

TEMA: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / FUERO DE SALUD - (i) el despido de un titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada se presume discriminatorio cuando se da sin autorización del Inspector del Trabajo (...); (ii) al producirse la ineficacia del despido opera el reintegro del trabajador con el consecuente pago de sus acreencias laborales y de seguridad social, así como el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario; (iii) la afectación de salud que da lugar a la estabilidad laboral reforzada debe haberse puesto en conocimiento del empleador, a menos de que esta sea notoria; (iv) la condición de salud del trabajador debe impedir el desempeño normal de sus actividades laborales; y (v) no es obligatoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral, pues la afectación de salud que da lugar al reconocimiento del derecho puede acreditarse por otros medios de convicción en virtud del principio de libertad probatoria.

HECHOS: Pretende la demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor con la demandada, donde para el momento en que fue despedida contaba con limitaciones físicas, y por tanto dicha terminación no produjo efectos al no realizarse con autorización del inspector del trabajo. Frente a lo anterior, el fallador de primer grado decidió absolver a la sociedad demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra y concluyó que no estaban dadas las condiciones para hablar de una estabilidad laboral reforzada. La decisión adoptada en primera instancia fue recurrida en apelación por el apoderado de la parte demandante, por ende, se revisará la sentencia en lo que respecta exclusivamente a los puntos que fueron objeto de inconformidad por la recurrente, de conformidad con lo previsto por el principio de consonancia consagrado en el artículo 66-A del CPTSS. Por ello, le corresponde a la Sala analizar los siguientes aspectos: (i) si la actora al momento en que se produjo la desvinculación laboral, gozaba o no de una estabilidad laboral reforzada en virtud de fuero de salud, según las previsiones del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En caso afirmativo; (ii) si es procedente el pago de la indemnización de que trata esa norma y de los demás pedimentos que reclama tales como el reintegro al cargo que ocupaba, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir por el tiempo que estuvo retirada de su cargo, y la cancelación de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

TESIS: (...) La Ley 361 de 1997, inspirada y guiada por los principios contenidos en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Nacional, consagró ciertas garantías para las personas que sufren limitación moderada, severa y profunda de orden físico y/o sensorial, un ámbito de protección reforzada a su estabilidad laboral, el cual impone a todo empleador, una serie de limitantes para producir válidamente la terminación de dichos contratos. (...) Es con relación a estos preceptos normativos que se ha determinado que la protección establecida por la citada “Ley Clopatoski” no ha de cobijar a cualquier persona que sufra una enfermedad o accidente, pues no fue este el querer del legislador, en la medida que se buscó proteger a las personas que padecían de una verdadera limitación. (...) De forma que, para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral pues la afectación de salud que da lugar al reconocimiento del derecho puede acreditarse por otros medios de convicción en virtud del principio de libertad probatoria. (...) La Corte Constitucional en decisión CC SU269-2023, expresa: que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea

claro que la misma tiene origen en una discriminación. (...) (...) En este sentido, realmente conforme lo medios probatorios que se pudo recaudar, los elementos para el instante del despido no dejan entrever la presencia de un fuero de salud, pues aun cuando el demandante había recibo atenciones médicas que fueron conocidas por su empleador, como ocurrió con las restricciones dispuestas por 12 semanas en febrero de 2020, es decir, con más de 12 meses de antelación a la terminación del contrato, lo cierto es que las mismas no dieron cuenta de una situación grave que implicara una dificultad en el ejercicio de las tareas, máxime si se tiene en cuenta que no hay evidencia de que la historia clínica posterior hubiese sido puesta de presente al empleador, lo cual se ha definido como una exigencia para que resultara oponible la protección, conforme se enuncia por ejemplo en sentencia CSJ SJ1268-2023 (...) Así las cosas, aun en el evento en que se llegare a concluir que la actora presentaba para el 15 de abril de 2021 una deficiencia, no se logra establecer con la prueba practicada la existencia de barreras que le impidieran ejercer su actividad en iguales condiciones a los compañeros, a lo que se suma la falta de evidencia que diere cuenta del conocimiento por parte del empleador de estos elementos, lo que impide predicar la existencia de la protección invocada (...)

M.P: JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS

FECHA: 28/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Dora Luz Osorno Londoño
DEMANDADO	Summar Procesos S.A.S,
RADICADO	05 088 31 05 002 2021 00176 01
TEMA	Estabilidad laboral reforzada.
DECISIÓN	Confirma sentencia

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha anunciada, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín procede a desatar el recurso de apelación presentado por la parte demandante en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adopta el proyecto presentado por el magistrado ponente, que se traduce en la siguiente sentencia.

Pretensiones

Solicitó la demandante que existe un contrato de trabajo por obra o labor con la demandante, donde para el momento en que fue despedida contaba con limitaciones físicas, y por tanto dicha terminación no produjo efectos al no realizarse con autorización del inspector del trabajo.

En consecuencia, que se condenara a Summar Procesos S.A.S. a reintegrarla en el mismo cargo que venía desempeñando, así como al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, a la indemnización de 180 días prevista por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y a la indexación de las sumas objeto de condena.

Hechos

Relató que comenzó a laborar para la accionada desde el 11 de septiembre de 2011 a favor de la empresa Papelsa, quien previamente se beneficiaba de su labor a través del empleador Coopsumao, ejerciendo como auxiliar de apoyo lógico.

Mencionó que es de una mujer de 49 años de edad que padece distintas patologías tales como diabetes mellitus insulino dependiente, gonartrosis, espolón óseo en tobillo derecho, síndrome del manguito rotador de hombro derecho, y dolor crónico lumbar con escoliosis derecha, a partir de lo cual se emitió concepto de ingreso con recomendaciones para el 26 de febrero de 2020.

Refirió que fue despedida el 15 de abril de 2021, y a su vez enviada por la empresa el 20 de abril del mismo año para realizarse el examen médico de egreso, donde fueron confirmados sus diagnósticos, así como el conocimiento de ellos por la demandada, por lo que el 31 de mayo de 2021 presentó derecho de petición en donde solicitó la entrega de la copia de su historia laboral, incluida la ocupacional, sin recibir toda la documentación requerida, motivo por el que acudió a la acción de tutela que fue resuelta en su favor, sin que se hubiere satisfecho la orden impuesta, lo que motivó que acudiera al accidente de desacato.

Contestación

Summar Procesos S.A.S. se opuso a la totalidad de las pretensiones incluidas en el libelo genitor, salvo respecto de la declaratoria de existencia de contrato de trabajo, luego de lo cual expresó que era cierto que la actora se desempeñaba como auxiliar de apoyo logístico, así como el examen realizado en el mes de febrero de 2020, la petición de información realizada, la acción de tutela y su resultado, así como el trámite incidental iniciado.

Frente a los demás supuestos se expresó que no eran ciertos o no le constaban, luego de lo cual fueron planteadas las excepciones de inexistencia de estabilidad laboral reforzada, falta de conocimiento y/o acceso al historial clínico del demandante por el empleador, falta de

discapacidad relevante, inexistencia de causal subjetiva o discriminatoria, pago, cobro de lo no debido, y prescripción.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello, mediante sentencia emitida el 19 de octubre de 2022, decidió absolver a la sociedad demandada de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra por Dora Luz Osorno Montoya, a quien condenó en costas procesales.

Para adoptar tal decisión, estimó que era necesario que el trabajador al momento del despido se encontrara en estado de discapacidad o limitación de salud que dificultara el normal desempeño de sus funciones, sin que tal circunstancia estuviera presente, motivo por el cual concluyó que no estaban dadas las condiciones para hablar de una estabilidad laboral reforzada.

Apelación

La decisión adoptada en primera instancia fue recurrida en apelación por el apoderado de la parte demandante, quien lo sustentó en los siguientes términos:

Expone que la demandante para el momento de su despido gozaba de estabilidad laboral reforzada que está contemplada en varias sentencias de la Corte, máxime cuando ella no tiene una calificación de pérdida de capacidad laboral, pero si presentaba unos problemas físicos al finalizar el contrato, por lo que insiste en la existencia del fuero de estabilidad.

Alegatos

Vencido el término para la presentación de alegaciones, se pronunció la parte demandada, quien solicitó la confirmación de la decisión recurrida al encontrar acertado que se concluyera que para el momento del despido la demandante no contaba con recomendaciones laborales,

así como las que se pudieran haber realizado no estaban direccionadas para el desempeño laboral, ni la afectación significativa en su salud.

Destacó que la demandante no se encontraba bajo situación grave de salud que le impidiera el desempeño de las funciones contratadas, debido a que la mera circunstancia de sufrir quebrantos de salud no convierte a la persona en beneficiaria de especial protección, pues es necesario acreditar un verdadero impedimento o dificultad en el rol laboral, lo cual no ocurrió debido a que se acredita que entre noviembre de 2020 y abril de 2021 no hubo incapacidades. Agregó que, si bien el demandante aporta historial clínico, lo cierto es que no logra demostrar al momento de la terminación laboral recomendaciones ocupacionales, tampoco acredita una calificación de al menos el 15% para presumir las condiciones reducidas de salud y activar la presunción de discriminación al momento del despido. Aunando que en providencia SL1360-2018 de la Corte Suprema precisó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio.

Planteó finalmente que se ha acatado la orden dada en sede de tutela, y que la demandante no cumplió con la carga probatoria que le asistía, consistente en demostrar que para el momento en el que se dio por finalizado el contrato de trabajo por parte del empleador, era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por motivos de salud.

CONSIDERACIONES

Se revisará la sentencia de primer grado en lo que respecta exclusivamente en los puntos que fueron objeto de inconformidad por la recurrente, de conformidad con lo previsto por el principio de consonancia consagrado en el artículo 66-A del CPTSS.

Con base en lo anterior, se parte de la base que no hay discusión en torno a la existencia de contrato de trabajo que ligó a las partes hasta el 15 de abril de 2021 cuando se dio el despido que está en discusión.

De esta manera, los problemas jurídicos que debe resolver la sala son: (i) si la actora al momento en que se produjo la desvinculación laboral, gozaba o no de una estabilidad laboral reforzada en virtud de fuero de salud, según las previsiones del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En caso afirmativo; (ii) si es procedente el pago de la indemnización de que trata esa norma y de los demás pedimentos que reclama tales como el reintegro al cargo que ocupaba, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir por el tiempo que estuvo retirado de su cargo, y la cancelación de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

(i) Estabilidad laboral reforzada – Fuero de salud

La Ley 361 de 1997, inspirada y guiada por los principios contenidos en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Nacional, consagró ciertas garantías para las personas que sufren limitación moderada, severa y profunda de orden físico y/o sensorial, un ámbito de protección reforzada a su estabilidad laboral, el cual impone a todo empleador, una serie de limitantes para producir válidamente la terminación de dichos contratos. Es así como en su artículo 26 prescribe:

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

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

Es de resaltar que en torno a esta norma fue objeto de control de constitucionalidad por parte de la H. Corte Constitucional, quien en sentencia C-531 de 2000, que tiene efectos erga omnes, dispuso en su parte resolutive:

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

Es con relación a estos preceptos normativos que se ha determinado que la protección establecida por la citada “Ley Clopatoski” no ha de cobijar a cualquier persona que sufra una enfermedad o accidente, pues no fue este el querer del legislador, en la medida que se buscó proteger a las personas que padecían de una verdadera limitación.

Ahora, es de destacar que el tema que concita la atención de la sala, ha contado con posiciones encontradas dentro de las altas cortes, las cuales con el paso del tiempo han venido siendo conciliadas, a efectos de encontrar una postura uniforme al momento de abordar su análisis.

Es así que la Corte Suprema de Justicia, en providencia CSJ SL1154-2023, donde marca un nuevo entendimiento y alcance a este tópico, señala:

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

- (i) La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.
- (ii) La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.

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

[...]

Al respecto, debe destacarse que en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el

trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en:

[...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

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

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

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

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

- a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, *«los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»*. Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.
- b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;
- c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

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

pertinentes en búsqueda de la verdad real por encima de la meramente formal.

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

[...]

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

- (i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;
- (ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y
- (iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

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

Ahora, el empleador conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo. El referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables.

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

Por su parte, la Corte Constitucional en decisión CC SU269-2023, expresa:

«129. Pese a tal previsión legal, esta Corporación ha señalado que la estabilidad laboral por razones de salud no deriva exclusivamente de aquella sino que encuentra su amparo, como se explicó al inicio de este apartado, en otros derechos y principios fundamentales como la estabilidad en el empleo (Art. 53, CP); el derecho de las personas que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta a ser protegidas en aras de hacer efectiva la igualdad real (Arts. 13 y 93, CP), el trabajo, en todas sus modalidades y en condiciones dignas y justas que esta también ligado a contar con un mínimo vital para satisfacer las propias necesidades humanas (Arts. 25 y 53, CP), en el deber del Estado de adelantar políticas de integración social de las personas con capacidades diversas (Art. 47, CP) y en uno transversal a todas las relaciones sociales, el de la solidaridad (Arts. 1, 48 y 95, CP).

130. A partir de ese contenido constitucional y del alcance fijado, esta Corporación ha unificado las siguientes reglas jurisprudenciales que se utilizarán para resolver el presente asunto.

131. Sobre la titularidad de este derecho la jurisprudencia constitucional ha sostenido que son titulares de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud las personas que han padecido una disminución física, psíquica o sensorial en vigencia de una relación de trabajo. Dentro de este grupo de sujetos se encuentran no solo los trabajadores que han sufrido pérdida de capacidad laboral calificada, sino también aquellos que tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

132. En punto al contenido que se protege la Corte ha considerado que el fuero de salud está compuesto principalmente por cuatro garantías: (i) la prohibición general de despido discriminatorio, (ii) el derecho a permanecer en el empleo, (iii) la obligación a cargo del empleador de solicitar autorización al Inspector del Trabajo para desvincular al trabajador y (iv) la presunción de despido discriminatorio .

133. Ahora bien, en la Sentencia SU-049 de 2017, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia en lo relativo a la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Las salas de Revisión de la Corte Constitucional han aplicado las reglas allí dispuestas tanto para casos de estabilidad ocupacional como para casos de estabilidad laboral reforzada. En la Sentencia SU-087 de 2022 se advierten cuatro conclusiones:

- i) La norma se aplica a todas las personas en situación de debilidad manifiesta, sin que esto implique agravar las condiciones de acceso a los beneficios que traía la Ley en su versión original, que utilizaba la expresión personas con “limitación” o “limitadas”.
- ii) Se extiende a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación.”
- iii) Para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la ley es útil, pero no necesario, contar con un carné de seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad laboral. y
- iv) “No es la Ley expedida en democracia la que determina cuándo

una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria.”

134. De forma que, para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral.

135. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.

[...]

156. En suma, (i) para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada, no es obligatoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. La protección depende de que el trabajador se encuentre en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el desempeño de sus actividades, que esta condición sea conocida por el empleador en un momento previo al despido, y que no exista una justificación suficiente para la desvinculación. Así mismo; (ii) se presume que el despido de una persona en estado de debilidad manifiesta es discriminatorio, cuando este se da sin autorización del Inspector del Trabajo. Esta presunción puede desvirtuarse, pero la carga de la prueba corresponde al empleador, para demostrar que el despido obedece a una justa causa; y (iii) al producirse la ineficacia del despido opera el reintegro del trabajador con el consecuente pago de sus acreencias laborales y de seguridad social, así como el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario.

[...]

177. A partir de lo expuesto, se advierte que actualmente existe un proceso dialógico entre las dos altas cortes aun cuando persisten diferencias en torno al alcance y contenido del derecho.

178. Con algunos matices, las dos Altas Cortes coinciden en que (i) el despido de un titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada se presume discriminatorio cuando se da sin autorización del Inspector del Trabajo. Si bien esta presunción puede desvirtuarse, la carga de la prueba corresponde al empleador, para demostrar que el despido obedece a una justa causa; (ii) al producirse la ineficacia del despido opera el reintegro del trabajador con el consecuente pago de sus acreencias laborales y de seguridad social, así como el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario; (iii) la afectación de salud que da lugar a la estabilidad laboral reforzada debe haberse puesto en conocimiento del empleador, a menos de que esta sea notoria; (iv) la condición de salud del trabajador debe impedir el desempeño normal de sus actividades laborales; y (v) no es obligatoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral, pues la afectación de salud que da lugar al reconocimiento del derecho puede acreditarse por otros medios de convicción en virtud del principio de libertad probatoria.

179. No obstante, también persisten diferencias significativas. Como se advirtió, la Corte Suprema de Justicia vincula el derecho a la estabilidad laboral reforzada estrictamente a lo previsto en la Ley 361 de 1997 y, más recientemente, con el contenido del artículo 1° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Así mismo, señala que esta garantía únicamente resulta aplicable a las personas que padecen una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, que se extienda a “mediano o largo plazo”

180. Por su parte, la Corte Constitucional no ha limitado el reconocimiento de esta garantía solamente a quienes padecen afecciones de salud a mediano o largo plazo. Por el contrario, ha señalado que la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada requiere que el trabajador se encuentre en una condición de salud que le impida o dificulte sustancialmente el normal y adecuado desempeño de sus actividades al momento del despido, sin que la misma tenga que ser permanente o duradera.

181. Igualmente, la jurisprudencia constitucional no ha otorgado el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada únicamente a las personas catalogadas en situación de discapacidad, sino que ha comprendido dentro de este a quienes se encuentren en una condición de debilidad manifiesta a causa de padecimientos sustanciales de salud. En esa dirección, ha sustentado la titularidad de este derecho no solo en disposiciones específicas que amparan a las personas en condición de discapacidad, sino también en otros derechos y principios constitucionales como la estabilidad en el empleo (Art. 53, CP); el derecho de las personas que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta a ser protegidas y no ser discriminadas (Arts. 13 y 93, CP), el trabajo, en todas sus modalidades y en condiciones dignas y justas, que también está ligado a contar con un mínimo vital para satisfacer las propias necesidades humanas (Arts. 25 y 53, CP), y en uno transversal a todas las relaciones sociales, el de la solidaridad (Arts. 1, 48 y 95, CP).

Propuesto el panorama que han desarrollado al día de hoy los órganos de cierre, es importante analizar la situación vivenciada entre Dora Luz Osorno Londoño y la demandada, en momentos previos a su despido sin justa causa, para lo cual es fundamental abordar el estudio de los medios probatorios debidamente recaudados.

1. Certificado de aptitud laboral correspondiente a examen de ingreso de fecha 8 de septiembre de 2020, donde se referencian recomendaciones para el cargo a desempeñar (Pág. 17 archivo 01. Demanda Laboral), donde se señala:

Durante el examen médico se aprecia presión arterial alta, se recomienda consultar en su EPS para control de la presión arterial. Paciente con antecedente de trastorno osteomuscular en proceso de calificación de origen por la ARL actualmente reubicada (desde marzo 2020) y con restricciones de carga y de movimientos de flexoextensión

de columna, no trae documentación de soporte. Usar lentes para visión cercana, evaluación por optometría anual. Evaluación por nutricionista para disminuir de peso. Continuar manejo de patología cardiovascular en su EPS. Utilizar protección auditiva tipo silicona en ambientes ruidosos tanto laborales como por fuera del trabajo. Se recomienda continuar las actividades de seguimiento definidas en el programa de la prevención al consumo de sustancias psicoactivas. En la exposición de material particulado utilizar protección respiratoria adecuada. Cumplir con las normas de higiene postural, ejercicios de estiramiento antes de comenzar a laborar, adoptar buenas posturas y no sobrepasar el límite de pesos estipulados a levantar o transportar.

2. Examen médico de ingreso del 13 de mayo de 2016 donde se indica que se encuentra apta para la labor, además de lo cual se recomienda en forma específica continuar controles en la EPS para enfermedad de base, e ingresar a SVE cardiovascular de la empresa (Pág. 18 archivo 01. Demanda Laboral y Pág. 55 archivo 06 Contestación Demanda).
3. Historia clínica de atenciones recibidas por la actora (Págs. 19 a 67 archivo 01. Demanda Laboral).
 - El 9 de abril de 2019 por un dolor en la rodilla derecha, a partir de lo cual se diagnostica *otras gonartrosis primarias*.
 - El 21 de mayo de 2019 por el mismo diagnóstico, donde se ordenaron terapias, y se hicieron recomendaciones.
 - El 22 de abril de 2021 (posterior al despido) bajo diagnósticos de gonartrosis no especificada, condromalacia y dolor en articulación.
 - El 13 de abril de 2021 teleconsulta, y se realiza diagnóstico de dolor en articulación y gonartrosis primaria bilateral, además de lo cual se incluyen recomendaciones.
 - El 24 de junio de 2021 se registran diagnósticos de hipertensión esencial primaria y diabetes mellitus insulino dependiente sin mención de complicación.
 - Entre el 11 y 14 de marzo de 2018 registra atención por diabetes mellitus insulino dependiente sin mención de complicación, y se remite a control nutricional, además de que se expide incapacidad por el citado lapso.

- El 10 de marzo de 2018 consultó por urgencias en virtud de diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones múltiples, dolor localizado en otras partes inferiores del abdomen, y fue dada de alta.
- El 9 de noviembre de 2021 acudió por presentar dolor en los hombros, y se diagnosticó síndrome de abducción dolorosa del hombro y síndrome del túnel carpiano.

4. Carta de terminación de contrato de trabajo del 15 de abril de 2021 (Pág. 68 archivo 01 Demanda Laboral y Pág. 62 archivo 06 Contestación Demanda), donde expresamente se indica:

Me permito notificar la terminación del contrato de ejecución de obra o labor contratada, suscrito con usted el día 16 de Mayo de 2016 en el cargo de Operario de Apoyo Logístico por finalización de la obra contratada conforme clausula séptima del contrato suscrito a partir del 15 de Abril de 2021.

Quiero recordarle que la naturaleza del contrato de trabajo suscrito por usted y SUMMAR PROCESOS corresponde a la duración de la obra, la cual ha finalizado.

Sírvase hacer entrega de su cargo, y tramitar el paz y salvo para el pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales.

5. Acción de tutela presentada por la demandante, y sentencias mediante las cuales se amparan sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y la seguridad social, y se dispone su reintegro al cargo que desempeñaba al momento de la desvinculación o a uno similar, que resulta compatible con su capacidad laboral, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y cubrimiento de seguridad social, lo cual se ordena en forma transitoria (Págs. 73 a 119 archivo 01. Demanda Laboral).
6. Contrato de prestación de servicios celebrado entre Papeles y Cartones S.A. – Papelsa y la demandada, para prestar servicios de apoyo logístico, mantenimiento y servicios generales (Págs. 40 a 50 archivo 06 Contestación Demanda).
7. Certificación expedida por la accionada donde consta que la demandante ha tenido varios contratos de trabajo desde el 12 de septiembre de 2011 (Pág. 52 archivo 06 Contestación Demanda).

8. Contrato de trabajo por ejecución de obra o labor suscrito entre las partes para iniciar labores el 16 de mayo de 2016, a efectos de que la actora se desempeñare como auxiliar de apoyo logístico con el cliente Papelsa (Págs. 53 a 54 archivo 06 Contestación Demanda).
9. Concepto de salud ocupacional del 25 de febrero de 2020 donde se incluyen restricciones por espacio de 12 semanas, de la siguiente manera: puede realizar marchas hasta de 30 minutos, con 5 minutos de alternancia/ laboral; puede realizar actividades con miembro superior derecho que no impliquen elevación por encima de la horizontal/ laboral; puede realizar actividades que no impliquen posición de rodillas o de cuclillas/ laboral; puede manipular cargas hasta 7 kg bimanual/ laboral; y puede subir y bajar escalas hasta 7 escalones y 7 veces al día/ laboral (Págs. 59 a 60 archivo 06 Contestación Demanda).
10. Cartas de terminación de contrato de trabajo del 15 de abril de 2021 dirigidas a Gloria Cecilia Marín Restrepo y Sebastián Agudelo Marín (Págs. 67 y 69 archivo 06 Contestación Demanda).
11. Comprobantes de pago de nómina de la demandante desde el 1.º de noviembre de 2020 hasta el 15 de abril de 2021 (Págs. 71 a 80 archivo 06 Contestación Demanda).
12. Respuesta a oficio por parte de la empresa Papelsa donde informa que el volumen del primer semestre de 2021 fue del 23.24% menos que el semestre inmediatamente anterior, por lo que hubo una disminución en la prestación del servicio realizado por Summar Procesos S.A.S. (Pág. 4 archivo 17 Respuesta Oficio Papelsa).
13. Concepto de aptitud ocupacional del 20 de abril de 2021 donde se indica que el examen de egreso es satisfactorio, sin que se evidencie patología o enfermedad de origen laboral (Págs. 2 y 3 archivo 10 Concepto Médico).

14. Relación de incapacidad reportadas por la Nueva EPS, donde figura que la demandante las presentó inicialmente hasta el 14 de septiembre de 2019, mientras que la siguiente tiene lugar hasta el 25 de septiembre de 2021 (Págs. 2 a 6 archivo 21 Oficio Nueva EPS).

Por su parte, con relación a la prueba recaudada en audiencia pública, se encuentra que *la demandante* (min. 5:40 a 24:22) reconoce haber prestado servicios para la demandada conforme la certificación que obra en la página 52 archivo 06 Contestación Demanda, donde en cada uno de esos periodos firmó contratos de trabajo, fue afiliada a la seguridad social y recibió el pago de su liquidación de prestaciones sociales.

Anotó que para el momento del despido, 15 de abril de 2021, presentaba recomendaciones vigentes, las cuales eran expedidas por los médicos laborales, contando con soporte de ellas; que para ese instante el médico laboral le había establecido una pérdida de capacidad laboral del 50%, respuesta que luego varió; y sin que para ese mismo momento se encontrara incapacitada por estar en pandemia, además, que la última incapacidad presentada fue en septiembre de 2019.

Informó que conoció a la Sra. Gloria Cecilia Marín y que ella laboró hasta el 15 de abril de 2021, además de lo cual reconoce que se realizó examen médico de egreso, y salió satisfactorio, luego de lo cual agregó que en el examen de ingreso de 2016 tenía patologías de base. Además, que en sus labores debía subir y bajar escalas constantemente, y que en sus funciones cargaba paquetes pesados para montarlos a una escala, debiendo además estar de rodillas o en cuclillas porque había trabajos que empezaban desde el piso y se debían subir, además de cargar pesos superiores a 7 kg, y extender o subir sus brazos.

La representante legal de la demandada *Francisca Elena Caicedo Salcedo* (min. 26:30 a 40:43) informó que no tenía conocimiento de recomendaciones médicas de la demandante para el momento del

despido; que en el examen de retiro se dijo que su estado de salud era bueno; que no sabía que la actora había estado hospitalizada en 2018 debido a que esto no obra en su hoja de vida; que el cargo de la actora era el de auxiliar de producto terminado y se encargaba de colocar una parte del empaque en las cajas, sin que para ello debiera elevar sus miembros superiores, ni están en cuclillas o arrodilla, ni levantar pesos superiores a 7 kg según cree porque las cajas no pesan, ni caminar por tiempos superiores a 30 minutos, no conociendo si debía o no subir escalas por no conocer la bodega. También dijo que la empresa conoció de restricciones emitidas por un médico, respecto del ejercicio de la labor de la demandante para febrero de 2020, sin conocer en que consistían por ser un aspecto que maneja el departamento de seguridad y salud en el trabajo.

Como testigo fue escuchada inicialmente *Lina Marcela Velasco Mesa* (min. 41:00 a 1:07:42) quien dijo no conocer a la demandante, pero si tener información de ella porque trabajo con Summar en Medellín con una de sus clientes, luego de lo cual relato que para el momento en que se terminó el contrato no conocía que padeciera de alguna enfermedad; que para febrero de 2020 no conoce que la demandante tuviera recomendaciones; que no se presentaron restricciones laborales por la actora; que el cargo de la demandante era de apoyo logístico sin conocer sus funciones exactas; y que cuando a un trabajador se le dan recomendaciones o restricciones, o presenta alguna enfermedad puede comunicarlo a la empresa al jefe directo o al área de seguridad y salud en el trabajo.

Adicionalmente informó que tuvo un examen de ingreso satisfactorio para el año 2016, donde se incluyen recomendaciones generales, pero no se incluyen diagnósticos o tema medico; que las últimas 3 incapacidades fueron en 2019 las cuales no fueron prolongadas, sino esporádicas por 2 días; que no se presentó proceso de calificación ni estaba calificada para el 15 de abril de 2021; que un examen de egreso llega a la empresa al área de selección, quien los carga al sistema para cerrar la orden de servicio; que la demandante se hizo examen de egreso el 20 de abril de 2021, y salió con concepto satisfactorio sin reporte de

patología, el cual anexa dentro de su intervención; que generalmente el personal de apoyo logístico realiza labores repetitivas;

Por último, intervino como testigo *Oscar Ramiro Álzate Álvarez* (min. 1:08:00 a 1:29:17) quien informó que tiene el cargo de administrador de contrato en la sede de Barbosa con la empresa Summar, por lo que conoce a la demandante en el ámbito laboral desde que inició contrato, siendo su jefe directo. Advirtió que la Sra. Dora tenía el cargo de auxiliar de apoyo logístico, y las labores que debía realizar eran las relacionadas con el proceso de maquila -engome de cajas y ensamble de material terminado-, sin que requiriera subir y bajar escalas, ni elevar los miembros superiores, ni estar en posición de rodillas o cuclillas porque se realiza de pie, ni cargar peso superior a 25 kg pues la base metálica que se debía colocar a la caja no pesa más de 7 kg.

Indicó que no le informó que padeciera alguna enfermedad, restricción o recomendación médica por cuanto los temas de condiciones de salud lo tratan con el área de salud ocupacional, sin que le comunicara que no pudiera realizar alguna actividad, pero conociendo que hizo el reporte a la dependencia correspondiente, debido a que debió reubicarla de puesto de trabajo en otras actividades bajo directriz de la auxiliar de seguridad y salud en el trabajo, a partir de unas recomendaciones, sin que recuerde exactamente cuando ocurrió esto porque siguió trabajando en el área de maquila, pero advirtiendo que fue antes de la terminación del vínculo laboral en 2021, la cual tuvo lugar por la baja producción que se tenía, época para la cual se seguía actuando bajo los lineamientos de las restricciones.

Señaló que para el 15 de abril de 2021 la demandante contaba con recomendaciones vigentes según lo informado por la SISO, sin conocer documento al respecto; que no había presentado incapacidad en los 4 meses anteriores a la terminación del contrato; que no le consta que tuviera pérdida de capacidad laboral; que no sabe si se realizó examen médico de egreso; que recibió su liquidación de prestaciones sociales; que para ese momento se desvincularon varias personas debido a la caída en la producción en la maquila, lo cual se define por la

información que brinda el cliente, recordando a Gloria y Esteban, entre otros que en ese tiempo salieron.

Destacados los medios probatorios recepcionados, al ser analizados en conjunto se logra establecer que la trabajadora, previo a la finalización del contrato de trabajo, recibió atención médica en razón a diabetes mellitus para el año 2018, y para el año siguiente acudió ante profesional de la salud en razón a gonartrosis, donde solamente para ese mismo año 2019 se emitieron incapacidades, es decir, no volvieron a presentarse en todo 2020, y hasta el momento en que finalizó el contrato el 15 de abril de 2021.

Ahora, es claro que la demandante fue evaluada por especialista en salud ocupacional en febrero de 2020, donde se emitieron una serie de restricciones que no fueron ajenas para la empresa demandada, en la medida que procedió con la reubicación de la trabajadora a efectos de cumplir cabalmente con los lineamientos establecidos; pero, también es fundamental tener presente que la limitación de actividades estuvo limitada a un espacio de 12 semanas, lapso que claramente estaba más que superado para el momento en que expiro el vínculo.

Es de anotar igualmente, que aun cuando parece aportado con la demanda un certificado de aptitud laboral correspondiente a examen de ingreso del 8 de septiembre de 2020, en donde se incluyen unas recomendaciones de carácter general, no existe evidencia de que hubiese sido conocido por el empleador, en la medida que ni la representante legal ni los testigos escuchados mencionaron conocerlo, ni haberlo ordenado, pues realmente no estaba para ese momento ante un nuevo contrato como erradamente lo consideró *la a quo*.

A partir de lo anterior, lo cierto es que ante los padecimientos de salud que están presentes cuando menos desde 2018 y 2019, no se puede inferir que la expiración del contrato fue por tal razón, pues no se avizora un actuar discriminatorio o negligente, máxime cuando no hay evidencia probatoria que dé cuenta que para el momento de finalización del vínculo la actora venía incapacitada, o que se le habían formulado

restricciones o recomendaciones por parte del médico tratante, pues contrario a ello se emitió un examen médico de egreso satisfactorio.

Y es que realmente el momento que debe ser analizado, a efectos de verificar la procedencia o no de la protección reclamada, es el despido que se presentó en abril de 2021, no las situaciones que pudieron haber acaecido con posterioridad.

En este sentido, realmente conforme lo medios probatorios que se pudo recaudar, los elementos para el instante del despido no dejan entrever la presencia de un fuero de salud, pues aun cuando el demandante había recibido atenciones médicas que fueron conocidas por su empleador, como ocurrió con las restricciones dispuestas por 12 semanas en febrero de 2020, es decir, con más de 12 meses de antelación a la terminación del contrato, lo cierto es que las mismas no dieron cuenta de una situación grave que implicara una dificultad en el ejercicio de las tareas, máxime si se tiene en cuenta que no hay evidencia de que la historia clínica posterior hubiese sido puesta de presente al empleador, lo cual se ha definido como una exigencia para que resultara oponible la protección, conforme se enuncia por ejemplo en sentencia CSJ SJ1268-2023, donde se precisa:

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.

Ahora, es importante tener en cuenta que la parte demandada se encargó de sustentar probatoriamente que la finalización del contrato de trabajo de la demandante no se dio como una medida persecutoria

o de discriminación, sino que estuvo sustentada en un elemento objetivo consistente en la reducción de la producción por parte de la empresa cliente Papelsa, si se tiene en cuenta que tal aspecto no solo fue manifestado por el testigo Oscar Ramiro Álzate, sino que fue evidenciado por la sociedad Papelsa al dar respuesta al requerimiento realizado por el Juzgado, e indicar que disminuyó el servicio realizado por la accionada.

A lo anterior, se suma que el contrato de la demandante no fue el único que llegó a su fin en ese momento, sino que se terminaron otras relaciones laborales, tal como se sustenta en las comunicaciones remitidas a Gloria Marín y Sebastián Agudelo, lo cual fue corroborado por el Sr. Álzate Álvarez, quien dio cuenta de que salieron varias personas, recordando a Gloria y Esteban.

Así las cosas, aun en el evento en que se llegare a concluir que la actora presentaba para el 15 de abril de 2021 una deficiencia, no se logra establecer con la prueba practicada la existencia de barreras que le impidieran ejercer su actividad en iguales condiciones a los compañeros, a lo que se suma la falta de evidencia que diere cuenta del conocimiento por parte del empleador de estos elementos, lo que impide predicar la existencia de la protección invocada.

Bajo estas consideraciones, se ha de confirmar la decisión proferida en primera instancia, imponiéndose costas procesales a la parte activa de la relación procesal ante la no prosperidad del recurso de alzada. Se fijan agencias en derecho en la suma de \$325.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Sexta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello el día 19 de octubre de 2022, dentro de

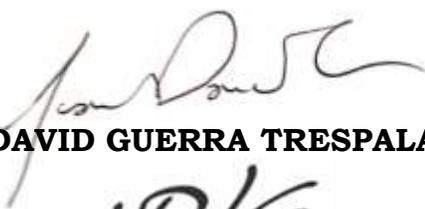
Rdo. 05-088-31-05-002-2021-00176-01
318-22

proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por Dora Luz Osorno Londoño en contra de Summar Procesos S.A.S.

SEGUNDO: Costas según lo indicado en la parte motiva de la decisión.

Se notifica lo resuelto por EDICTO. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación, se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los magistrados,



JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ