

TEMA: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR ENFERMEDAD - en ningún caso la discapacidad de una persona puede ser motivo de obstáculo para una vinculación laboral. / **PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA** - cuando se deteriora la salud del trabajador durante el desempeño de sus funciones al no poder realizar sus labores en condiciones regulares. / **ACTIVACIÓN DEL FUERO** - La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo, Conocimiento del empleador de las afecciones de salud del trabajador retirado, Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio. /

TESIS: (...) Con la expedición de la Ley 361 de 1997 se estableció en su artículo 26 que en ningún caso la discapacidad de una persona puede ser motivo de obstáculo para una vinculación laboral, a menos que dicha condición sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Además, impone esta normativa que ninguna persona en condición de disminución física o psíquica podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo. Destacando que quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su disminución sin el cumplimiento de este requisito, tienen derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días de 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. (...). (...) para la Corte Constitucional se habilita protección laboral reforzada cuando se deteriora la salud del trabajador durante el desempeño de sus funciones al no poder realizar sus labores en condiciones regulares, es decir que para este tribunal no se toma como requisito un rango de pérdida de capacidad laboral, en su lugar es dable acreditar cualquier afectación transitoria o permanente por parte del trabajador por lo que resulta indispensable en estos casos la autorización por parte del inspector de trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo.(...). (...) Pese a lo anteriormente dicho, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido modulando su posición frente a la estabilidad laboral reforzada específicamente sobre el primer requisito, esto es, el porcentaje de pérdida de capacidad establecido en el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, a través de las sentencias SL-2586 de 2020, SL- 1708 de 2021, SL-3144 de 2021 y SL-4884 de 2021 y recientemente las sentencias SL-1152, SL-1154, SL-1181, SL-1184 de 2023. (...) en criterio reciente de la Corte Suprema de Justicia, para que se active el fuero de salud, se debe comprobar en conjunto que: i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. ii) 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. iii) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

MP. LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE

FECHA: 11/07/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, Julio 11 de 2023

Radicado: 050088-31-05-001-2019-00267-01
Demandante: ERIKA MARCELA ÁLVAREZ CORREA.
Demandado: LUZ ALEYDA COLORADO CARVAJAL.
Asunto: APELACIÓN DE LA SENTENCIA.
Tema: FUERO SALUD-LEY 361 DE 1997.

La Sala Sexta de decisión, presidida por la magistrada ponente **LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE**, e integrada por las magistradas **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

1. ANTECEDENTES.

De la demanda presentada.¹

La parte actora pretende con su demanda declarar que fue despedida por parte de la señora ALEYDA COLORADO CARVAJAL de manera unilateral y sin justa causa, pese a que para la fecha de terminación del contrato de trabajo se

¹ 01PrimerInstancia. Folios 4 a 13 Archivo 01 del expediente digital.

encontraba en condiciones de debilidad manifiesta. En consecuencia, solicitó se ordenara la ineficacia de la terminación de la relación laboral y por tanto su reintegro al mismo cargo o a uno de iguales o mejores condiciones, con el respectivo pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, la indemnización por contemplada en la Ley 361 de 1997, así como la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, los aportes al sistema de seguridad social integral y la indexación, de manera subsidiaria solicitó el pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Como fundamento a su solicitud, se indicó en la demanda que la señora ERIKA MARCELA ÁLVAREZ CORREA laboró para la señora ALEYDA COLORADO CARVAJAL desde el mes de mayo de 2016 al mes de marzo de 2019, fecha para la cual la demandada por decisión unilateral le terminó el contrato de trabajo sustentando tal acto, en el cierre del establecimiento comercial donde laboraba.

Agregó la actora que durante la vigencia de la relación laboral se desempeñó en el cargo de oficios varios en el establecimiento de comercio denominado PASTELERIA MAX-PASTEL de propiedad de la señora COLORADO CARVAJAL, teniendo asignado como remuneración el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

La accionante más adelante indicó que desde el 27 de febrero de 2017 vio afectada gravemente su estado de salud siendo incapacitada desde esa fecha hasta el 23 de febrero de 2019; señaló que por las patologías que presenta le impiden realizar algún tipo de trabajo, teniendo como fundamento los conceptos de rehabilitación integral emitidos por los médicos especializados.

Finalmente expuso que el día 26 de febrero de 2019 asistió por el médico de la EPS SALUD TOTAL quien le indicó que no podía expedir más incapacidades y dispuso reintegro laboral, a lo cual la señora COLORADO CARVAJAL se negó a reincorporar a la demandante y el día 01 de marzo de 2019 dispuso terminar el

contrato de trabajo bajo el argumento del cierre del establecimiento de comercio donde desempeñaba sus labores.

De la respuesta a la demanda².

Al dar respuesta a la demanda la señora LUZ ALEYDA COLORADO CARVAJAL se opuso a la totalidad de las pretensiones elevadas en su contra. Aceptó los extremos del contrato de trabajo, así como la remuneración por esa labor. Igualmente aceptó que la demandante estuvo incapacitada hasta el 23 de febrero de 2019, sin embargo, aclaró que ésta se encuentra pensionada por invalidez por parte de COLPENSIONES desde el mes de septiembre de 2019 desconociendo la fecha de estructuración.

En lo referente a la terminación del contrato de trabajo, afirmó que era cierto que el mismo finalizó de manera unilateral, pero esto se debió a la imposibilidad física y jurídica de reubicar a la demandante teniendo presente que tuvo que cerrar el establecimiento de comercio donde justamente donde la accionante laborada desde el 6 de diciembre de 2018, por lo que la finalización del vínculo laboral se generó por esta situación y no por el estado de salud.

Adicional a esto, expuso que pese a que la decisión de terminar el contrato de trabajo estaba justificada, le canceló a la hoy demandante la indemnización por despido sin justa causa, así como la liquidación de prestaciones sociales, el valor de los salarios desde que cesaron las incapacidades así como los aportes al sistema de seguridad social.

De la sentencia de primera instancia.³

En sentencia de primera instancia el día 30 de marzo de 2022 el JUZGADO PRIMERO (1°) LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO declaró que la señora ERIKA MARCELA ÁLVAREZ CORREA gozaba del fuero de estabilidad laboral

² 01PrimeraInstancia. Folios 104 a 110 Archivo 01 del expediente digital.

³ 01PrimeraInstancia. Archivo 04 del expediente digital.

reforzada al momento de la terminación del contrato de trabajo realizada por la señora LUZ ALEYDA COLORADO CARVAJAL, sin embargo, absolvió a la demandada del reintegro pretendido pero condenándola al pago de la indemnización tarifada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 al no haber mediado autorización del Ministerio de Trabajo para la terminación del contrato de trabajo de la hoy demandante.

El A-quo como sustento a su decisión citó jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia afirmando que un trabajador no tiene estabilidad laboral reforzada en los términos de la Ley 361 de 1997 solo por encontrarse incapacitado.

En adición, resaltó que para la procedencia de la estabilidad laboral reforzada el empleador debe conocer del estado de salud del empleador y la sola incapacidad del trabajador no acredita que tenga una limitación física que lo haga merecedor de ese fuero.

Como fundamento de su decisión indicó igualmente que, para acreditar un grado de discapacidad por parte del trabajador, existía libertad probatoria pero que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un procedimiento para la terminación del contrato de trabajo cuando precisamente se estableciera tal supuesto, esto es, la mediación de una causa objetiva para la terminación del contrato de trabajo y la autorización por parte del Ministerio de Trabajo.

Previo al estudio de todos los medios de prueba documentales y testimoniales, el juez de primera instancia indicó que en efecto la demandante posee una discapacidad con base a los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por COLPENSIONES y por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia que determinó que la demandante poseía un 47.43 % de pérdida de capacidad laboral.

Para el A-quo la parte actora acreditó que era una trabajadora con discapacidad por lo que se presume que la terminación del contrato de trabajo se dio por razón de su estado de salud, para ese fallador la demandada debía desvirtuar tal presunción, pues si bien se pudo probar que el establecimiento de comercio donde laboraba la demandante cerró en el mes de diciembre de 2018 no se pidió permiso al Ministerio de Trabajo para el permiso de clausura de labores y así configurar una terminación objetiva del contrato de trabajo que la eximiera de contar con el permiso del Ministerio de Trabajo para la finalización del contrato de una persona con estabilidad laboral reforzada.

Pese a ello, dispuso que no era viable el reintegro laboral solicitado pues la accionada demostró el cierre definitivo del lugar donde la actora prestaba sus servicios, según lo acreditado en el proceso.

Sin embargo, si dispuso el pago de la indemnización establecida en el artículo 36 de la Ley 361 de 1997 a cargo de la empleadora por valor de \$4.968.696 debidamente indexada, al no haberse solicitado la autorización al Ministerio de Trabajo para la finalización del contrato de trabajo.

Absolvió de las restantes pretensiones a la parte demandada y dispuso la condena en costas a ésta tasando las agencias en derecho en favor de la parte demandante en la suma de \$400.000.

2. DE LA INCONFORMIDAD EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Parte demandada.

Debidamente notificada la sentencia de primera instancia, la parte demandada presentó recurso de apelación contra la decisión adoptada, indicando que la protección brindada a los trabajadores por el fuero de salud se centra en la

discriminación generada por la terminación del contrato de trabajo por su estado, sin embargo, indicó que cuando la terminación del contrato de trabajo se sustenta en causas objetivas el resguardo no opera.

Para esta parte resultó plenamente acreditado que la terminación del contrato de trabajo se dio por causales objetivas contempladas en el artículo 61 del Código Sustantivo de Trabajo de la cual se expone que la finalización del vínculo contractual se dio por el cierre del establecimiento de comercio y no por el estado de salud de la demandante.

Por esta razón considera que no hay lugar al pago de la indemnización ordenada en primera instancia, pues la finalización del contrato de trabajo se dio por causas ajenas al estado de salud de la señora ERIKA MARCELA ÁLVAREZ CORREA.

3. ALEGATOS

Concedido el término que establecía el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, ninguna de las partes hizo uso del derecho de presentar alegatos de conclusión.

4. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Al delimitarse la competencia de Sala con base al recurso de apelación presentado por la parte demandada se abordarán los postulados normativos así: **i)** Desarrollo normativo de la Estabilidad Laboral Reforzada por Disminución de las Condiciones de Salud. **ii)** Posición jurisprudencial sobre la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. **iii)** Por último se atenderá el caso en concreto, determinando si en efecto la demandante para la fecha de terminación del contrato de trabajo era beneficiaria de la Estabilidad Laboral Reforzada y de serlo, se analizará si resulta procedente la imposición de la indemnización contemplada en la normativa citada.

La Sala se abstendrá de realizar un pronunciamiento sobre la existencia o no de un contrato de trabajo entre la señora ERIKA MARCELA ÁLVAREZ CORREA y la sociedad LUZ ALEYDA COLORADO CARVAJAL entre el mes de mayo de 2016 al 01 de marzo de 2019 pues fue una situación aceptada por la demandada en su contestación por lo que se encuentra excluido del debate probatorio.

Adicionalmente encuentra se encuentra aceptado el salario devengado por la actora dentro de la vigencia de la relación laboral y el periodo de incapacidad temporal generado por la demandante entre el 27 de febrero de 2017 al 23 de febrero de 2019.

Inicialmente debe indicarse que las presentes consideraciones se basan en las pruebas legal y oportunamente allegadas por las partes⁴, además su valoración en conjunto llevó a la formación del convencimiento de la Sala⁵ de las circunstancias planteadas tanto en la demanda como en su contestación.

A) DESARROLLO NORMATIVO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR DISMINUCIÓN DE LAS CONDICIONES DE SALUD.

El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia determina que corresponde al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; adoptar medidas de protección a favor de grupos discriminados y marginados, en especial de aquellos que por su condición económica, física o mental se

⁴ *Ibidem.* Artículo 60. **ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS.** *El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo.*

⁵ *Ibidem.* Artículo 61. **“ARTICULO 61. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO.** *El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.”*

encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y deberá sancionar los abusos o maltratos que se cometan contra éstos.

En este mismo sentido el artículo 47 *ibídem* consagra que el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a quienes se les prestará la atención especializada que requieran.

Igualmente, el artículo 54 de nuestra Carta Política tiene como obligación que el Estado y los empleadores deben propiciar la ubicación laboral y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo de acuerdo a sus condiciones de salud.

Ahora como una materialización de esos derechos fundamentales, así como económicos, sociales y culturales se profirió la Ley 361 de 1997 por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y con ello adoptar una normalización social plena y total integración de estas personas⁶.

En adición a estos mandados constitucionales y como una política de integración social fue adoptado en el Ordenamiento Jurídico Colombiano la Convención sobre los Derechos de las personas en Situación de Discapacidad a través de las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2003.

Resulta claro entonces que dentro de nuestra legislación, se establece una serie de deberes a cargo del Estado y de los particulares con la finalidad de mitigar la discriminación laboral de las personas en situación de discapacidad y con ello

⁶ Ley 361 artículo 3. El Estado Colombiano inspira esta ley para la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación <en situación de discapacidad> y otras disposiciones legales que se expidan sobre la materia en la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, en la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, en la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, en el Convenio 159 de la OIT, en la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, en la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y en la recomendación 168 de la OIT de 1983.

lograr la reivindicación de sus derechos dentro de la sociedad en un plano de equidad.

Definido así el marco normativo de la protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad, resulta necesario abordar su aplicación en el ámbito netamente laboral por parte de las Altas Cortes.

B) POSICIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA PROTECCIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997

Con la expedición de la Ley 361 de 1997 se estableció en su artículo 26 que en ningún caso la discapacidad de una persona puede ser motivo de obstáculo para una vinculación laboral, a menos que dicha condición sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Además, impone esta normativa que ninguna persona en condición de disminución física o psíquica podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo.

Destacando que quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su disminución sin el cumplimiento de este requisito, tienen derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días de 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.

Ahora sobre la interpretación de este postulado normativo existen dos posiciones jurisprudenciales disímiles por las Altas Cortes que resulta preponderante traer a colación, para luego asumir una postura por parte de esta Corporación Judicial.

Por un lado, para la **Corte Constitucional** se habilita protección laboral reforzada cuando se deteriora la salud del trabajador durante el desempeño de sus funciones al no poder realizar sus labores en condiciones regulares, es decir que para este tribunal no se toma como requisito un rango de pérdida de capacidad laboral, en su lugar es dable acreditar cualquier afectación transitoria o permanente por parte del trabajador⁷ por lo que resulta indispensable en estos casos la autorización por parte del inspector de trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo.

Por tanto, el fuero se activa bajo esta posición jurisprudencial una vez se verifica la concurrencia de los siguientes requisitos: **1)** Existencia de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales; **2)** Conocimiento del empleador de las afecciones de salud del trabajador retirado y **3)** Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio a favor del trabajador con discapacidad. Aclara ese alto tribunal que esta protección se predica de cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta en el que se encuentre la persona.

Para la Corte Constitucional acreditado estos supuestos, ha indicado que produce la ineficacia del despido por lo que opera el reintegro del trabajador con el consecuente pago de sus acreencias laborales y de seguridad social, así como el pago de la indemnización equivalente a los ciento ochenta días de salario; aclarando que su reincorporación laboral debe ser acorde con las capacidades y habilidades.

En lo que respecta a la posición de la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, tiene asentado que para el efectivo reconocimiento de la estabilidad

⁷ Ver entre otras las T-1040 de 2001, T-519 de 2003, T-1083 de 2007, T- 449 de 2008, T-337 de 2009, T-467 de 2010, T - 320 de 2016, T- 502 de 2017 T-305 de 2018, T-041 de 2019, SU-049 de 2017, SU-040 de 2018, SU-380 de 2021, SU-063 de 2023, T-094 de 2023.

laboral reforzada por el fuero de salud no es suficiente que, al momento del despido, el trabajador sufra quebrantos de salud, esté en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse, al menos, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada; esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, en los términos del artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 e independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales, como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa.

Para el órgano de cierre de la Justicia Ordinaria a partir de ese porcentaje anteriormente enunciado, se ha considerado que la condición o situación de discapacidad es relevante o de un grado significativo, de carácter considerable y prolongado en el tiempo que puede afectar el desarrollo de las funciones del trabajador.

Por tanto, para la habilitación de la protección de esta estabilidad laboral reforzada bajo esta postura jurisprudencial debe acreditarse los siguientes presupuestos i) se trate de personas consideradas por la Ley 361 de 1997 como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral. ii) Que no se trate de trabajadores que para el momento de la terminación contractual presenten afecciones de salud o simples incapacidades médicas; iii) Que el empleador tenga conocimiento de la situación de discapacidad del trabajador.

Bajo esta premisa, para la CSJ la primera condición que debe cumplirse es que el trabajador tenga una limitación igual o superior al 15%, estructurada en vigencia de la relación laboral debidamente calificada, pero pudiendo presentarse la valoración con posterioridad a esta, sin que sea la única prueba de tal condición el dictamen de PCL en tanto el mismo no constituye prueba solemne, rigiéndose estos casos por el principio de libertad probatoria y de formación de

convencimiento, de modo que puede el fallador judicial valerse de diversos medios elementos de persuasión.⁸

Adicionalmente tiene adoctrinado esa corporación judicial, la presunción de despido discriminatorio se rompe cuando se acredita que la terminación del contrato se sustenta en una causa objetiva o justa causa o incluso por mutuo acuerdo entre las partes.⁹

Pese a lo anteriormente dicho, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido modulando su posición frente a la estabilidad laboral reforzada específicamente sobre el primer requisito, esto es, el porcentaje de pérdida de capacidad establecido en el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, a través de las sentencias SL-2586 de 2020, SL- 1708 de 2021, SL-3144 de 2021 y SL-4884 de 2021 y recientemente las sentencias SL-1152, SL-1154, SL-1181, SL-1184 de 2023.

Estas últimas providencias la CSJ realiza un estudio sobre las definiciones discapacidad inicialmente con base al artículo 7 del decreto 2463 de 2001 hasta llegar a la entrada en vigor de la convención sobre los Derechos de las Personas en situación de Discapacidad -10 de junio de 2011- y de la Ley 1618 de 2013.

A raíz de la implementación de estos dos compendios normativos en el ordenamiento jurídico Colombiano esa corporación judicial “...reexamina la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad y concluye que la mencionada convención es vinculante 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,

⁸ Ver sentencia SL-2586 de 2020.

⁹ Ver entre otras sentencias SL 1360 de 2018, SL 410 de 2019, SL 2237 de 2021 y SL 711 de 2021

especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades de las demás personas.”¹⁰

Indicando igualmente en esa providencia de cara al contenido de la Ley 361 de 1997 que “...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.”

Ahora, en este nuevo paradigma establecido por el órgano de cierre de la justicia ordinaria, se identificaron algunas reglas sobre la materia que se condensan de la siguiente manera:

Casos en que se discute la estabilidad laboral reforzada con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas en situación de Discapacidad – 10 de junio de 2011- y la Ley estatutaria 1618 de 2013 – 27 de febrero de 2013-		
Supuesto	<u>Criterios Objetivos.</u>	<u>Tarifa Legal</u>

¹⁰ SL-1154 de 2023.

<p>Protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997</p>	<p>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 estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;</p> <p>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.</p> <p>c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.</p>	<p>Puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial.</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Adicionalmente la CSJ indicó en las providencias ya rememoradas, sin necesidad implementar un estándar probatorio, que al momento de evaluar la situación de discapacidad del trabajador que busca la protección de la estabilidad laboral reforzada debe establecer los siguientes aspectos, que por efectos prácticos se condensan así:

<p>Análisis sobre la situación de discapacidad para la aplicación de la Estabilidad Laboral Reforzada.</p>	
<p>Supuesto</p>	<p>Criterios sin estándar probatorio.</p>
<p>Discapacidad.</p>	<p>(i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-</p> <p>(ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-;</p> <p>iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.</p>

Una vez agotado el estudio minucioso de cada supuesto por parte del operador judicial, se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido tiende a catalogarse como discriminatorio, siendo necesario declarar su ineficacia y por ende procedente el reintegro con el pago de salarios y demás conceptos laborales con el respectivo pago de las indemnizaciones, como la orden de ajustes razonables al puesto de trabajo.

Corolario a lo anterior la CSJ mantiene el supuesto de solicitar permiso al Ministerio de Trabajo para despedir a una persona con discapacidad, que al ser omitido activa una presunción legal de despido discriminatorio, que podrá ser desvirtuada en juicio por el empleador. Se aclara igualmente que ante la ocurrencia de una causal objetiva o justa causa el empleador puede terminar el vínculo laboral, sin embargo, demostrando la realización de ajustes razonables previo al despido o que no los hizo por ser desproporcionados o irrazonables.

Ahora en el plano de un proceso judicial la CSJ estableció igualmente la distribución de las cargas de las pruebas atendiendo este nuevo paradigma de las personas en situación de discapacidad, para lo cual indicó:

- Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.
- Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

Desarrollado lo anterior y expuestas las posiciones jurisprudenciales esta corporación encuentra que la perspectiva planteada recientemente por la Sala

Laboral de la Corte Suprema de Justicia esgrime de una mejor manera los deberes y derechos contemplados en los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política y en la Convención sobre los Derechos de las personas en situación de discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, que fue insertada en la legislación interna por la Ley 1346 de 2009, última reglamentada en la Ley Estatutaria 1618 de 2013 todo ello en armonía con la prohibición contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Adicionalmente considera esta Sala que con la adopción de esta posición, se garantiza de una manera más razonable y soportada la consolidación de una estabilidad laboral reforzada en situaciones específicas bajo el estudio de un caso en concreto analizando los efectos las deficiencias y su desarrollo en el ámbito laboral, que es precisamente lo debatido en este tipo de proceso.

Es así que, en criterio de esta corporación, para que se active el fuero de salud, se debe comprobar en conjunto que: **i)** La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. **ii)** 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. **iii)** Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Aclarándose que dentro de los numerales i) y ii) deberá analizarse la respectiva discapacidad para establecer si en efecto se configura una limitación que genera una estabilidad laboral reforzada.

Bajo estas premisas pasará la sala a resolver el caso en concreto.

5. DEL CASO EN CONCRETO

Tal como se indicó inicialmente el presente proceso se asume a través del recurso de apelación presentado por la parte demandada, pese a ello se aceptó en la respuesta a la demanda que entre las partes en efecto se había desarrollado un contrato de trabajo a desde el mes de mayo de 2016 al 01 de marzo de 2019 por lo que el problema jurídico a resolver no recae sobre la existencia de ese vínculo, sino por las circunstancias que rodearon su finalización.

En el presente asunto, desde el escrito inicial, la parte actora cuestionó la terminación de su contrato de trabajo basada en el cierre del establecimiento de comercio denominado PASTELERÍA MAX-PASTEL y al negarse a reintegrarla por su estado de salud.

Es por esta razón que a la Sala le corresponde analizar si en efecto la demandante era sujeto de especial protección frente al presunto despido discriminatorio que alega, al desconocerse por su empleadora su estado de salud, con base a lo consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En primer lugar, resulta importante para la Sala traer a colación el contenido del comunicado de fecha 01 de marzo de 2019 por medio del cual se le notifica a la demandante la finalización de su contrato de trabajo, al respecto indica este documento:

“Bello, 01 de marzo de 2019

Señora

ERIKA MARCELA ÁLVAREZ CORREA

Dirección: AV. 47 N. 61-29

E-mail: vanesaangle1997@hotmail.com

Bello, Antioquia

Asunto: Terminación de contrato por Cierre del Establecimiento.

Cordial saludo,

De manera respetuosa y como se lo había comunicado de manera verbal en días anteriores, me vi en la penosa necesidad de cerrar el Establecimiento de Comercio denominado "MAX PASTEL" en el cual usted laboraba; debido a la gran reducción de las ventas, toda vez que, las mismas no eran suficientes para cubrir los gastos operacionales de la actividad comercial, por lo tanto me fue imposible continuar.

Es por ello, que de conformidad al artículo 62 del Código sustantivo del Trabajo, procederé a pagarle una indemnización proporcional al tiempo laborado y la correspondiente liquidación de sus Prestaciones Sociales.

Como consecuencia de lo anterior, le serán consignados dichos valores en la cuenta de ahorros de Bancolombia suministrada por usted.

Con esta carta puede reclamar las Cesantías que se encuentran consignadas en el Fondo de Cesantías Protección..."

Analizado este documento por parte de la Sala, se puede extraer como conclusiones que, la señora LUZ ALEYDA COLORADO CARVAJAL trató de justificar la terminación del contrato de trabajo que tenía suscrito con la señora ERIKA MARCELA ÁLVAREZ CORREA con base en el supuesto determinado en el literal E del artículo 61 del Código Sustantivo de Trabajo, esto es, la terminación del contrato de trabajo por motivo de la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento.

Pese a lo anterior dicho, en ese mismo documento se cita el artículo 62 del CST, que realmente consagra las justas causas de terminación del contrato de trabajo y pese a lo allí expuesto, manifiesta que cancelará a la demandante la indemnización proporcional al tiempo laboral, que no es otra cosa que la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 ibídem.

Para la Sala si bien existe una confusión a la hora de argumentar los motivos por los que se finaliza el contrato de trabajo, se concluye que en efecto estamos ante la invocación de una causal objetiva como lo fuere el cierre del establecimiento de comercio que lleva implícito que el empleador debe solicitar el permiso

correspondiente al Ministerio de Trabajo e informar por escrito a sus trabajadores de ese hecho.

Si bien la parte demandada expuso tal hecho en conocimiento de la trabajadora al momento de generarse la terminación del contrato de trabajo e incluso en conversaciones previas, tal como fue acreditado a través de capturas de pantallas allegadas en la demanda, no es menos cierto que no se acreditó el trámite e incluso la respectiva respuesta por parte de la autoridad administrativa sobre la finalización del contrato de trabajo bajo esta causal.

Por esta razón para esta Corporación Judicial estamos ante la ausencia de un procedimiento legalmente establecido para la finalización del contrato de trabajo, lo que tornaría la terminación en injusta, pues la hoy demandada no solicitó o por lo menos no acreditó en este proceso haber obtenido una autorización por parte del Ministerio de Trabajo tal como fue enunciado anteriormente.

Ahora, por si sola esta decisión de finalizar el contrato de trabajo sin justa causa no conlleva una irregularidad sustancial que implica *per se*, un indicio o conducta discriminatoria con un trabajador, pues precisamente es una facultad otorgada por el legislador al empleador, eso sí, con el consecuencial pago de una indemnización, o como sucedió en el presente caso, que la categorización de despido injusto resulta conexa a la inaplicación de un procedimiento establecido por el legislador.

Dicho esto, pasará la Sala a realizar un análisis de las condiciones de salud de la demandante para la fecha de terminación de su contrato de trabajo, pues tal como se dijo anteriormente, de acuerdo a postura adoptada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al trabajador le basta probador que existía para ese momento una deficiencia a mediano o largo plazo que genera una barrera de índole laboral y que dicha circunstancia era conocida por el empleador, o en su

caso era un hecho notorio y con ello activar la presunción de despido discriminatorio trasladando así la carga de la prueba.

Partiendo de la premisa que el presente análisis debe realizarse desde la óptica de una discapacidad adquirida por el trabajador de cara a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por la Ley 1346 de 2009, de la vigencia de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, al ser los hechos configurados con posterioridad a su vigencia.

Es decir, en el presente asunto resulta necesario ejecutar un estudio de si en efecto la demandante padecía para la fecha de terminación del contrato de trabajo una deficiencia física que le impedía sustancialmente el desempeño de sus funciones en igualdad de condiciones sin ser necesario para su estudio el reconocimiento de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Para la Sala de acuerdo a la postura jurisprudencial adoptada, se entiende por deficiencia de acuerdo al manual único para la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional¹¹ como *una “alteración en las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona. Puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa...”*

Sin embargo, para llegar al concepto de discapacidad planteado anteriormente debe analizarse de manera conjunta la deficiencia con las limitaciones generadas en el ámbito profesional, es decir, que su análisis se aleja de los baremos establecidos para hallar una pérdida de capacidad laboral tal como se ha venido adoptando.

Es por ello que pasará la Sala a evidenciar el cumplimiento de los presupuestos anteriormente para concluir si en efecto la demandante tenía una estabilidad

¹¹ Decreto 1507 de 2014.

laboral reforzada para el 01 de marzo de 2019 fecha de terminación de su contrato de trabajo.

a) De la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo

En el presente asunto, se advierte que solamente reposan los siguientes documentos en torno a la acreditación de este supuesto:

1. Concepto de rehabilitación por dolor crónico¹².
2. Concepto de rehabilitación por dolor crónico de fecha 27 de marzo de 2018¹³
3. Concepto de rehabilitación por dolor crónico de fecha 27 de marzo de 2018¹⁴.
4. Concepto de rehabilitación del disco lumbar de fecha 03 de abril de 2018¹⁵
5. Concepto de rehabilitación por trastorno depresivo mayo y deterioro cognitivo de fecha 05 de febrero de 2019.¹⁶
6. Solicitud de medicina laboral donde se describe los diagnósticos de Trastorno depresivo, epilepsia, lumbago y trastorno de disco lumbar de fecha 13 de febrero de 2019¹⁷.
7. Historia clínica proferida por la Clínica Antioquia SA de fecha 13 de febrero de 2019 donde se detalla lo siguiente “ ... *PACIENTE QUE PERSIS CON CUADRO DE DOLOR LUMBAR Y RADICULAR DERECHO QUE NO MEJORA, LIMITACION FUNCIONAL MARCHA CON DOBLE APOYO. POR NEUROCIRGIA PACIENTE CON MULTIPLES PATOLOGÍAS SINDROME DE ESPALDA FALLIDA SINDROME POST LAMINECTOMIA EPILEPSIA GENERALIZADA, SINCOPE EN ESTUDIO ? , POR*

¹² 01PrimerInstancia. Folio 32 Archivo 01 del expediente digital

¹³ 01PrimerInstancia. Folio 36 Archivo 01 del expediente digital

¹⁴ 01PrimerInstancia. Folio 33 Archivo 01 del expediente digital.

¹⁵ 01PrimerInstancia. Folio 34 Archivo 01 del expediente digital.

¹⁶ 01PrimerInstancia. Folio 35 Archivo 01 del expediente digital.

¹⁷ 01PrimerInstancia. Folio 37 Archivo 01 del expediente digital.

NERIOCIRUGIA ESTA PACIENTE NO SE ENCUENTRA EN CONDICIONES ACTUALES PARA LABORAR PERO SE REMITE A MEDICO LABORAL PARA QUE ESTE SEA QUIEN DEFINA DADAS LAS CONDCIONES ACTUALES SI ELLA EN SU ENTORNO LABORAL QUE DESCONOZCO PUEDE LABORAR O NO, ESTA PACIENTE YA FUE VALORADA POR LA JUNTA REGIONAL Y ORDEN DE REINTEGRO. POR NEUROCIRUGIA DE ALTA SIN INCAPCIDAD PARA QUE EN LA VALORACION Y MANEJO POR MEDICO LABORAL SE DEFINA SI PUEDE REINTEGRARSE O NO DE ALTA POR NEUROCIRUGIA.”¹⁸

8. Historia clínica de fecha 13 de diciembre de 2018. “*Motivo remisión: Paciente con antecedente de trastorno depresivo asociado a dolor crónico y a la discapacidad percibida, en el momento sin manejo antidepresivo, por lo que decido iniciar. Al parecer tiene además antecedente de epilepsia que no esta controlada, ahora con descripción de deterioro cognitivo asociado, requiere evaluación URGENTE POR NEUROLOGIA para definir manejo*”.¹⁹

9. Incapacidad temporal del 14 de febrero de 2019 al 23 de febrero de 2019.

20

10. Historia clínica de fecha 14 de febrero de 2019.²¹

11. Historial de incapacidades.²²

12. Historia clínica de fecha 26 de febrero de 2019.²³ “... *dolor lumbar crónico Zario a hernia discal L5-S1 de gran tamaño operada 07.10.17 laminectomia, injerto hallazgos: canal lumbar estrecho l5-s1 microdiscoldectomia de l5-s1 x hernia discal comprensiva. RMN CONTROL 19.12.17: Espondilosis, osteocontrosis y osteoartrosis. Abombamiento discal l4-l5 sin compromiso radicular y cambios postqx laminares derecho l5.s1 con cambios inflamatorios en trayecto qx*

¹⁸ 01PrimerInstancia. Folio 36 a 41 Archivo 01 del expediente digital.

¹⁹ 01PrimerInstancia. Folio 42 a 45 Archivo 01 del expediente digital.

²⁰ 01PrimerInstancia. Folio 46 Archivo 01 del expediente digital.

²¹ 01PrimerInstancia. Folio 47 Archivo 01 del expediente digital.

²² 01PrimerInstancia. Folio 49 a 50 Archivo 01 del expediente digital.

²³ 01PrimerInstancia. Folio 51 a 53 Archivo 01 del expediente digital.

adyacentes a la raíz descendente s1 der. Nivel en el que se identifica abombamiento discal contactando el saco tecal. EMG MMII 12.01.18 radiculopatía s1 der de carácter crónico. Hipertensión arterial, Última calificación del JR. 47.43% dictamen- 12/07/2018 Remitida por neurocirugía para ratificar las recomendaciones por ser dada de alta por esta especialización.”

13. Formato de recomendaciones para reinicio de labores.” EVITAR MOVIMIENTO REPETITIVOS O VIBRATORIOS. EVITAR TRABAJO EN ALTURAS O LARGAS CAMINATAS O SUBIR O BAJAR ESCALAS. EVITAR LEVANTAR PESOS SUPERIORES A 5 KG. SUBIR ESCALAS EMPINADAS, O FLEXIONAR COLUMNA MAYOR DE 60° (LUMBAR)
14. “TRABAJAR EN HORARIOS EN LO POSIBLE CON 8 HORAS LABORALES DIARIAS DIURNAS. EVITAR LOS ALTOS NIVELES DE STRES Y/O EXIGENCIA DE PRODUCTIVIDAD. PAUSAS ACTIVAS DE 10 MINUTOS CADA 3 HORAS – USO DE ZAPATO ADECUADO PARA SU PATOLOGIA DE COLUMNA LUMBAR. EVITAR TRABAJAR MAS DE 2 HORAS DE PIE INTERCALAR CON PAUSAS ACTIVAS, Y EVITAR TRABAJAR EN CUNCLILLAS OJALÁ EN UN SOLO PUESTO CON LOS RESPECTIVOS CAMBIOS DE POSTURA. ASISTIR A CONTROLES MEDICOS POR TERAPIA DE RECUPERACION Y MEDICO TRATANTE. RECOMENDACIONES POR 6 MESES. EVALUACION DE PUESTO DE TRABAHO POR SALUD OCUPACIONAL DE SU EMPRESA Y DE SU ARL. (POSITIVA)”²⁴(sic)
15. *“Paciente femenina, de 50 años, que dice ser diestra, soltera con dos hijos, residente en bello, trabajaba en una pastelería, pero hace mas de un año comenzó con radiculopatía L5-S1 con dolor intenso y arrastraba la piedad derecha, se le detectó fragmentato discal gigante extruido hacia el canal, por lo cual fue operada en oct de 2017. La IRM postquirúrgica de dic de 2017 mostró abombamiento discal L5-S1 que contacta el saco tecal, pero*

²⁴ 01PrimerInstancia. Folio 54 Archivo 01 del expediente digital.

no comprime la raíz, con fibrosis periradicular S1 derecho a nivel de receso lateral presencia de cicatrización anómala, se consideró que no es candidata para nuevo tto quirúrgico, tiene EMG con daño neuropático de S1, está tratada por dolor crónico. ²⁵ (sic)

16. Dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por COLPENSIONES en el que se le asigna a la demandante un 38.7% con fecha de estructuración el 26 de febrero de 2018.²⁶

17. Dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL en el que se le asigna a la demandante un 47.43% con fecha de estructuración el 26 de febrero de 2018.²⁷

Tal como fue expuesto inicialmente se puede afirmar que no toda deficiencia posee la vocación de ser objeto de protección, pues las mismas deben poseer una evolución de mediano o largo plazo y que en efecto generen una barrera de tipo laboral que impidan el desarrollo de la laboral en igualdad de condiciones que otros trabajadores.

Para la Sala la parte actora centró su actividad probatoria en la existencia de varias deficiencias durante y al momento de la terminación del contrato de trabajo, entre ellas resalta *compresiones de las raíces y plexos nerviosos en trastornos de los discos intervertebrales, lumbago con ciática, trastorno mixto de ansiedad y depresión.*

Realizado un estudio minucioso a la prueba documental obrante en el expediente permite identificar que en efecto la señora ERIKA MARCELA ÁLVAREZ CORREA posee una serie de deficiencias físicas y mentales a largo plazo, pues incluso por

²⁵ 01PrimeraInstancia. Folio 63 a 65 Archivo 01 del expediente digital.

²⁶ 01PrimeraInstancia. Folio 75 a 80 Archivo 01 del expediente digital.

²⁷ 01PrimeraInstancia. Folio 81 A 89 Archivo 01 del expediente digital.

el desarrollo de las patologías y su impacto en la salud su fondo de pensiones le reconoció una pensión de invalidez en el año 2019²⁸.

Dicho esto, se dará por acreditado en este proceso que en efecto la demandante posee una deficiencia física y mental a largo plazo dentro de la vigencia de su contrato de trabajo de acuerdo a lo enunciado anteriormente.

b) De 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 trabajadores.

Sobre este aspecto resulta importante señalar que la parte actora en efecto acreditó la existencia de barreras físicas que al interactuar con su entorno laboral, impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad.

Sobre este punto, resulta necesario analizar la historia clínica de la demandante en la que se detallan algunas condiciones físicas que demuestran la imposición de barreras para el normal desempeño de sus valores, al punto de que estuvo incapacitada desde el año 2017 al año 2019 situación incluso aceptada por la parte demandada lográndose su reincorporación con las siguientes recomendaciones:

18. "...TRABAJAR EN HORARIOS EN LO POSIBLE CON 8 HORAS LABORALES DIARIAS DIRUNAS. EVITAR LOS ALTOS NIVELES DE STRES Y/O EXIGENCIA DE PRODUCTIVIDAD. PAUSAS ACTIVAS DE 10 MINUTOS CADA 3 HORAS – USO DE ZAPATO ADECUADO PARA SU PATOLOGIA DE COLUMNA LUMBAR. EVITAR TRABAJAR MAS DE

²⁸01PrimeraInstancia. Folio 364 a 370 Archivo 01 del expediente digital. Resolución SUB 208302 DEL 02 DE AGOSTO DE 2019 por medio de la cual COLPENSIONES le reconoce a la señora ERIKA MARCELA ALVAREZ CORREA una pensión de invalidez desde el 06 de mayo de 2019 y por valor de \$ 828.116.

2 HORAS DE PIE INTERCALAR CON PAUSAS ACTIVAS, Y EVITAR TRABAJAR EN CUNCLILLAS OJALÁ EN UN SOLO PUESTO CON LOS RESPECTIVOS CAMBIOS DE POSTURA. ASISTIR A CONTROLES MEDICOS POR TERAPIA DE RECUPERACION Y MEDICO TRATANTE. RECOMENDACIONES POR 6 MESES. EVALUACION DE PUESTO DE TRABAHO POR SALUD OCUPACIONAL DE SU EMPRESA Y DE SU ARL. (POSITIVA)²⁹(sic)

Adicionalmente de la prueba testimonial practicada en la audiencia de trámite y juzgamiento³⁰ puede extraerse lo siguiente:

Del interrogatorio de parte practicado a la demandante.

1. Inició su declaración afirmando que previo a la vinculación que tuvo con la señora LUZ ALEYDA COLORADO CARVAJAL, laboró para otras empresas.
2. Expuso que al momento de la contratación le informó a la demandada que había sido diagnosticada con cáncer hace algún tiempo pero que actualmente se encontraba bien, aclarando que frente al diagnóstico de epilepsia no lo informó a su empleadora pues éste se había generado desde muy temprana edad y solo después de una caída que tuvo, se presentaron algunos episodios de manera reciente.
3. Manifestó que no era cierto que la demandada le notificó el cierre de la pastelería donde laboraba, aclarando que cuando se reintegró a laborar el local donde laboraba tenía otro nombre e insumos en él.
4. Señaló que es cierto que recibió el pago de la liquidación final de prestaciones sociales e indemnización el día 01 de marzo de 2019 por parte de la señora LUZ ALEYDA COLORADO CARVAJAL.
5. Indicó que se enteró de que el establecimiento de comercio seguía operando por comentarios de vecinos incluso en otro lugar, pero que no sabe dónde.
6. Finalmente afirmó que le comunicó a la demandada sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez.

²⁹ 01PrimerInstancia. Folio 54 Archivo 01 del expediente digital.

³⁰ 01PrimerInstancia. Archivo 04. 8:01.

De la declaración de la testigo CAROLINA ISABEL ESTRADA CARMONA.

1. Inició si declaración manifestado que empezó a laborar con la señora LUZ ALEYDA desde el año 2016 hasta el año 2018.
2. Informó que se desempeña actualmente como auxiliar de cafetería y que conoció a la demandante porque laboraron juntas para la señora LUZ ALEYDA COLORADO CARVAJAL hasta el 2018 en una pastelería MAX PASTEL.
3. Indicó que la señora ERIKA MARCELA laboró hasta el año 2018 porque la pastelería ya no tenía presupuesto para sostenerse.
4. Señaló que esa pastelería de propiedad de la demandada se acabó el 6 de diciembre de 2018 porque ella misma tuvo que entregar ese local a la inmobiliaria, a la que se le pagaba ese arriendo.
5. Manifestó que la demandante estuvo incapacitada, pero que no observó limitaciones en la ejecución de sus labores.
6. Indicó que el local era un solo piso, sin subir o bajar escaleras, los pasteles estaban en una nevera y ellas debían de pasarlo de ese lugar al horno y posteriormente a la vitrina donde se vendían.
7. Narró que a ella también se le terminó su contrato de trabajo por el cierre del establecimiento, que hizo un acuerdo de pago con la demandada para el pago de su liquidación el cual aún no se ha podido cancelar totalmente.
8. Expuso que ella conoció directamente el estado económico del establecimiento, porque era la encargada de caja y ella incluso le cancelaba las incapacidades a la demandante y pagaba su propia nómina y proveedores.

Para esta corporación judicial, resulta claro que la demandante en efecto si poseía barreras físicas que impedían el desarrollo de sus labores, pues el hecho de que su contrato de trabajo iniciaría desde el año 2016 y solo unos meses después iniciara un periodo de incapacidad por el lapso de 2 años demuestra que en efecto posee una afectación en su estado de salud.

Además, con la reincorporación laboral generada por el médico laboral de la EPS SALUD TOTAL, denota las limitaciones desde el aspecto físico que poseía la demandante para ejecutar sus labores, incluso recomendando la realización de una inspección del puesto de trabajo lo que eventualmente podría generar un

análisis mucho más detallado de sus funciones. Por tanto, se dará igualmente por acreditado este supuesto.

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

Para la Sala también se encuentra acreditado este supuesto, pues fue aceptado por la demandada en su respuesta que en efecto la demandante estuvo incapacitada por un lapso de dos años.

Igualmente se aceptó como ciertos el contenido de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral por lo menos, frente a los proferidos por COLPENSIONES y por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

En adición, se allegó por la parte actora unas capturas de pantallazo donde se evidencia que las partes vinculadas a este proceso sostienen algunas conversaciones sobre el estado de salud de la señora ERIKA MARCELA ÁLVAREZ CORREA, documental que no fue tachada de falsa ni cuestionado su contenido, por lo que posee plenos efectos probatorios.

Resulta evidente por tanto, que en efecto la señora LUZ ALEYDA COLORADO CARVAJAL tenía conocimiento del estado de salud de la demandante así como de sus limitaciones pues incluso manifestó en una de esas conversaciones lo siguiente:

“ Eso es muy enredado con esos diagnósticos.

No Marcela.

Eso no es así.

Déjeme yo me asesoro.

Yo no tengo negocio ya.

Espéreme a mañana haber que pasa.”³¹

Todo lo anteriormente dicho, dará pie a dar por acreditado que en efecto la parte actora poseía una estabilidad que en caso de generarse una terminación de su contrato de trabajo, activaría una presunción de despido discriminatorio.

Pese a lo anteriormente dicho, para esta Corporación judicial existe una particularidad y es que en el *sub examine*, la parte demandada indicó que la terminación del contrato de trabajo se dio por circunstancias ajenas al estado de salud de la demandante, pues la finalización del contrato de trabajo se dio por el cierre del establecimiento de comercio denominado MAX PASTEL desde el 06 de diciembre de 2018, siendo incluso anterior a la terminación del contrato de trabajo de la demandante que acaeció el día 01 de marzo de 2019 generándose solo después de la finalización de su extenso periodo de incapacidad.

Adicionalmente se allegó un escrito proferido por Inmobiliaria La Mansión donde informa a Centro Comercial Estación Niquía que para la fecha se estaba tramitando la terminación del contrato con la señora LUZ ALEYDA COLORADO local 102 en el que se requería su salida a partir del 06 de diciembre de 2018, adjuntándose un acuerdo de pago de los cánones de arrendamiento al parecer adeudados. ³² Hecho que corrobora lo expuesto en carta de terminación de contrato de trabajo.

Pese a lo anteriormente dicho, para esta Sala si bien la demandada acreditó la imposibilidad física de lograr una reincorporación de la trabajadora ante la inexistencia de una unidad de explotación económica, hecho por el cual torna inviable incluso reintegro laboral, no se puede pasar por alto que no se acudió previo a la terminación del contrato de trabajo al Ministerio de Trabajo para

³¹ 01PrimerInstancia. Folio 20 Archivo 01 del expediente digital.

³² 01PrimerInstancia. Folio 123 a 131 Archivo 01 del expediente digital.

autorizar en debidamente forma dicha decisión, tal como se consagra en el numeral segundo del artículo 61 del Código Sustantivo de Trabajo.

Para esta corporación judicial, dicha circunstancia aunada al estado de salud de la actora resulta relevante materializado esto como una garantía de los derechos de una trabajadora que claramente posee una discapacidad en el entorno laboral y con notorias barreras sociales, por lo que la exigencia y consideración debe ser mucho más alta, solo para el Estado sino además para los empleadores.

Por esta razón, al encontrar acreditado que en efecto la demandante posee una estabilidad laboral reforzada y que el procedimiento de terminación del contrato de trabajo por el cierre del establecimiento de comercio adolece del permiso exigido por parte del Ministerio de Trabajo es que resulta necesario la imposición de la indemnización consagrada en artículo 26 de la Ley 361 de 1997 como una protección especial y concurrente a la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST, tal como fue dispuesto por el A-quo por lo que este aspecto deberá ser confirmado.

COSTAS: Costas tal como fueron indicadas en primera instancia. En esta al no salir avante el recurso de apelación presentado por la demandada corren a su cargo las costas, tasando como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV en favor de la accionante.

5. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: Se **CONFRIMA** la sentencia emitida por el Juzgado Primero (1°) Laboral del Circuito de Bello de fecha 30 de marzo de 2022 por medio de la cual se declaró que en efecto la parte actora, era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada contenida en la Ley 361 de 1997 y por ende dispuso condenar a la señora LUZ ALEYDA COLORADO CARVAJAL a cancelar a favor de la señora ERIKA MARCELA ÁLVAREZ CORREA la indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por valor de \$4.968.696 debidamente indexada, al no haberse solicitado la autorización al Ministerio de Trabajo para la finalización del contrato de trabajo en los términos expuestos en esta sentencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, tasando como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV en favor de la accionante.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron.

Las Magistradas,


LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE

Sin firma por ausencia justificada
MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA


ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 050088-31-05-001-2019-00267-01

Demandante: ERIKA MARCELA ÁLVAREZ CORREA.

Demandado: LUZ ALEYDA COLORADO CARVAJAL.

Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA

Decisión: CONFIRMA

Magistrada ponente LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 25 de julio de 2023 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO