

TEMA: FUERO DE SALUD - la discapacidad y su protección ante una eventual discriminación no se limita a un aspecto numérico, sino que resulta fundamental analizar las condiciones particulares de cada caso, a efectos de definir si está presente una deficiencia y si hay barreras que impiden al trabajador ejecutar su labor. / **DESPIDO** – es el momento que debe ser analizado, a efectos de verificar la procedencia o no de la protección reclamada, no las situaciones que pudieron haber acaecido con posterioridad. / **PRUEBA** – el demandante debe demostrar la existencia de una situación grave que implicara una dificultad en el ejercicio de sus funciones laborales, y que la misma hubiese sido puesta de presente al empleador, antes del despido.

HECHOS: se absolvió a Espumas Plásticas SAS de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante. Al considerar que la prueba arrimada al proceso, no tiene la pertinencia para acreditar que el demandante tenía un nivel de limitación funcional considerable que le impidiera desempeñar sus labores en condiciones normales y que, por tanto, el despido hubiese ocurrido en atención a esta circunstancia como un hecho discriminatorio. Frente a la sentencia no se interpuso recurso alguno, por lo que el proceso se conocerá en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

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. (...) resulta fundamental dejar de lado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral como un elemento objetivo que lleve a definir si la protección foral existe o no, es decir, se debe partir de la base que no todo quien presente un porcentaje inferior al 15% estará excluido de la garantía, e igualmente, no siempre que el porcentaje sea superior al atrás indicado, se gozará de una prerrogativa. Lo anterior, en la medida que (...), la discapacidad y su protección ante una eventual discriminación no se limita a un aspecto numérico, sino que resulta fundamental analizar las condiciones particulares de cada caso, a efectos de definir si está presente una deficiencia y si hay barreras que impiden al trabajador ejecutar su labor. Si se mira el caso concreto, (...) si bien figuran atenciones médicas recibidas, no se ha acreditado una condición de salud tal que afectare su desempeño laboral; que existan problemas en las funciones o estructuras corporales; y mucho menos se han probado las barreras existentes para el ejercicio de las funciones propias de su trabajo. Contrario a ello, si se analiza la prueba recaudada, se logra establecer que el trabajador tuvo una fractura de muñeca en el año 2011, y que desde esa data tiene consultas médicas para el manejo del dolor de su patología, por lo que no puede inferirse que el despido 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 del despido el actor venía incapacitado, o que se le habían formulado restricciones o recomendaciones por parte del médico tratante. 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 enero de 2021, no las situaciones que pudieron haber acaecido con posterioridad. (...) los elementos para el instante del despido no dejan entrever la presencia de un fuero de salud, pues (...) 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 hubiese sido puesta de presente al empleador.

M.P. JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS

FECHA: 06/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Dagoberto Hurtado Mosquera
DEMANDADO	Espumas Plásticas SAS
RADICADO	05 360 31 05 002 2021 00131 01
TEMA	Fuero de salud del artículo 26 de la Ley 361 de 1997
DECISIÓN	Confirma sentencia

Medellín, seis (6) 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 resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Dagoberto Hurtado Mosquera. La sala, previa deliberación, adopta el proyecto presentado por el magistrado ponente, que se traduce en la siguiente sentencia.

Pretensiones

El demandante solicitó que se declarara que fue despedido en forma ilegal e injusta al no mediar autorización del Ministerio del Trabajo para ello, por lo que su despido no produjo efecto alguno, al tenor del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, cuando gozaba de especial protección constitucional debido a sus problemas de salud. En consecuencia, pidió que se condenara a Espumas Plásticas SA, a reintegrarlo al mismo cargo que desempeñaba u otro de igual categoría; al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha del despido a título de indemnización resarcitoria de perjuicios con los aumentos salariales respectivos; la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 modificado por el artículo 137 del Decreto 019 de 2012, y las costas del proceso.

Hechos

Como supuestos fácticos relató que celebró contrato de trabajo a término fijo con Espumas Plásticas SAS, el 4 de agosto de 1998; que desempeñó el cargo de operario de producción somier; que devengaba un salario mensual de \$1.700.000; que el 15 de enero de 2021, la demandada dio por terminado su contrato de trabajo sin justa causa para ello, reconociéndole la indemnización de la Ley 789 de 2002; que en el año 2014, sufrió un accidente laboral a partir del cual comenzó a padecer problemas de salud ya que sufrió lesiones en su miembro inferior derecho, por lo que tuvo diferentes tratamientos e intervenciones quirúrgicas, y le han dado recomendaciones y restricciones; y por sus diferentes problemas médicos ha sido objeto de incapacidades y recomendaciones médicas. Que la empresa no reportó el siniestro como laboral, por lo que el 27 de febrero de 2019, inició un proceso para determinar el origen del accidente, el que se ha visto truncado debido a que la accionada no ha aportado la documentación solicitada por Sura EPS, como se indica en memorando del 27 de enero de 2021; que sus problemas de salud eran conocidos por la demandada y que por los mismos instauró acción de tutela, la que fue negada mediante sentencia emitida por el Juzgado Diecinueve Penal Municipal de Medellín, el 25 de febrero de 2021, al considerar que existían otros mecanismos de defensa judicial, decisión que fue confirmada el 7 de abril de 2021, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín.

Sostuvo que goza de protección especial constitucional y legal, por lo que debe declararse en este proceso que le asiste derecho al reintegro al cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, ya que solo puede ser despedido mientras subsista la especial protección por una justa causa previa autorización del Ministerio del Trabajo para la cancelación del contrato; que se indicará que no ha mediado solución de continuidad en la relación laboral.

Manifestó que solo cuenta con su fuerza de trabajo para su sustento personal y el de su familia, y al cancelar su contrato de trabajo sin que exista una justa causa para ello, se afectan sus derechos

fundamentales como el del trabajo, la seguridad social, la igualdad, pues al padecer problemas de salud y estando pendiente la definición del origen de la patología que sufre, sus condiciones personales se reducen para poder ejercer cualquier función o actividad. Y que, tiene derecho a la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en razón de que su despido se produjo cuando se encontraba en situación de debilidad reforzada, por lo que la justicia ordinaria ordenó el restablecimiento de su derecho.

Contestación

Espumas Plásticas SAS, afirmó que son ciertos los hechos relacionados con el contrato de trabajo ejecutado desde el 4 de agosto de 1998, y el tipo de vinculación; que fue despedido sin justa causa por lo que se le pagó una indemnización; que interpuso una acción de tutela pidiendo el reintegro por el fuero de salud y que este amparo fue negado. Sostuvo que no son hechos sino pretensiones lo dicho por el demandante en cuanto a que goza de protección especial, que tiene derecho a la indemnización de la Ley 361 de 1997, que debe ser reintegrado y que no hubo solución de continuidad en la relación laboral desde su despido. Expuso que no es cierto lo dicho sobre el salario que devengaba el actor, que sufrió un accidente de trabajo estando al servicio de la sociedad demanda y que esta se haya negado a reportarlo, que el demandante sea sujeto de especial protección como ya lo determinó el juez constitucional y que tenga derecho a la indemnización que reclama.

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de la condición de trabajador discapacitado; inexistencia de la obligación de reintegrar al demandante; inexistencia de la obligación de pagar salarios, aportes a seguridad social y prestaciones sociales; inexistencia de la obligación de pagar la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; prescripción y cosa juzgada constitucional.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, mediante sentencia del 25 de octubre de 2022, absolvió a Espumas Plásticas SAS de todas las pretensiones incoadas en su contra por Dagoberto Hurtado Mosquera y lo condenó en costas.

Como argumentos de su decisión analizó el caso bajo los parámetros dictaminados por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, y la condición médica del actor para la fecha de su despido y expuso que de conformidad con las pruebas arrojadas al expediente, pese a que el actor contaba con un diagnóstico médico por un trauma en la muñeca derecha, dicha prueba no tiene la pertinencia para acreditar que estos padecimientos representaban un nivel de limitación funcional considerable que le impidiera desempeñar sus labores en condiciones normales y que por tanto, el despido hubiese ocurrido en atención a esta circunstancia como un hecho discriminatorio. Resaltó que la prueba documental aportada, muestra que el actor solo tuvo incapacidades relevantes que lo separaron de su empleo en el año 2011 por el término de 47 días, regresando a sus labores sin restricción alguna, como sucede en el año 2015, realizando posteriormente las actividades laborales sin alteración alguna.

Sostuvo que los padecimientos del actor no son suficientes para determinar que estos no le permitían la ejecución normal de sus labores de trabajo ya que no se conoce con exactitud que tuviera una limitación funcional incompatible con las labores contratadas, pues las pruebas no determinan que en los últimos años se ausentara por incapacidades ni tampoco demuestra que fuera necesario separarlo de sus funciones, reacomodarlo o reubicarlo.

Concluye la juzgadora que para el momento de terminación del contrato el demandante no se encontraba en un escenario insuperable que impidiera su participación plena y efectiva en las actividades laborales contratadas e incluso, no se determinó alguna incompatibilidad en razón de su limitación con las actividades

normales del ser humano en su ámbito social y familiar, por lo que no se demostró que los diagnósticos que padece el actor pudieran activar en su favor la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Consulta

Frente a la sentencia no se interpuso recurso alguno, por lo que el proceso se conocerá en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

Alegatos

Vencido el término de traslado, no se presentaron alegaciones por las partes.

CONSIDERACIONES

Se revisará la sentencia de primer grado en su integridad, conforme las implicaciones que trae el conocer en virtud del grado de consulta.

Previo al análisis del caso concreto, se advierte que se encuentra fuera del debate probatorio la existencia de la relación laboral entre Dagoberto Hurtado Mosquera y Espumas Plásticas SAS, y que el actor fue despedido sin justa causa el 15 de enero de 2021.

Con base en lo anterior, teniendo en cuenta que la sentencia será revisada en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, los problemas jurídicos que debe resolver la sala son: (i) si el actor 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 y el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir por el tiempo que estuvo retirado de su cargo.

(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”

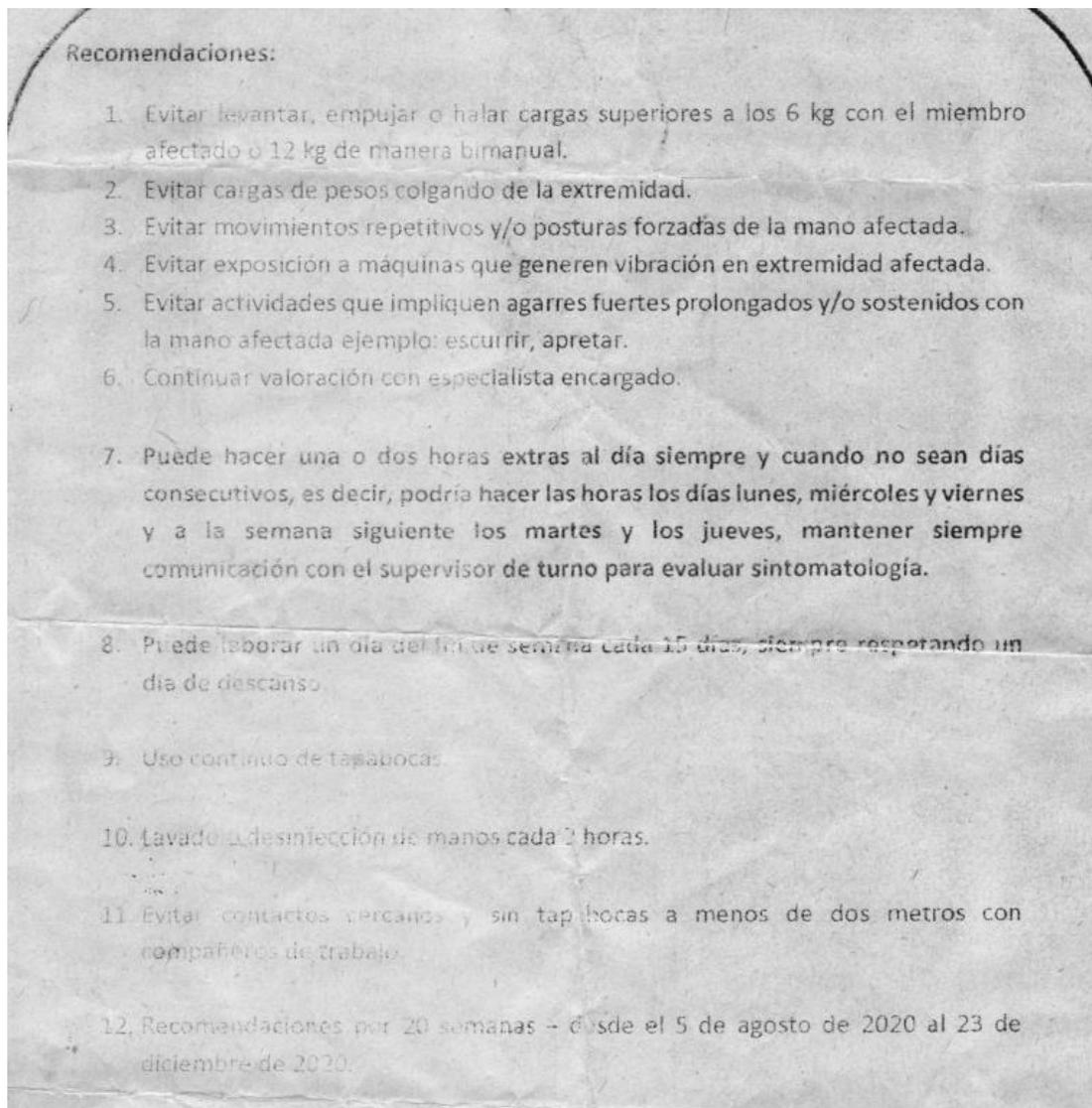
180. Por su parte, la Corte Constitucional no ha limitado el reconocimiento de esta garantía solamente a quienes padecen afecciones de salud a mediano o largo plazo. Por el contrario, ha señalado que la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada requiere que el trabajador se encuentre 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 Dagoberto Hurtado Mosquera y la demandada, en momentos previos a su despido sin justa causa.

Dentro la prueba que se recaudó dentro del trámite procesal, se encuentran apartes de la historia clínica del actor (PDF02 fls. 30-53) de la que se logra establecer que el actor padece de dos patologías: una derivada de una fractura de la muñeca derecha sufrida el 12 de febrero de 2011, sin que conste que se trató de un accidente laboral como afirma el actor y síndrome del túnel del carpo; que acudió a varias citas de control del año 2011 y consultas médicas en los años 2013, 2014, 2016 y 2018, por el dolor en la muñeca a raíz de dicha fractura. Se encuentran unas incapacidades generadas entre el 25 de octubre al 18 de noviembre de 2011 y otra del 27 de septiembre al 18 de octubre de 2015 y; algunas recomendaciones efectuadas el 19 de junio y el 16 de octubre de 2019, donde se especifican algunas para las secuelas de la fractura de muñeca y otras para la patología síndrome del túnel del carpo, en las que se aclara que las recomendaciones son funcionales y no constituyen restricciones laborales y las últimas dadas el 5 de agosto de 2020, por espacio de 20 semanas, esto es hasta el 23 de

diciembre de 2020, por la patología secuela de fractura de escafoides derecha, las que consisten en:



De dicha prueba no logra inferirse la existencia de un accidente de trabajo como afirma el actor, ya que no se encuentra reporte del mismo y se observa que el tratamiento dado a sus patologías ha sido como de origen común. Además, el actor en el interrogatorio afirma que no se encontraba incapacitado al momento del despido, que fue objeto de calificación con posterioridad a la fecha la finalización del vínculo en cuanto origen de sus patologías, las que determinó la EPS Sura que era común, luego la JRCIA estimó que era laboral y finalmente la JNC concluyó que era común, y también expuso que su PCL nunca ha sido calificada y si bien sostuvo que al momento de despido tenía restricciones, no se encontraron las mismas dentro del proceso ni logró recordar la fecha en que se las dieron.

En cuanto a la prueba testimonial, se encuentra que el único deponente fue Harvey de Jesús Restrepo Pérez, que indicó ser compañero de trabajo del actor y afirmó que desconoce si el demandante tenía restricciones en sus funciones; que se enteró que el mismo tuvo una incapacidad por lo que se ausentó de su trabajo por una cirugía por una lesión en un brazo, y sobre su desempeño dijo que no sabía cómo era el mismo; si le rendía si no, ya que laboraban en dependencias diferentes.

Una vez destacados los elementos relevantes que es posible extraer de la prueba recaudada, aunado a la necesidad de conciliar las diferencias que, aunque pocas, pueden mantenerse en las posturas sostenidas por la Altas Cortes, realmente este cuerpo colegiado llega a la misma conclusión a la que arribó la juez de primer grado.

Para sostener esta premisa, resulta fundamental dejar de lado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral como un elemento objetivo que lleve a definir si la protección foral existe o no, es decir, se debe partir de la base que no todo quien presente un porcentaje inferior al 15% estará excluido de la garantía, e igualmente, no siempre que el porcentaje sea superior al atrás indicado, se gozará de una prerrogativa.

Lo anterior, en la medida que tal como se ha explicado en las providencias antes citadas, la discapacidad y su protección ante una eventual discriminación no se limita a un aspecto numérico, sino que resulta fundamental analizar las condiciones particulares de cada caso, a efectos de definir si está presente una deficiencia y si hay barreras que impiden al trabajador ejecutar su labor.

Si se mira el caso concreto, es posible evidenciar que realmente no se está en presencia de una deficiencia que afecte al actor en una medida tal que lo convierta en sujeto de especial protección, pues si bien figuran atenciones médicas recibidas, no se ha acreditado una condición de salud tal que afectare su desempeño laboral; que existan problemas en las funciones o estructuras corporales; y mucho menos

se han probado las barreras existentes para el ejercicio de las funciones propias de su trabajo.

Contrario a ello, si se analiza la prueba recaudada, se logra establecer que el trabajador tuvo una fractura de muñeca en el año 2011, y que desde esa data tiene consultas médicas para el manejo del dolor de su patología, por lo que no puede inferirse que el despido 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 del despido el actor venía incapacitado, o que se le habían formulado restricciones o recomendaciones por parte del médico tratante.

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 enero 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 sufrido una fractura que implicó la emisión de incapacidades en años lejanos a la fecha de despido, 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 hubiese sido puesta de presente al empleador.

Bajo estas consideraciones, se ha de confirmar la decisión proferida en primera instancia, sin que se imponga condena en costas en esta sede, en consideración a que se conoce el asunto por virtud del grado de consulta.

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 la Juez Segunda Laboral del Circuito de Itagüí, el 25 de octubre de 2022, en el proceso instaurado por Dagoberto Hurtado Mosquera en contra de Espumas Plásticas SAS.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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