

TEMA: PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD - Es aquella que padece de una deficiencia, que puede ser física, mental, intelectual o sensorial, que le impida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones. / **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA** - Para que proceda la protección es necesario que el trabajador, para el momento del despido, se encuentre en una situación de discapacidad o pérdida de la capacidad laboral en un grado significativo. /

HECHOS: La parte actora pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la demandada entre el 20 de marzo de 2018 y el 26 de junio de 2020, fecha ésta última en la cual fue despedido el demandante de manera injusta como consecuencia de discriminación por la patología y restricciones que sufría al momento del padecimiento; y en consecuencia se deje sin efectos el acto de terminación del vínculo y se ordene a la empresa Mapei Colombia S.A.S. a reintegrarlo con el pago de salarios insolutos, aportes a la seguridad social y todo lo que se derive del contrato de trabajo, tales como cesantías, intereses sobre las mismas, primas de servicio y vacaciones; se condene al pago de 180 días consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexación y costas del proceso. El demandado se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones la inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia de fuero al momento de la terminación del contrato de trabajo, pago, compensación, liquidación de prestaciones sociales y vacaciones en debida forma, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido y mala fe de la parte actora. El A quo ordenó a la demandada reintegrar al demandante al cargo que venía desempeñando u otro de igual categoría y que sea compatible con su discapacidad, con el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social, condenándola además al pago de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Le corresponde a la Sala verificar si hay lugar a revocar la decisión de Primera Instancia en cuanto condenó al reintegro y a la indemnización consagrada en la Ley 361 de 1997; analizándose si se demostraron los presupuestos para declarar que el demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación del vínculo laboral.

TESIS: La Ley 361 de 1997, establece en su artículo 26, que ninguna persona en condición de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de dicha condición, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, y el numeral 1° del artículo 2° de la Ley 1618 de 2013, define que la persona en situación de discapacidad es aquella que padece de una deficiencia, que puede ser física, mental, intelectual o sensorial, que le impida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones. (...) Sobre el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, desde la Sentencia SL 1360 de 2018, reiterada, entre otras, en las SL 017 y la SL 341 del año 2020, precisó que *“no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. ...Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva ...”* En igual Sentido en la Sentencia SL 5411 del 2021, en que se reitera la SL 2548 de 2019, señaló que con la expedición de la Ley 361 de 1997, el legislador no pretendió evitar que los trabajadores que padecieran algún tipo de pérdida de capacidad laboral fueran despedidos o que por esa particular circunstancia el empleador estuviera obligado a mantener vigente los vínculos laborales; precisando que el propósito de la norma es impedir que las personas en situación de discapacidad fueran despedidas en virtud y específicamente por esa razón; pero no que ante la existencia de otro tipo de causas, el empleador no pudiera desvincularlos. (...) En la SL 1152 de 2023, reiterada en la SL 2290 del mismo año, explicó que *“...no toda deficiencia es discapacidad, ni toda discapacidad puede ser considerada como objeto de discriminación en el ámbito laboral...”*;

precisando los parámetros objetivos para determinar la procedencia de la protección de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así: “...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.(...) 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. (...)” (...) Por su parte, la H. Corte Constitucional, en la Sentencia T-118 de 2019, estableció como reglas para que proceda la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada: “(i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador. Y en la Sentencia SU 087 de 2022, precisó 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 y 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 el presente caso, analizada la prueba documental y testimonial, a la luz de lo establecido en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, encuentra esta judicatura que el demandante no es beneficiario de la estabilidad laboral consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al no encontrarse al momento de la terminación del vínculo en un estado de debilidad manifiesta o discapacidad, toda vez que tal como se precisa por la jurisprudencia constitucional y ordinaria laboral antes reseñadas, para que proceda la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada se requiere 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 que dé lugar a considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores. (...) Así las cosas, se revocará la decisión de Primera Instancia en cuanto a las condenas impuestas y en su lugar absolverá a la sociedad Mapei Colombia S.A.S. de las mismas.

M.P. MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

FECHA: 05/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, cinco (05) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **JORGE ELIECER VILLA UPEGUI**
Demandado : **MAPEI COLOMBIA S.A.S.**
Radicado : **05360-31-05-002-2021-00285-01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social–estabilidad laboral reforzada-
Decisión : Revoca decisión condenatoria
Sentencia N° : **054**

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO (en ausencia justificada) y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, como ponente**, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

ANTECEDENTES

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los Procesos de la jurisdicción Laboral.

Pretensiones:

Declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes entre el 20 de marzo de 2018 y el 26 de junio de 2020, fecha ésta última en la cual fue despedido el demandante de manera injusta como consecuencia de discriminación por la patología y restricciones que sufría al momento del padecimiento y en consecuencia se deje sin efectos el acto de terminación del vínculo y se ordene a la empresa Mapei Colombia S.A.S. a reintegrarlo con el pago de salarios insolutos, aportes a la seguridad social y todo lo que se derive del contrato de trabajo, tales como cesantías, intereses sobre las mismas, primas de servicio y vacaciones; se condene al pago de 180 días consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexación y costas del proceso.

En subsidio de lo anterior, se solicita el reconocimiento de la indemnización por despido injusto, reliquidación de cesantías, intereses sobre las mismas, primas de servicio y vacaciones por todo el tiempo, indemnización moratoria por la no entrega total y oportuna de las prestaciones sociales, indexación y costas del proceso.

Hechos relevantes:

Afirma el apoderado de la parte actora, que el señor Jorge Eliecer Villa Upegui laboró para la demandada desde el 20 de marzo de 2018 en el cargo de Operario de Producción, devengando un salario de \$1.016.167,00; que el 26 de junio de 2020 fue despedido sin que mediara causa, obviando el fuero de salud que lo amparaba

y que era conocido por su empleador; encontrándose con restricciones médicas y padecimientos como escoliosis leve posicional de convexidad izquierda centrada en L2; tenía programada una intervención quirúrgica para el 11 de febrero de 2020 y se encontraban vigentes recomendaciones de consulta, que habrían sido otorgadas en fecha 17 de febrero de 2020. Cuenta que le fue terminado el contrato de trabajo sin justa causa; siéndole liquidadas sus prestaciones sociales, con un salario inferior al devengado.

RESPUESTA A LA DEMANDA:

La sociedad MAPEI COLOMBIA S.A.S. dio respuesta a la demanda², aceptando el vínculo laboral entre las partes, los extremos del mismo y el despido, aclarando que para el momento de finalización el actor devengaba un salario de \$908.000,00, no tenía ningún fuero de salud y prueba de ello es el examen médico ocupacional periódico que le fue practicado, al igual que el de retiro, en los cuales no se menciona algún tipo de restricción para desempeñar las labores, ni contaba con alguna incapacidad médica al momento del retiro, desempeñando sus funciones con normalidad, capacidad e idoneidad en su realización, por lo que no es cierto que existiera alguna limitación física o jurídica para terminar el contrato de trabajo y si bien el contrato de trabajo finalizó sin justa causa, de ninguna manera es cierto que se hubiera tratado de una circunstancia discriminatoria, pues en

² Folios 394 a 451 del archivo 01 del expediente digital de Primera Instancia.

ningún momento se tuvo en consideración la salud u otro elemento que permita colegir que se trata de una decisión reprochable o que afecte los derechos del trabajador; siéndole cancelada la totalidad de las prestaciones sociales, para lo cual se tuvo en cuenta la totalidad de conceptos salariales que había devengado. Asegura que su mandante no conocía la historia laboral del trabajador, ni las patologías a las cuales se hace referencia, así como tampoco de la intervención quirúrgica que presuntamente estaba programada. Se opuso a las pretensiones de la demanda y para su defensa formuló las excepciones que denominó: inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia de fuero al momento de la terminación del contrato de trabajo, pago, compensación, liquidación de prestaciones sociales y vacaciones en debida forma, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido y mala fe de la parte actora.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí (Ant.)**, mediante Sentencia **ordenó a la sociedad Mapei Colombia S.A.S. reintegrar al señor Jorge Eliecer Villa** al cargo que venía desempeñando u otro de igual categoría y que sea compatible con su discapacidad, con el **pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social. Condenó a la demandada al pago de la suma de \$6.537.528,00, por concepto de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997**, autorizándola a compensar lo pagado por indemnización por despido. **Condenó en Costas a cargo de la accionada**, fijando las

agencias en derecho en cuantía equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del demandante.

Argumentó la *a quo* en términos generales que, si bien el actor no presentó incapacidades prolongadas y para el momento de la finalización del vínculo las restricciones ya habían sido superadas y las pruebas apuntan a considerarlo como un sujeto de especial protección al no poder desempeñar su actividad laboral normalmente.

RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado de la sociedad Mapei Colombia S.A.S. solicitando la revocatoria de la decisión, argumento que la decisión se aparta de la jurisprudencia reiterada de la H. Corte Suprema de Justicia, órgano rector de la jurisdiccional laboral sobre la necesidad de tenerse un dictamen de pérdida de capacidad laboral como se señala en las Sentencias SL 882 de 2022 y SL 562 de 2021; pero que independientemente de ello, en este caso se presentan subjetividades porque el Despacho se aparta de lo indicado por la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU 087 de 2022, donde se precisa cuándo se entiende que una persona tiene una condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral, indicándose que ello ocurre cuando en el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido, no cumpliéndose en este caso con ese supuesto, toda vez que en los últimos seis (6) meses de trabajo tuvo dos (2)

incapacidades, una por un diagnóstico de diarrea y la segunda por uno de esterilización, ninguno de los cuales tiene que ver con el diagnóstico lumbar del actor; que si tuvo unas recomendaciones en enero de tres meses, sin ser cierto que su mandante de mala fe esperara se terminaran las recomendaciones médicas para despedirlo. Cuenta que en el examen de retiro se dice que tiene hallazgos que deben ser evaluadas y tiene unas recomendaciones generales, no laborales, lo cual considera es fundamental en este proceso porque si se analiza la historia clínica aportada al proceso, la cual no conoce su mandante, se observa unas recomendaciones de continuar con los controles médicos, de cómo dormir, no levantar cargas; quedando con ello demostrado que no es cierto que existían condiciones del demandante que le impidieran realizar sus actividades laborales.

Asegura que en este caso no existía incapacidad médica al momento de la terminación de la relación laboral, ni el accionante presentaba el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico, ni el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, ni tiene una calificación de pérdida de capacidad laboral y lo que está claro es que desde el año 2018 realizaba sus actividades de manera normal. Cuenta que en la referida Sentencia se precisa por la H. Corte dos eventos que permiten acreditar la inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral, de un lado, cuando no se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud y la PCL es de un 0% y cuando el accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto, todo lo cual considera

ocurre en este caso, pues desde el 2018 el actor desarrollaba sus labores de manera normal y tenía un tratamiento por un problema lumbar que desconocía el empleador.

Solicita se tenga en cuenta que se dio credibilidad a testigos que fueron contradictorios, como el señor Caravallo y Yeison Camilo, pues este último dijo que el demandante había sido reubicado y el segundo aseguró que nunca lo había sido; que además el actor estuvo los 8 últimos meses en envasado y no tenía que manipular cargas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

El apoderado de la sociedad MAPEI COLOMBIA S.A.S., reitera los argumentos aducidos al momento de fundamentar su recurso de Apelación y contestar la demanda; citando además jurisprudencia, asegurando que el motivo de la terminación del contrato se hizo por motivaciones netamente empresariales, y al no existir justificación o incumplimiento por parte del trabajador y ante la inexistencia de una estabilidad laboral reforzada, se tomó la decisión de terminar el contrato de trabajo sin justa causa, con reconocimiento de la indemnización correspondiente.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación**; lo anterior conforme a lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si hay lugar a revocar la decisión de Primera Instancia en cuanto condenó al reintegro y a la indemnización consagrada en la Ley 361 de 1997; analizándose si se demostraron los presupuestos para declarar que el demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación del vínculo laboral.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente revocar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

Previo a entrar a resolver sobre los puntos objeto de Apelación, encuentra esta Sala que no está en discusión en esta Segunda Instancia la existencia de un vínculo laboral entre el señor Jorge Eliecer Villa Upegui y la sociedad Mapei Colombia S.A.S. entre el 20 de marzo de 2018 y el 26 de junio de 2020 y que el vínculo terminó por decisión unilateral y sin justa causa de la demandada con pago de la indemnización respectiva.

La Ley 361 de 1997, establece en su artículo 26, que ninguna persona en condición de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de dicha condición, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo y el numeral 1° del artículo 2° de la Ley 1618 de 2013, define que la persona en situación de discapacidad es aquella que padece de una deficiencia, que puede ser física, mental, intelectual o sensorial, que le impida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones.

Sobre el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, desde la **Sentencia SL 1360 de 2018**, reiterada, entre otras, en las SL 017 y la SL 341 del año 2020, precisó que ***“no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. ...Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva ...”*** (Negrillas fuera del texto). En igual Sentido en la **Sentencia SL 5411 del 2021, en que se reitera la SL 2548 de 2019**, señaló que **con la expedición de la Ley 361 de 1997, el legislador no pretendió evitar que los trabajadores que padecieran algún tipo de pérdida de capacidad laboral fueran despedidos** o que por esa particular circunstancia el empleador estuviera obligado a mantener vigente los vínculos laborales; precisando que **el propósito de la norma es impedir que las personas en situación de discapacidad fueran despedidas en virtud y específicamente por esa razón; pero no que ante la**

existencia de otro tipo de causas, el empleador no pudiera desvincularlos.

En la Sentencia **SL 572 de 2021**, la Alta Corporación sostuvo que **el nivel de disminución en el desempeño laboral por razones de salud, no se circunscribe al soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador según la historia clínica**, ya que “...*la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor...*” (Negrillas y subrayas fuera de texto). Agregando que la situación de discapacidad puede inferirse de diversos elementos relacionados con la evidente afectación al estado de salud de la persona “...*como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación...*”. (Negrillas fuera del texto).

En la Sentencia **SL 4632 del año 2021**, señaló: “*para que proceda la protección es necesario que el trabajador, para el momento del despido, se encuentre en una situación de discapacidad o pérdida de la capacidad laboral en un grado significativo, razón por la cual el beneficio no opera para quienes tengan afecciones de salud o simples incapacidades médicas.*” (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Y en la **SL 1152 de 2023**, reiterada en la **SL 2290 del mismo año**, explicó que “...*no toda deficiencia es discapacidad, ni toda discapacidad puede ser considerada como objeto de discriminación en el ámbito laboral...*”; precisando los **parámetros objetivos para determinar la procedencia de la protección de estabilidad laboral reforzada** del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, texto que se transcribe en extenso dada su pertinencia; veamos:

“...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 estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;

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 la 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 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.

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 es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es importante reiterar que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador (CSJ SL1360-2018). En tal caso, en un proceso judicial a las partes les concierne lo siguiente:

- 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.

Por otra parte, la Corporación recuerda que el empleador puede terminar el vínculo contractual si se cumple una causal objetiva o justa causa y teniendo en cuenta que a la luz de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad también debe demostrar la realización de los ajustes razonables, o que no los hizo por ser desproporcionados o irrazonables.

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...** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Por su parte, la H. Corte Constitucional, en la Sentencia T-118 de 2019, estableció como reglas para que proceda la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada: “(i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador. ...” (Negrillas fuera del texto).

Y en la Sentencia SU 087 de 2022, precisó 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 y 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...”
(Negrillas fuera del texto).

En cuanto a las inconformidades aducidas en el recurso de Apelación por el apoderado de la sociedad demandada, encuentra esta Colegiatura que **la a quo argumentó** en su decisión que para el 26 de junio de 2020, fecha de despido del demandante, presentaba una alteración en su salud ocasionada por un dolor lumbar el cual, según la historia clínica, presentaba el actor desde el 25 de noviembre del año 2018 cuando consultó por su imposibilidad para flexionar y si bien no presentó incapacidades prolongadas y para el momento de la finalización del vínculo las restricciones ya habían sido superadas, lo cierto es que las pruebas apuntan a considerarlo como un sujeto de especial protección al no poder desempeñar su actividad laboral normalmente, constituyendo su dolencia física un impedimento en el desarrollo de sus labores.

Lo resuelto por el Juzgado de Primera Instancia no lo comparte esta Sala de Decisión, como se explica a continuación:

Rindieron declaración los señores Jean Carlo Caravallo, Yeison Camilo Muñoz Pérez, Jesús Daniel Martello Verbel y

Yenny Carolina Colorado Cano, quienes obre lo que interesa a esta decisión manifestaron:

El señor Jean Carlo Caravallo, manifiesta que el señor Jorge Eliecer demandante era operario de producción, manejando un estibador de manera manual con productos con un peso aproximada de una tonelada, que debía alzar bultos y los productos que realizaba; que la preparación de aditivos la realizó hasta que le terminaron el contrato. Cuenta que el accionante tenía una hernia y en la espalda tenía un rodamiento de disco; que ellos se dieron cuenta porque el rendimiento del actor ya no era el mismo que cuando ingresó y en razón esas dolencias no lo reubicaron, pues siguió en la misma área y lo que le cambiaron fue el estibador manual por uno eléctrico para darle una facilidad para el trabajo y agilizar los procesos. Sostiene que el accionante se ausentaba para citas médicas, muchas veces llegaba y le tocaba irse por los dolores, lo cual era muy seguido y tenía incapacidades muy constantes.

El señor Yeison Camilo Muñoz Pérez -Supervisor de producción en Mapei S.A.S.- señaló que en la función del actor en el área de elaboración tenía que halar o empujar un estibador muy pesado para su maniobrabilidad, por ahí tonelada y media, el cual fue cambiado por uno más moderno; actividad que la realizó entre el segundo semestre de 2018 y mediados de 2019, aproximadamente. Sostiene que el accionante inicialmente le manifestó que la realización de esa tarea le producía mucho dolor en la cintura y en la columna, pero como no se tenía un diagnóstico no se tomaron cartas en el asunto, ya luego cuando se hizo una radiografía y una resonancia le arrojó unas restricciones médicas; que el reportó a sus jefes inmediatos y a salud y seguridad en el trabajo, conociendo esta última de todas las restricciones del señor Jorge y se dio la orden de asignarle otra tarea, lo cual no se pudo hacer de manera inmediata ya que se debía capacitar personal, lo cual se demoró aproximadamente como mes y medio o dos meses, reasignándole como tarea nueva el embazado, lo cual cree fue desde principios del año 2020; que en esa actividad el accionante igualmente le presentaba múltiples quejas por ser una tarea repetitiva y largo tiempo sentado, pero las condiciones ergonómicas no daban para reasignarlo a otro puesto, porque no había más para donde enviarlo; que no sabe hasta cuándo el actor estuvo en esa actividad porque a él –el declarante- laboró hasta mayo de 2020. Indicó que tuvo conocimiento que el señor Jorge tuvo una cirugía de vasectomía; tuvo incapacidades por el tema del dolor, que fueron como dos o tres; que las restricciones

que recuerda era no tener posición que le causara dolor y no levantar más de 20 kilos; que el actor tuvo varias sesiones de fisioterapia, para lo cual se le daba el espacio o las programaba en horario no laboral. Explicó que el demandante no cambió de cargo, pues todos eran operarios de producción realizaban las mismas actividades, estando en capacidad de realizar producto, etiquetar y embazar. Afirmó que el actor tuvo durante el tiempo que trabajó con él, unas seis incapacidades por una misma razón y también por una vasectomía.

Jesús Daniel Martello Verbel (Coordinador de Producción en la demandada); indicó que conoció al demandante en razón a su cargo de Operario de Producción, quien como todos los operarios tenía la capacidad de realizar productos impermeabilizantes, pinturas y aditivos, así como el envasado de los mismos; que el actor siempre desempeñó el mismo cargo, pero le fueron modificadas sus tareas dentro de la planta, pues todos los operarios pueden rotar por todas las líneas de producción; siendo la última tarea la de etiquetado y embazado de productos de aditivos, que se dio a finales de 2019 hasta que salió de la empresa; que el cambio de tareas del actor fue por el tema de levantamiento de cargas, lo cual se dio por las restricciones que se le hicieron, lo cual le fue informado por el supervisor, quien era el encargado de recibir las incapacidades y en vista que en el área de aditivos es donde se manejan las cargas más bajas en la producción. Indica que al actor le terminaron el contrato sin justa causa y lo indemnizaron y que a otra dos o tres personas también se les terminó el contrato. Sostiene que el actor en el último tiempo tuvo incapacidades cortas de uno o dos días, pero no sabe cuántas.

Yenny Carolina Colorado Cano, (testigo demandada); afirma que conoció al actor porque ella laboró en la demandada como Analista Higiene, Seguridad y Ambiente; que señor Eliecer realizaba etiquetado de envases vacíos y se había dado un cambio de tareas debido a unas recomendaciones sobre manipulación de cargas excesivas, ubicándose en el área de etiquetado donde no se hace manipulación de cargas que superen los 11 kilos; que se conoció de las recomendaciones, pues la demás información de la historia clínica es privada del trabajador y no conocieron del diagnóstico médico del actor . Aseguró que las recomendaciones fueron por tres meses, sin presentar renovaciones, ni tenerlas al momento de terminarse el contrato de trabajo. Explicó que el seguimiento que se hace a las recomendaciones se efectúa a través de una fisioterapeuta de la ARL quien deja

un documento que se llama Seguimiento a Historia Clínica de Recomendaciones, donde firma el trabajador, la fisioterapeuta, el jefe inmediato y ella.

En el interrogatorio de parte absuelto por el señor Jorge Eliecer Villa Upegui, sostuvo que no realizó proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral; que tuvo incapacidad por columna, hernias y por diagnóstico de esterilización y diarrea, pero no recuerda fechas de las mismas; que su cargo fue el de operario de producción, que las funciones desde el año 2019 fueron de empaque y etiquetado, entre otras; sin que en esa labor tuviera que realizar levantamiento de cargas y que al momento del despido le fue pagada la indemnización.

Y el señor Miguel Perilla, representante legal de la sociedad Mapei Colombia S.A.S., manifestó que al momento de terminar el vínculo laboral con el demandante se encontraba en buenas condiciones de salud; que la empresa no tenía conocimiento del diagnóstico escoliosis leve posicional del actor, así como tampoco de recomendaciones o de restricciones médico laborales dadas al mismo, ni de que tuviera pendiente una cirugía.

En cuanto a la prueba documental, obra historia clínica³ donde se da cuenta de dolor lumbar del actor desde el 25 de noviembre del año 2018, cuando consultó por su imposibilidad para flexionar; igualmente el 19 de febrero de 2019 consultó por el mismo diagnóstico; nuevamente en agosto, remitiéndose a ortopedia, traumatología y 10 sesiones de terapia física; siendo la última consulta en ese año el 19 de noviembre. En el año 2020 consultó el 15 de enero del año 2020 por hernia en la pared abdominal y el 15 de febrero se autorizan 10 sesiones de terapia

³ Folios 33 a 94 del archivo 03 del expediente digital.

física; consultó el 27 de marzo en ortopedia por patología nivel lumbar.

Presentó recomendaciones funcionales el 19 de noviembre de 2019, indicándose que durante 12 semanas se recomienda realizar actividades que no impliquen levantar y transportar pesos de forma manual mayores a los 12 kilos. movimientos de flexión, extensión y rotación de manera repetitiva o sostenida de la columna lumbar, el uso de herramientas que generen alto impacto o vibración de cuerpo entero, marchas prolongadas o subir y bajar escaleras repetitivamente y leer o ver T.V. acostado⁴.

Y en cuanto a incapacidades⁵ durante el último año de servicios del demandante se acreditó en el 2019, dos (2) días en el mes de julio, por herida en mano; el 9 de septiembre un (1) día, por laringofaringitis aguda; el 13 y 14 del mismo mes, dos (2) días por sinusitis y en diciembre dos (2) días, por lumbago no especificado. Y en el año 2020 dos (2) días en el mes de enero por diarrea y cinco (5) días por esterilización.

En el presente caso, analizada la prueba documental y testimonial antes reseñada, a la luz de lo establecido en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, **encuentra esta judicatura que el señor Jorge Eliecer Villa Upegui no es beneficiario de la estabilidad laboral** consagrada

⁴ Folio 66 del archivo 03 del expediente digital

⁵ Folios 65 a 72 del archivo 11 del expediente digital.

en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, **al no encontrarse al momento de la terminación del vínculo en un estado de debilidad manifiesta o discapacidad**, toda vez que tal como se precisa por la jurisprudencia constitucional y ordinaria laboral antes reseñadas, **para que proceda la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada se requiere 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 que dé lugar a considerarse como una persona discapacitada** o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores, **situaciones que no se configuran respecto del demandante, ya que si bien es cierto tiene unos diagnósticos de lumbago no especificado y de espondilosis, no deja de ser menos cierto que frente al primero, en el último año de servicios, solo presentó una incapacidad de dos (2) días en el mes de diciembre 2019** -la terminación del vínculo fue el 26 de junio de 2020-; estando acreditado que luego de ello tuvo en el año 2020 dos (2) días de incapacidad en el mes de enero por diarrea y cinco (5) días por esterilización –vasectomía-. Además, **el actor no tiene una pérdida de su capacidad laboral, ni al momento del despido tenía restricciones o recomendaciones, no se encontraba incapacitado ni pendiente de terapias o procedimientos médicos ni tampoco en una situación de debilidad manifiesta.**

Se concluye de lo expuesto, que el señor Jorge Eliecer Villa Upegui al momento de la terminación del vínculo laboral no se encontraba amparado por el fuero de la estabilidad laboral reforzada por salud establecido en la Ley 361 de 1997, sin que por

tanto procediera declarar que era beneficiario del referido beneficio ni la indemnización consagrada en el artículo 26 de la citada normatividad y **así las cosas, se revocará la decisión de Primera Instancia en cuanto a las condenas impuestas y en su lugar absolverá a la sociedad Mapei Colombia S.A.S.** de las mismas.

En subsidio de las pretensiones derivadas del fuero de salud se solicitaron las siguientes pretensiones:

-Indemnización por despido injusto: No está llamada a prosperar toda vez que **la misma le fue pagada al demandante**, tal como se constata en la liquidación de las prestaciones sociales⁶ y además que en su interrogatorio de parte aceptó la cancelación de la misma.

-Reliquidación de cesantías, intereses sobre las mismas, primas de servicio y vacaciones por todo el tiempo: Se fundamenta la pretensión en el hecho de haberse liquidado las mismas con un salario inferior al devengado, aduciéndose que el mismo ascendía a la suma de \$1.016.167,00; encontrando esta Colegiatura no procedente lo pretendido, toda vez que, contrario a lo fundamentado por la parte actora, lo que se observa en la liquidación de las prestaciones sociales⁷, es que le fueron liquidadas con un salario mayor (\$1.089.588,17). Ahora bien, al ser interrogados por la apoderada de la parte actora los testigos Yeison Camilo Muñoz Pérez y Jesús Daniel Martello Verbel⁸,

⁶ Folio 62 del archivo 11 del expediente digital.

⁷ Folio 62 del archivo 11 del expediente digital.

⁸ Yeison Camilo Muñoz Pérez, afirmó que el salario el actor era entre un millón quince y un millón veinte mil pesos, el cual estaba compuesto de un básico más un bono por productividad, el cual se daba de acuerdo a la producción mensual y al comportamiento, es decir, que no tuvieran faltas, que no generaran paros en producción,

hicieron referencia a que el salario estaba compuesto por un básico y un bono por productividad, explicando que éste último ascendía a \$80.000,00 y se concedía al trabajador de acuerdo a la producción mensual y al comportamiento de éste, es decir, que no tuvieran faltas, que no generaran paros en producción. Conforme a lo anterior se requería demostrar si el actor causó ese derecho y en que oportunidades, no obrando prueba de ello, procediendo por tanto absolver de la reliquidación de prestaciones sociales pretendida; absolución que se hace extensiva a las pretensiones de indemnización moratoria e indexación, al no haberse proferido condena alguna.

Corolario de lo expuesto en los acápite anteriores, esta Sala de Decisión, revocará la Sentencia de la fecha y procedencia que en Apelación se revisa, conforme lo resuelto.

COSTAS:

Se condenará en Costas en ambas instancias a cargo del demandante señor **JORGE ELIECER VILLA UPEGUI y en favor de la sociedad MAPEI COLOMBIA S.A.S.**, al haberse revocado la decisión condenatoria; anotándose que las agencias en derecho de

para lo cual se pasaba un correo a recursos humanos diciendo si se hacía acreedora al bono que en ese momento era de \$80.000,00.

Y Jesús Daniel Martello Verbel, manifestó que no sabe cuál era el valor del salario del actor, pero que estaba compuesto por el salario y un bono por productividad, el cual se daba a los operarios de acuerdo a su desempeño y comportamiento en la planta, lo que implicaba que cumpliera con el reglamento interno de trabajo y que el desarrollo de sus actividades estuviera dentro de lo normal y el que determinaba si recibía el bono era el supervisor de producción.

Primera Instancia serán liquidadas por el Juzgado. En esta Segunda Instancia se fijan como agencias en derecho el valor equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$200.000,00 en favor de la parte demandada. Todo lo anterior de conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 365 y artículo 366 del Código General del Proceso y Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** se revisa, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en Costas en ambas instancias a cargo del demandante **JORGE ELIECER VILLA UPEGUI y en favor de la parte accionada**; las agencias en derecho de Primera Instancia serán liquidadas por el Juzgado; en esta Segunda

Instancia se fijan como agencias en derecho el valor equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de **DOSCIENTOS MIL PESOS M/L (\$200.000,00) en favor de la sociedad MAPEI COLOMBIA S.A.S.**; según lo explicado en la parte motiva.

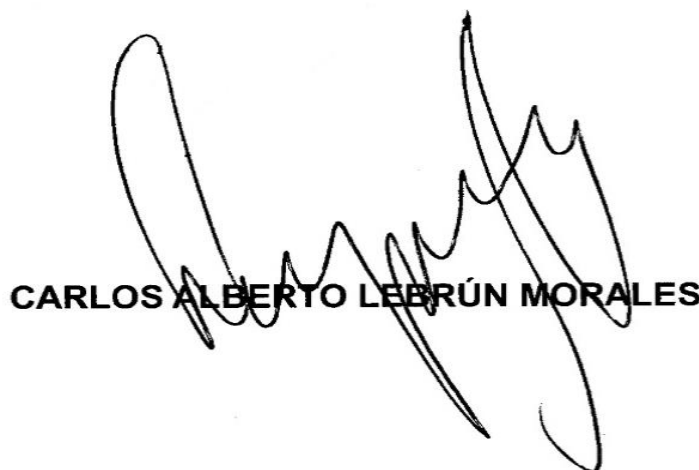
TERCERO: Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, en el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

(Sin firma por ausencia justificada)

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARÍA SALA LABORAL**

EDICTO VIRTUAL

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **JORGE ELIECER VILLA UPEGUI**
Demandado : **MAPEI COLOMBIA S.A.S.**
Radicado : **05360-31-05-002-2021-00285-01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social–estabilidad laboral reforzada-
Decisión : Revoca decisión condenatoria

FECHA SENTENCIA: viernes 05 de abril de 2024
Fijado lunes 08 de abril de 2024 a las 8:00 a.m.
Desfijado lunes 08 de abril de 2024 a las 5:00 p.m.

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del termino de fijación del edicto.

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario