para quienes padecen de una limitación en los escenarios descritos, sin que pueda extenderse a situaciones como la ostentada por la demandada, más cuando no observó que se tratara de un acto discriminatorio, en tanto no podía desconocer la afectación económica que en efecto se evidenció por efectos de la pandemia, situación en la que no consideró obligatorio la autorización reclamada por la accionante.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado judicial de la parte **DEMANDANTE** presentó apelación planteando en primera medida las inconsistencias en la defensa de la parte demandada, como quiera que en el interrogatorio de parte, el representante legal de la accionada aceptó que en la actualidad la empresa cuenta con 11 trabajadores, y antes de la pandemia tenía 12 empleados, por lo que no se evidencia la

disminución drástica del personal. Al contestar la demanda en el hecho cuarto, resaltó, la empresa refirió que en las burbujas trabajaban dos (2) personas, pero que en fines de semana eran cuatro (4), dato este último que corroboraron los testimonios; no obstante, indicó que en el estudio del puesto de trabajo se dejó sentado que eran cinco (5) empleados, actitud con la que trató de demostrar que las labores en el puesto de trabajo se prestaban en mejores condiciones.

Que en su contestación la demandada indicó haber despedido a cuatro (4) trabajadores, pero al interrogarse a su representante, este señaló que las desvinculadas eran en total nueve (9) personas, variación que deja serias dudas. Además de que solo desde 2019 implementaron un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo – SGSST, el proceso de rehabilitación de un trabajador no se agota de manera tan simple como lo concebía la empresa, sino que se trata de un programa lógico, secuencial y con seguimiento, que debe realizarse con capacitaciones, evaluación del puesto de trabajo, en orden a lograr una reubicación exitosa. Adicionó en este punto, que la empleadora conocía la condición de madre cabeza de familia de la actora, toda vez que en las afiliaciones a los distintos entes podía verificar los beneficiarios.

En cuanto a los testimonios escuchados, indicó que todos coincidieron en que el empleo de la actora requería esfuerzos físicos, como también lo ilustra la investigación del puesto de trabajo, aspectos no valorados por la Juez en relación con la afectación a sus actividades, por virtud de la limitación de salud que padecía. Criticó el hecho de no haberse reportado el evento de la contractura muscular sufrida por la trabajadora, actuación que denota el poco interés de la empresa frente a estos sucesos, más cuando de la prueba se constata que la afectación de su prohijada era notoria, y de paso, conocida por el empleador, sobre la que realmente no se atendieron a tiempo las restricciones, con lo que se muestra la mala fe de la empresa e intenciones secundarias en relación con esta clase de trabajadores.

Bajo esa idea, resaltó la poca intención del empleador frente a la posibilidad de rehabilitación de la demandante, sin tener en cuenta que incluso una de las testigos de la empresa expuso que, en ocasiones, al no tener nada más que hacer, debía sentarse a mirar, cuando su obligación era tomar las medidas para materializar su adaptabilidad, ya que precisamente el trabajador quiere sentirse útil, como lo ha dispuesto la Jurisprudencia.

En ese contexto, refirió que aunado a las irregularidades cometidas por parte del empleador, se demostró la gravedad de la patología, las restricciones, recomendaciones, cirugías pendientes, dictamen médico, así como la notoria imposibilidad de cumplir con sus funciones, como lo reflejaron todos los testimonios, dándose los presupuestos de la estabilidad laboral reforzada, para lo cual no es necesaria la exigencia de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral como tal, sino la evidencia del estado de salud que impida el cumplimiento de sus funciones. Lo anterior, anotó, sin distinguir en el origen de la patología.

Adujo no entender el valor probatorio superior que la Juez le otorga a los testimonios escuchados por solicitud de la pasiva, cuando estos refieren iguales condiciones a las mencionadas por las deponentes traídas por la demandante.

De ahí que la desvinculación solo procedía ante una causal objetiva, conforme lo ha desarrollado la Jurisprudencia, lo que no se configura por la pandemia, tanto que era el representante de la empresa el que decidía quien se quedaba y posteriormente regresaba, resaltando que, al tenor de la postura asumida por la empresa, el trabajador enfermo es una carga.

Manifestó que la Juzgadora desconoció que la calificación de origen se agota con el fin de establecer cuál de los subsistemas está a cargo de las distintas prestaciones que se generen, y al no poder esperar a resolver este ítem para pasar a la calificación de la pérdida de capacidad como tal, acudió a una calificación particular a efectos de demostrar las condiciones de salud que se pretenden esbozar en el presente proceso, y el hecho de que este dictamen concluya una fecha de estructuración posterior al contrato, significa que para el momento de la terminación, no había alcanzado la mejoría médica máxima (Decreto 1507/2015).

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término otorgado, el apoderado de la parte **DEMANDANTE** presentó alegatos en los que insistió, en primera medida, en la práctica probatoria en torno al peritaje que fuera aportado con la demanda, a efectos de surtir la contradicción del mismo, sobre la cual manifestó que la Juez de primer grado no esperó el tiempo prudente para agotarla, por lo que en el marco de lo reglado en el artículo 83 CPLSS, solicito agotar dicha etapa en esta instancia, más cuando asegura, la Juzgadora interpretó mal el contenido de la experticia.

Seguidamente, adujo que su representada ostentaba el fuero de madre cabeza de hogar, en tanto tiene a su cuidado y de forma exclusiva a su hijo menor, cuestión que ha sido amparada por la Corte Constitucional, por ejemplo, en Sentencia SU-377 de 2014 y T-388 de 2020, situación de la que dijo, era conocida por la empresa.

Así mismo, reiteró su postura en cuanto a la existencia de estabilidad laboral reforzada en favor de la actora por la condición de salud que arrastraba desde 2017, y que para 2020, año del despido, era evidente, lo que aparece reforzado con el dictamen de calificación aportado que concluye en la existencia de una pérdida de capacidad laboral del 15,98%.

En ese sentido, expuso que las pruebas agotadas en el proceso dieron cuenta del incumplimiento de las restricciones libradas en favor de la demandante por parte del empleador, del que dijo, buscaba que la citada rindiera en la misma forma que una persona sin dolencias, y cuando vio que su condición empeoraba, desistió de asignarle funciones y se escudó en la pandemia para terminar su contrato de trabajo, resaltando que de las personas que trabajaban en la empresa para ese momento, retiraron a tres (3), de las cuales dos (2) tenían afectaciones de salud, y una (1) con problemas de aprendizaje. De igual modo, señaló que no existió una causal objetiva para haber la despedido, ni siquiera por el hecho de la pandemia, según lo indicó el Ministerio del Trabajo en Concepto No. 20307.

De ahí que, argumentó la existencia de discriminación y mala fe del parte del patrono frente a la trabajadora, como quiera que pese a su realidad, la despidió con fundamento en los efectos de la pandemia, y decidió no contratarla más adelante, a pesar que sí vinculó nuevamente a sus demás compañeros y nuevo personal, con lo cual faltó a su deber de agotar la etapa de rehabilitación, conforme lo expresado en la Sentencia SL3610-2020.

Teniendo en cuenta lo anterior, al ser un sujeto de especial protección por las circunstancias anotadas, solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones (Archivo 03 ED Tribunal).

A su turno, la apoderada de **PERSEO S.A.S.** se atuvo a lo argumentado en primera instancia, para consecucionalmente solicitar la confirmación de la sentencia de primer grado (Archivo 04 ED Tribunal).

### **ASUNTO PREVIO**

En la sustentación de la alzada la parte accionante suplica a esta Colegiatura la completitud de la práctica probatoria en lo concerniente al dictamen de calificación, citando para el efecto, al perito a cargo de la calificación de pérdida de capacidad laboral (f. 132 a 138 Archivo 01 ED), en orden a surtir la contradicción respectiva.

No obstante, examinadas las razones argüidas por la Juez de instancia para negarse a escuchar al profesional de la salud referido, encuentra la Corporación que la funcionaria tuvo a bien no recepcionar la sustentación del peritazgo por el médico Hernando Restrepo Osorio, tras considerar que con las pruebas recaudadas hasta ese momento tenía suficiente ilustración para desatar la disyuntiva de fondo.

Bajo esa idea, debe resaltarse que, ante la negativa de la Juzgadora a la gestión probatoria en los términos descritos, si era del interés de la parte actora insistir en el recaudo del concepto médico en audiencia, tal decisión era susceptible del recurso de apelación, conforme lo previsto en el numeral 4° del artículo 65 CPLSS; no obstante, fácilmente se advierte, que el apoderado de la accionante no elevó manifestación de desacuerdo alguno, lo que significa que estaba conforme con lo decidido al respecto.

De ahí que, al tenor del artículo 327 CGP y 83 CPLSS, la petición del mandatario judicial devenga en improcedente, como quiera que no se cumplen los presupuestos para disponer la práctica de la prueba en segunda instancia, pues como viene de decirse, el extremo recurrente no cuestionó en ningún momento lo decidido por la Juez a este respecto.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

De los recursos de apelación surge para la Sala dilucidar, en primer término, si para el **8 de agosto de 2020**, fecha de culminación del vínculo de trabajo entre las partes, la señora **WITTER OMAIRA MADRIGAL MAYA** era beneficiaria de la estabilidad laboral

reforzada instituida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y, por consiguiente, hay lugar a ordenar el reintegro con las implicaciones económicas que de esta deriven.

En caso positivo, estudiará la Sala la viabilidad de condenar a la demandada el pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

### CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar, que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS, la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

A esta altura no son materia de discusión los siguientes supuestos:

- i) Que la señora **WITTER OMAIRA MADRIGAL MAYA** fue vinculada laboralmente al servicio de la sociedad **PERSEO S.A.S.**, que gestiona franquicias de Helados Mimos; inicialmente mediante contrato de trabajo a término fijo, vigente del 11 de diciembre de 2016 hasta el 11 de marzo de 2017; y posteriormente, fue enganchada a través de contrato a término indefinido, iniciado el 11 de diciembre de 2017 (f. 44 a 49 Archivo 01 ED).
- ii) Que la demandante fue contratada para ejercer el cargo de *vendedora cajera*, a ejecutarlo en los puntos de venta de la empresa (f. 44 a 49 Archivo 01 ED).
- iii) Que a través de misiva del **8 de agosto de 2020** la sociedad **PERSEO S.A.S** informó a la demandante, que debido al cierre de sus locales por 70 días, con ocasión de los estragos derivados de la pandemia del *Covid-19*, reanudando la actividad solo a partir del 1° de junio de 2020, teniendo en cuenta las bajas ventas que venían realizando, había decidido dar por finalizada su vinculación a partir de la fecha indicada (f. 92 Archivo 01 ED).

### DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

De acuerdo con el problema jurídico a abordar por la Sala, es menester indicar que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece que en ningún caso una persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

La Corte Constitucional a través de la sentencia SU-049 de 2017, ha señalado que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, también es predicable frente a quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una

situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje de pérdida de su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Señala textualmente la providencia en mención que: “[...] la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho.”. (Subrayas y resalto fuera de texto).

Conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional, no es cualquier afectación a la salud del trabajador la que lo ubica en un estado de debilidad manifiesta, y, por tanto, beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, sino que dicha estabilidad es pregonable cuando la patología que padece, le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares.

En sentencias SU-087 de 2022 y SU-061 de 2023, la Corte Constitucional expuso los supuestos exigidos para la aplicación del fuero de salud, indicando que este requiere la demostración de: “(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.”

En los términos fijados por la Guardiana de la Carta, para que un trabajador goce de la estabilidad laboral reforzada dispuesta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 tendría que establecerse: **primero**, debe padecer una limitación de salud, ya sea física, psíquica o mental; **segundo**, dicha limitación de salud debe impedirle o dificultarle sustancialmente el desarrollo de sus funciones en condiciones regulares; **tercero**, el empleador debe conocer el estado de salud del trabajador y; **cuarto**, la terminación del contrato de trabajo debe darse con ocasión y causa de esa limitación a la salud, es decir, debe existir nexo causal entre la afectación de salud del trabajador y la decisión del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo.

También ha dicho la Alta Corporación, que, en relación con la limitación de salud presentada por el trabajador, no se requiere que la misma cuente con la calificación de pérdida de capacidad laboral, pues la protección predicada aplicará para aquellos cuya situación de salud les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares. (T-277 de 2017).

Paralela a la posición evocada, aparece lo admitido sobre el tema por la CSJ – Sala de Casación Laboral, que en reciente Sentencia **SL1154-2023** dio un viro a la posición que de tiempo atrás sostenía respecto de la estabilidad laboral reforzada y el alcance del contenido del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, apartándose de la antigua concepción que ataba el examen de esta protección estudiada, a la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral con un determinado porcentaje, al entender que, justamente esta graduación tiene cabida en el ámbito de la seguridad social a efectos de definir responsabilidades económicas y circunstancias de aseguramiento.

Para el efecto, consideró el Alto Tribunal que:

*“(…) 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.*

*(…)*

*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 (…)”.*

Ahora, en relación con el plano probatorio de la cuestiones anotadas, señaló la Jurisprudencia en cita que: *“(…) 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. (…)”.*

Así entonces, para el Máximo Tribunal Ordinario deben analizarse, de un lado, el **factor humano** (La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo); y de otro, el **factor contextual** (El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico), para proceder a efectuar la contrastación entre tales factores, es decir, *“interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral”*, estudio en el que, de

hallarse la condición limitante padecida por el trabajador, y que la terminación del contrato no obedeció a una causa objetiva o justa, daría lugar a considerar su desvinculación como discriminatoria, tornándose ineficaz, y procediendo así la orden de reintegro y el pago de salarios y prestaciones respectivas, al igual que la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Sin embargo, hay que destacar que en la sentencia mencionada, la Corte reitera su postura en torno a que la autorización del Ministerio del Trabajo se impone cuando la discapacidad del trabajador sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio, caso en el cual el funcionario del ente ministerial debe validar que el empleador hubiere agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad.

En la misma senda ha precisado la Sala Laboral del CSJ que sin bien el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, salvo que el empleador acredite la ocurrencia real de la causa alegada, tal presunción no exime al empleado de probar que aquel tenía conocimiento de esa condición al momento de la terminación del contrato (CSJ SL-083-2023 CSJ SL3147-2022M, CSJ SL546-2022, CSJ SL4632-2021, CSJ SL4228-2021).

En esos términos, teniendo en cuenta que la parte actora insiste en que es beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada, y que la demandada manifiesta haber fundado su decisión en la inexistencia de estabilidad y en una causal objetiva, a saber, las bajas ventas como efecto directo de la pandemia, corresponde a la Sala entrar a determinar, primero, si al momento del retiro del servicio, la trabajadora gozaba o no de estabilidad laboral que predica, y de ser así, ahondar en las circunstancias que rodearon la desvinculación de aquella, a fin de concluir si esa determinación deviene en ineficaz y se debe ordenar la reinstalación en el puesto de trabajo.

En primera medida, cumple anotar que fue arribada copia del historial médico y resultados diagnósticos de exámenes practicados a la demandante (f. 67 a 79 Archivo 01 ED), que muestra la atención médica recibida por la accionante entre 2016 y 2020, de la que resalta:

- Examen pre-ocupacional de ingreso que data del 3 de diciembre de 2016, que en materia osteomuscular detalló que *“No se encontraron patologías o secuelas de estas que pudieran constituir una limitación o un riesgo para que le trabajador movilice cargas o realice actividades que impliquen posturas forzadas o movimientos repetitivos”*.
- Examen ocupacional de control periódico que data del 21 de diciembre de 2017, en el cual se consignó *“Se evidencia alteración a nivel de hombro derecho. Se deben implementar todas las medidas necesarias para adaptar el puesto de trabajo y mitigar un deterioro adicional, propiciando el desempeño seguro de la ocupación”*. Por este motivo el galeno dispuso: *“(…) Debe evitar realizar actividades que impliquen*

*levantar el brazo por encima del hombro o la horizontal. **Estas recomendaciones tienen un carácter TEMPORAL durante tres (3) meses.** Se deben hacer las adaptaciones necesarias, acorde con las recomendaciones expedidas y en concordancia con su Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) (...)*”.

- Control por medicina laboral del 28 de junio de 2018 por el quebranto de “*dolor en articulación*”, con remisión a valoración por ortopedia.
- Atención por consulta externa del 4 de agosto de 2018 con diagnóstico de “*hipertrofia de trapecio sin lesión de manguito rotador*”.
- Valoración de control del 18 de agosto de 2018 en la que se reseña dentro del acápite de reseñas y comentarios que “*paciente femenino de 36 años, quien presenta desde hace 01 año, dolor en hombro derecho que limita la elevación con parestesias en manos / contractura del trapecio*”.
- Ecografía el hombro derecho realizada el 20 de septiembre de 2018 que evidencia de “*cambios degenerativos acromioclaviculares y quiste sinovial de 7 mm, en la articulación acromioclavicular // Tendón del subescapular: compromiso en 5mm. Signos de bursitis crónica // Tendón del supraespinoso: Signos de bursitis crónica leve*”.
- Examen médico ocupacional de pre-ingreso del 27 de diciembre de 2018, en el cual se otorgan restricciones laborales por espacio de tres (3) meses.
- Resonancia de hombro derecho simple efectuada el 2 de febrero de 2019 con hallazgo de “*Moderados cambios osteoartróticos en la articulación acromioclavicular que disminuyen el espacio subacromial // Tendinopatía del supraespinoso de los tendones del manguito rotador sin rotura // Mínimo edema en el músculo redondo menor con cambios atróficos grado I*”.
- Atención por consulta externa del 6 de marzo de 2019, con registro de “*tendinitis de hombro derecho contractura del trapecio*”, en razón del diagnóstico de “*Síndrome de Manguito Rotador / Contractura Muscular*”.
- Artroscopia de hombro derecho efectuada el 10 de agosto de 2019 en la que se halló “*ruptura de las fibras superiores del tendón subescapular, marcada sinovitis subacromial y subdeltoidea, engrosamiento e inflamación de la bursa subacromial*”.
- Historia Clínica Ocupacional por Reintegro del 27 de febrero de 2020 que muestra la expedición de restricciones ocupacionales de carácter temporal temporales del siguiente tenor “*(...) AMPLIACIÓN DE LAS RECOMENDACIONES MEDICAS PARA EL TRABAJO: Para contribuir al mejoramiento de su condición de salud o evitar un eventual deterioro, es necesario implementar las siguientes recomendaciones médicas para el puesto de trabajo: 1. Puede realizar algunas tareas de su trabajo sin actividades que impliquen halar, empujar, cargar objetos colgando sobre el hombro o que impliquen levantar el brazo por encima del nivel de la cintura, con el miembro superior derecho. 2. Puede realizar algunas tareas de su trabajo*

*movilizando pesos hasta de 2 kilos con la mano derecha y hasta de 7 Kilos con las 2 manos. Estas recomendaciones tienen un carácter TEMPORAL durante cuatro (4) meses (...)*”.

- Ecografía articular de hombro del 16 de junio de 2020 la cual arrojó como conclusión de “*atrofia sin ruptura bicipital*”.

En contraste con lo anterior, debe resaltarse que, en el lapso de la prestación asistencial enrostrada, conforme el certificado emitido por la NUEVA EPS (f. 85 a 91 Archivo 01 ED), se observa el siguiente récord de incapacidades, teniendo como última prescripción la generada para el **9 de marzo de 2020**.

De igual forma, aparece en el legajo Concepto de Calificación de Origen emanado de la NUEVA EPS adiado el 19 de septiembre de 2019 en el cual se estableció que la patología de “*Síndrome de manguito rotatorio (derecho)*”, era de origen común, determinación objeto de confirmación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia en Dictamen No. 088055-2020-1 del 27 de mayo de 2020, del que se tiene noticia, fue impugnado ante la Junta Nacional de Calificación (f. 80 a 84 102 a 119 Archivo 01 ED).

Luego, anexo a la demanda la parte accionante aportó dictamen de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral del 14 de enero de 2021 realizado por el médico Dr. Hernando Restrepo Osorio, en el que, a más indicar que la patología de la accionante era de origen común, le asignó una PCL del 15,98%, estructurada desde el 16 de septiembre de 2020 (f. 132 a 138 Archivo 01 ED).

En igual sentido, huelga anotar que, a folio 92 Archivo 01 ED reposa copia de misiva de terminación del contrato, adiada el **8 de agosto de 2020**, remitida por la **PERSEO S.A.S.** a la señora **WITTER OMAIRA MADRIGAL MAYA**, en la cual informó:

Debido a la emergencia sanitaria, causada por el COVID-19, nuestra empresa se vio obligada a cerrar sus locales por 70 días, comenzando labores nuevamente a partir del primero de junio de 2020, con unas ventas muy inferiores a las de principios de año, estando por debajo del 20% con relación a las ventas del año pasado, por lo que no es viable continuar con el personal vinculado en estos momentos.

De acuerdo a esto, le estamos informando que la empresa ha decidido dar por terminado, de forma unilateral, su contrato de trabajo el día 8 de agosto de 2020, por lo que estamos haciendo entrega de su liquidación junto con la indemnización correspondiente y los 5 días de esta quincena, derivados de su calamidad doméstica.

Tal circunstancia deja entrever que en efecto, para el finiquito contractual, pese a considerar que la decisión estaba justificada en el hecho estar afrontando una reducción en las ventas de los productos comercializados, la empresa demandada aceptó que ello no era una cuestión suficiente para romper con justa causa el vínculo, y en esa medida, dispuso el pago de la indemnización por despido correspondiente.

Adicional a la prueba documental, se cuenta con lo dicho por el representante legal de la demandada, señor **CARLOS ALBERTO SALDARRIAGA ZAPATA** (Min.25:50 a 41:38 Archivo 11 ED), que funge en aquella condición desde 2004, explicó que la empresa cuenta con 11 empleados para dos (2) franquicias, una en el centro comercial “Mayorca” y la otra en el “Centro de Servicios Punto Clave”. Respecto de la demandante, aceptó conocer que tenía un hijo, y que dentro del tiempo que laboró al servicio de la empresa estuvo varias veces incapacitada, por una afectación en el manguito rotador, dolencia que en algunos momentos le generó restricciones que la empresa respetó, y una vez se tornó más delicada, llevó a la reubicación en caja de la trabajadora. Más adelante, indicó que cuando la demandante salió de la empresa estaban implementando el Sistema General de Seguridad y Salud en el Trabajo, trámite iniciado en 2019, pero que tuvo que ser suspendido por la pandemia.

Sobre la movilidad de personal en los locales de la empresa, aseguró que trabajaban antes de pandemia con 12 personas, de las cuales hubo algunas vinculaciones que no se renovaron, y otros que salieron indemnizados, como ocurrió con la accionante, reduciéndose el número de empleados por esa época a 3 empleadas. Que posteriormente se volvió a contratar personal, siendo potestativo de la empresa decidir a qué personas se quería vincular. Agregó que con la asesora jurídica de la entidad tuvieron en cuenta el caso de la actora. Por último, desconoció si la citada era madre cabeza de hogar.

Igualmente, acudieron al estrado a rendir declaración por solicitud de la parte demandante, las señoras **CAROLINA GARZÓN BERNAL** (Min. 1:05:16 a 1:44:02 Archivo 11 ED) **DIANA CAROLINA VILLAZÓN MAESTRE** (Min. 2:31:45 a 2:59:33 Archivo 11 ED) quienes en su momento fueron compañeras de trabajo de la accionante.

Al efecto, **CAROLINA GARZÓN BERNAL** refirió haber trabajado dos (2) temporadas en **PERSEO S.A.S.**, en el cargo de administradora de un punto de venta de Mimos en el centro comercial Los Molinos. En ese sentido, señaló que la actora tenía algo en la mano, pero dentro de sus funciones al interior de la empresa, desplegaba iguales tareas que todas, lo que generaba que se incapacitara mucho. Detalló que las labores se dividían en turnos, ejercicio del que resaltó que en la jornada de la mañana las tareas consistían en hacer el alistamiento del punto de venta, recibir pedidos, acomodarlo, lavar maquinas, lavar chocolate, limpiar, atender clientes, manejo de caja, momento en el que precisó que la demandante era buena trabajadora, responsable y cumplida, encargada además de velar por su niño.

Que a su ingreso a la empresa, la demandante no tenía enfermedades, como quiera que la dolencia comenzó a presentarla en el curso del trabajo, lo que mereció la expedición de restricciones médicas en su favor, hecho del que le informó a Liliana Díaz, la jefe inmediata, en tanto que en sus actividades debía alzar las manos y ejecutar movimientos repetitivos, ya que las bodegas de los puntos de venta estaban en la parte superior. Sin embargo, explicó que, pese a todo ello, solo cuando estaba programada para ser operada, la empresa decidió ubicarla en la caja, aunque aclaró que su lesión era notoria, tanto que se le hacía una bola en esa zona del cuerpo.

Afirmó que, para la época de la desvinculación de su compañera, ya no estaba en la empresa, enterándose de este suceso por lo que ella le comentó, al igual que le comentó que después de la pandemia todos habían regresado a trabajar, menos la citada accionante.

A su turno, la testigo **DIANA CAROLINA VILLAZÓN MAESTRE** (Min. 2:31:45 a 2:59:33 Archivo 11 ED), expuso que trabajó cinco (5) años en la empresa accionada, cuyo contrato fue terminado en medio de la pandemia, justo cuando comenzaron a sacar personal porque todo estaba muy solo. Sobre este aspecto, aclaró que al principio les pidieron la renuncia, pero decidió no colaborar por un problema de hombro que tenía, pero aun así la despidieron.

Que la demandante entró a la empresa tiempo después, y laboraron juntas en las burbujas de Punto Clave y Mayorca. Respecto de la condición de salud de aquella, adujo que presentaba dolor en el hombro, y al asistir al médico le prescribieron restricciones, frente a las cuales la empresa hizo caso omiso, imputando tal omisión al propietario y a las señoras Liliana Díaz y Lucy, jefe y administradora, respectivamente, de quienes señaló que no hicieron nada, puesto que continuó trabajando normal, pese al dolor de los movimientos repetitivos, situación en la que se mantuvo por un año aproximadamente. Que cree que a ambas las sacaron por la misma época, en agosto de 2020, tiempo en el que todavía estaba en tratamiento, en atención a que una cirugía que le habían realizado, salió mal.

Al igual que la anterior testigo, refirió que los turnos eran de ocho (8) horas, y que, durante el mes, cada trabajadora del punto hacía aperturas, es decir, el turno de la mañana, rotándose las funciones en el curso de la jornada, en las que realizaban movimientos repetitivos y debían permanecer activas. Que la demandante ingresó a la empresa sin quebrantos de salud, era buena trabajadora. Por último, indicó no saber si a la actora le pidieron la renuncia, y aclaró que la mayoría de las personas que salieron de la empresa, posteriormente fueron contratadas nuevamente.

Por solicitud de la demandada se escucharon las declaraciones de **LILIANA DÍAZ BUILES** (Min. 1:46:28 a 2:26:28 Archivo 11 ED) y **LUZ ELENA SUÁREZ** (Min. 00:01 a 29:35 Archivo 12 ED).

La señora **LILIANA DÍAZ BUILES** (Min. 1:46:28 a 2:26:28 Archivo 11 ED), explicó que se ha desempeñado como coordinadora de punto de venta al interior de la empresa demandada, participando en los procesos de selección de personal, manejo administrativo, programación de horarios, delegación y asignación de funciones, planificación de vacaciones, entre otras. Que permanece con mayor frecuencia en el punto de venta ubicado en Mayorca.

En lo relativo a la señora **WITTER OMAIRA**, expuso que inició en la sociedad en diciembre de 2016, dada su aptitud para desplegar las funciones de *vendedora cajera*, cumpliendo labores de aseo y organización del punto de venta, lavado de equipos, máquinas, recepción de pedidos, organización, preparación de productos según estándares de la marca,

y manejo del puesto de pago; tareas que cumplió la actora entre los puntos de Mayorca y Punto Clave; con horarios rotativos, en los que durante una semana al mes, hacía el turno de la mañana, que justamente implicaba realizar el aseo del punto de venta y recibo del pedido, ya que en las tardes, principalmente se dedicaban a atención al cliente. Manifestó igualmente que en el punto de venta se operan elementos de refrigeración y congelamiento, y que en el desarrollo de la jornada había tiempos muertos para almorzar, ir al baño, así como espacios en los que no había clientes.

Que después de varios meses, la accionante comenzó a manifestar que tenía una dolencia paulatina en el hombro, por la que recibió incapacidades de 3 o 5 días, o de una semana, volviéndose más frecuentes en un momento. No obstante, dijo que de parte de la empleadora se respetaron las prescripciones médicas, consistentes en no levantar pesos superiores a 7 kg, así como no extender el brazo por encima del hombro. Señaló que en determinado momento se acudió a la EPS para establecer el origen de la patología sufrida por la trabajadora, así como un estudio del puesto de trabajo a través de COLMEDICOS.

Agregó que la demandante prestó servicios con normalidad en los primeros ocho (8) meses, hasta que comenzaron las incapacidades, cuestión para la que tuvieron en cuenta las restricciones, a efectos de reubicarla como cajera entre los años 2018 y 2020. Que la salida de aquella de la empresa obedeció a la caída de las ventas de la empresa por la pandemia, quedándose con solo tres (3) trabajadores, dado que a cuatro (4) empleados no se les renovó, mientras que con los demás se llegó a un arreglo. Que para la fecha de desvinculación la reclamante no tenía pendientes de salud, aunque admite que había sido operada meses atrás. Añadió, que una vez se iba recuperando el negocio, la empresa fue vinculando otros trabajadores. En relación con el sistema de seguridad y salud en el trabajo, explicó que inició en el año 2019, pero debió suspenderse por la pandemia.

Por su parte, la testigo **LUZ ELENA SUÁREZ** (Min. 00:01 a 29:35 Archivo 12 ED), afirmó ser administradora de punto de venta en la empresa accionada, en donde conoció a la demandante, su compañera en la burbuja de Punto Clave. Que en su posición de administradora, la reclamante le comunicaba las situaciones, además que también la vio quejarse de dolor, por lo que asistía al médico y este le generaba incapacidades de 8 o 10 días, de las cuales le hacía entrega a ella, con la finalidad de remitirlas al jefe. En ese contexto precisó, que esas faltas temporales debía cubrirlas con otras personas.

Aseveró que se dio cuenta de que la demandante tuvo una operación en el brazo, y que justo antes de la pandemia había regresó a Punto Clave, con restricciones que le impedían realizar varias funciones, siendo asignada a la casa, pero cuando decía que tenía dolor se le indicaba que se sentara. Agregó que los horarios eran de 8:00 am a 4:00 pm y de 12:00 m a 8:00 pm, calificando que el movimiento del punto de venta antes de la pandemia era mayor, en comparación a como se dio después de ese suceso. Por último, negó conocer si hubo despidos en la pandemia, toda vez que Don Carlos llegó a un acuerdo con varios empleados, y de esa época a la actualidad solo permanecen dos (2) trabajadores.

Puestas de ese modo las cosas, es claro para la Sala que la remembranza factico-probatoria que antecede, deja en evidencia varias circunstancias. En primer lugar, la señora MADRIGAL MAYA presentó dolencias en su hombro derecho, siendo diagnosticada con “*Síndrome de Manguito Rotador / Contractura Muscular*”, lo que conforme al historial médico remembrado en líneas anteriores (f. 67 a 79 Archivo 01 ED), requirió varias atenciones asistenciales, y la prescripción de una pluralidad de incapacidades médicas, entre 2017 y 2020 (f. 85 a 91 Archivo 01 ED), alcanzando su punto máximo en el año 2019, cuando se vio abocada a cirugía de “*Artroscopia de hombro derecho*” llevada a cabo el día 10 de agosto de esa anualidad, por lo cual demandó en ese año un mayor número de incapacidades, tal como se observa en el historial médico emanado de la NUEVA EPS, las que destaca la Sala, estuvieron vigentes hasta el 9 de marzo de 2020, esto es, cinco (5) meses antes del desenlace contractual.

Las condiciones de salud de la accionante es claro que no fueron ajenas al conocimiento de la demandada, como claramente lo informan las testigos **LILIANA DÍAZ BUILES** y **LUZ ELENA SUÁREZ**, administradora y coordinadora de puntos de venta, respectivamente, quienes aceptaron que en su labor como superiores administrativas de la accionante en los puntos de venta (burbujas), tuvieron contacto directa con esta, y por esa vía de interacción se percataron de los problemas de salud de la citada, especialmente su afección del hombro, así como el tratamiento dispuesto en búsqueda de su mejoría (cirugía), y las incapacidades médicas que le acarrea, lo que le valió que fuese reubicada con la finalidad de que solo cumpliera funciones de cajera, aspecto corroborado por las declarantes **CAROLINA GARZÓN BERNAL** y **CAROLINA VILLAZÓN MAESTRE**, aunque con reparo por parte de estas, en cuanto al momento en que se dispuso el cambio de labores a la demandante, para atender las restricciones ordenadas por su médico tratante.

Lo anterior, refleja en principio, de acuerdo con los escenarios destacados por la prueba documental y testimonial, por un lado, la existencia de la patología padecida por la accionante, al igual que el grado de desarrollo y afectación en distintas etapas del contrato de trabajo, lo cual era conocido por el empleador; y de otro lado, la influencia negativa de estas dolencias de cara al cumplimiento de sus obligaciones laborales, misma que se vio materializada con incapacidades y restricciones que requirieron la reubicación de su puesto de trabajo.

Empero, al margen de las circunstancias aliviadas, y aun cuando, contrario a lo sostenido por la Juez de primer grado, para la Colegiatura la calificación de la pérdida de capacidad laboral no es una exigencia *sine qua non* para el estudio de la estabilidad perseguida por la demandante, lo cierto es que el cúmulo de pruebas realmente no enseña, como lo propone el apelante, con la suficiencia que se quisiera, si las circunstancias gravosas que en su momento revistieron la importancia anotada, se mantuvieron para el 8 de agosto de 2020, fecha de finalización del contrato, pues vale destacar que para esta calenda, además de no tener la demandante incapacidad vigente, tampoco se observan recomendaciones o restricciones ocupacionales, dado que las últimas fueron otorgadas en examen ocupacional de reintegro del mes de febrero de 2020, al igual que todas las demás que se le prescribieron,

estuvieron referidas a un ítem de temporalidad, y finalizaron sus efectos en el mes de junio de esa misma anualidad.

En esa misma senda, tampoco es posible extraer, por lo menos de lo que muestran los elementos suasorios adosados al infolio, la prescripción de tratamiento médico vigente para la fecha de la desvinculación; no se advierte que para la fecha del despido, viniera la accionante en algún tratamiento, como quiera que de los datos médicos adosados al plenario, se extrae como última valoración atinente al tratamiento de su patología, la reseñada dentro de los antecedentes clínicos condensados en el dictamen particular adiado el 14 de enero de 2021, traído por la misma actora a esta Litis, que indica la realización de valoración por medicina general del 23 de diciembre de 2019, en la que se ordenó manejo terapéutico, en dirección con el plan dispuesto por el médico laboral que ya había dado aval para su reintegro (f. 134 Archivo 01 ED).

Es así que el anterior escenario, pese a lo argüido en la alzada, no alcanza a ser soportado por la prueba testimonial destacada por la parte actora, pues más allá de que las declarantes escuchadas en el estrado hubieren coincidido en que durante el periodo que estuvieron laborando junto a la demandante, percibieron la afección de la salud de aquella, y que por pasajes estuvo incapacitada, presentando dificultades para desempeñar sus tareas; cabe destacar, en lo que concierne a **CAROLINA GARZÓN BERNAL**, que esta no trabajaba en la empresa desde finales de 2019; y en cuanto a **DIANA CAROLINA VILLAZÓN MAESTRE**, destaca que ambas fueron desvinculadas por la misma época y por las mismas razones atribuibles al estado de salud, lo que dijo saber por comentarios que le hizo la misma actora, es decir, se trasluce así que las condiciones que rodearon la última fase del vínculo de la accionante, no fueron percibidas por la testigo.

Luego, tampoco las testigos **LILIANA DÍAZ BUILES** y **LUZ ELENA SUÁREZ** aterrizan su relato en el periodo final del contrato de la accionante, por el contrario, refieren que, para el mes de agosto de 2020, la citada no tenía ningún pendiente en materia de salud, situación que insiste la Sala, no logra ser contrarrestada por otro medio demostrativo.

En ese orden de ideas, destáquese que la revisión de tales circunstancias para el momento de la terminación del contrato, no tiene otra intención que verificar su ocurrencia y de ahí derivar, como lo señala la Corte Constitucional en Sentencia SU-087 de 2022, “(...) ***la garantía de estabilidad laboral reforzada*** para demostrar que la disminución en la capacidad de laborar del trabajador impacta directamente en el oficio para el cual fue contratado. En este escenario es deber del empleador acudir a la autoridad laboral para obtener el permiso de despido, asegurando así que el despido no se funde en razones discriminatorias y efectivamente responda a una causal objetiva (...)”.

No obstante, en sentir de la Sala, al no poderse constatar dicho contexto, inviable sería exigir al patrono que acuda ante la autoridad administrativa para solicitar la autorización de despido, en tanto no era claro el panorama médico que afrontaba la accionante (incapacidad, restricción, tratamiento), para cuando la demandada tomó la decisión de culminar el contrato.

Ahora, otro punto medular tiene que ver con el tema de la salida de trabajadores de la empresa con ocasión de la pandemia del SARS COV2 (COVID19), aspecto por el que de entrada anota la Corporación, no se erige como una justa causa para el rompimiento del contrato, pero sobre el que muestra la realidad, que en efecto conllevó a varias empresas a la adopción de medidas de salvamento, para lograr superar la crisis, y poder sostener así fuese parcialmente, la subsistencia de sus empresas. Frente a este supuesto, el apelante activo insinuó la existencia de irregularidades devenidas de un despido masivo, lo que extrajo del número de trabajadores desvinculados, según lo referido en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte de la demandada; empero, sin entrar a verificar el número de trabajadores del que prescindió la empresa, sobre lo que cabe anotar, con algunos se dio lugar a la finalización del contrato por vencimiento del término, y a otros, por el despido unilateral, se cuenta con lo dicho por la señora **LILIANA DÍAZ BUILES, LUZ ELENA SUÁREZ** e incluso **DIANA CAROLINA VILLAZÓN MAESTRE**, quienes explicaron que para la misma época que se dio la salida de la actora, se prescindió de varios trabajadores, ello por razón de los estragos económicos provocados por la pandemia acaecida en el año 2020, situación esbozada con mayor detalle por la primera testigo anotada, la que apuntó que solo se quedaron con tres (3) trabajadores, disponiéndose que no se renovarían contratos de cuatro (4) trabajadores, y que se llegó a un arreglo directo con otros.

Este contexto muestra así, que se dispuso por parte de la empleadora la desvinculación de varios trabajadores, determinación que lastimosamente incluyó a la demandante, por la difícil situación económica que atravesaba la demandada, con ocasión de la crisis generada por las medidas de protección sanitaria generadas por la pandemia del COVID19, que implicaron el aislamiento y confinación de la población, y en esa senda, una sensible disminución de las ventas de los negocios dedicados al comercio al público, lo que refuerza la tesis acerca de que el retiro de la demandante tuvo otras razones de índole administrativo, y no obedeció al estado de salud de aquella, como lo pretende hacer ver desde su orilla en el presente litigio.

De otro lado, reprochó el recurrente el poco valor probatorio otorgado al dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, fechado 14 de enero de 2021, elaborado por el médico Hernando Restrepo Osorio, que estableció una PCL del 15,98%, de origen común, estructurada desde el 16 de septiembre de 2020. Sin embargo, a juicio de esta Sala, además de resaltar las circunstancias que rodearon el retiro de la actora, conforme a lo expresado en precedencia, la situación en comento según la experticia allegada, aparece configurada con posterioridad al epílogo del contrato, que se recuerda, ocurrió el 8 de agosto de 2020, razón por la cual, aplicando en rigor el contenido de la Ley 361 de 1997, no le es oponible al empleador la conclusión de la experticia referida, **a efectos de entrar a presumir que la terminación del contrato de trabajo se dio como consecuencia de un acto discriminatorio**, que es a donde apunta la protección dimanada de la normativa referida, en la medida que desconocía una incidencia porcentual negativa en la humanidad de su empleada.

Por último, hay que decir que en el recurso el apoderado de la demandante anuncia que la estabilidad laboral también estaba sustentada en la condición de madre cabeza de familia, para lo cual aporta el Registro Civil de Nacimiento de su hijo menor (f. 43 Archivo 01 ED), denotándose a este respecto, que si bien para los trabajadores del sector privado no existe norma legal que determine la estabilidad laboral cuando son madres o padres cabezas de familia, discapacitados, o pre-pensionados, se funda en estos eventos la protección en los valores y principios constitucionales, siempre que se observe la vulneración de derechos fundamentales como la seguridad social, el trabajo y la igualdad (T-638-2016), sobre los que no se advierte trasgresión con la actuación de la accionada.

Desde esa órbita, considera la Sala que no están dados los presupuestos para predicar que la demandante estaba amparada por la estabilidad laboral reforzada, restringiendo así, su desvinculación de la empresa demandada, como lo coligió la Juez de primer grado, debiendo confirmarse la sentencia de primer grado. Sin costas en esta instancia en atención a que le fue concedido a la solicitante amparo de pobreza.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia No. 079 del 2 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín.

**SEGUNDO:** Sin **COSTAS** en esta instancia.

#### NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL