



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25754 31 03 001 2022 00298 01

María Angélica Chaparro Forero vs. Proteínas y Energéticos de Colombia S.A.S Proteicol S.A.S.

Bogotá D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213, resuelve la Sala el recurso de apelación de la demandada contra la sentencia condenatoria del 6 de diciembre de 2023, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. María Angélica Chaparro Forero presentó demanda contra **Proteínas y Energéticos de Colombia S.A.S Proteicol S.A.S.**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo sin solución de continuidad, desde el 1º de septiembre de 2011, que tiene fuero de estabilidad laboral reforzada, ya sea en los términos indicados en el fallo de tutela que amparó sus derechos por su estado de salud o como prepensionada, que su despido ocurrido en diciembre de 2021 fue ineficaz, en consecuencia, solicita que se ordene su reintegro a un cargo igual o superior, junto con el pago de salarios, prestaciones, vacaciones y aportes, sin perjuicio de la compensación de lo cancelado en cumplimiento del fallo de tutela, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 de 180 días de salario, indexación, lo *ultra y extra petita* y costas procesales (pp. 3-20 pdf 8).

Como fundamento fáctico de lo pretendido manifestó, en síntesis, que suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la pasiva el 1º de septiembre de 2011, para desempeñar el cargo de “*coordinador de producción*”, relata que en el curso de la relación laboral, el 18 de febrero de 2019, se le diagnosticó un tumor maligno de estómago e



inició el tratamiento, que el 26 de agosto siguiente se le realizó cirugía (*“gastroctomía total vía abierta y reconstrucción gastrointestinal en y”*) y fue incapacitada hasta el 1º de septiembre de 2019, que el 4 de marzo de 2020 se le practicó una segunda intervención por el mismo diagnóstico (*“cirugía oncológica, anastomosis de intestino delgado a intestino delgado vía abierta, resección local de lesión o tejido del intestino delgado salvo duodeno abierta”*), que fue incapacitada en 10 oportunidades, informa que luego se le diagnosticó trastorno de ansiedad generalizada y empezó a recibir atención desde el 28 de diciembre de 2020 por psiquiatría, que el 23 de marzo y 4 de agosto de 2021, fue atendida el Colmédicos y le expidieron recomendaciones generales.

Aduce que por su cuadro de salud no desempeñó con normalidad sus funciones, que incluso se le recomendó hacer pausas activas de 5 minutos cada 55 minutos y pese a su tratamiento médico psiquiátrico e intervenciones oncológicas, tras su reinstalación al cargo, fue despedida sin justa causa el 28 de diciembre de 2021, sin autorización del Ministerio de Trabajo.

Señala que tiene 51 años, que estaba en tratamientos médicos y ante la falta de certeza de que su cáncer desapareció, instauró acción de tutela para que le protegieran sus derechos, siendo negada en sentencia de primera instancia de 29 de abril de 2022, y en fallo de 21 de junio de esa anualidad, el superior le amparó sus derechos, ordenando su reintegro y el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes dejados de percibir, con descuento de los valores que la pasiva canceló en la liquidación, sin reconocer la indemnización de los 180 días consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Agrega que, con ocasión del reintegro, accedió al fuero de estabilidad laboral de prepensionada.

2. La demanda correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, quien en auto del 16 de enero de 2023 la admitió, ordenó la notificación y traslado de rigor (pdf 10). De otra parte, con auto del 8 de marzo de 2023 se tuvo por no contestada la demanda, decisión reafirmada con proveído del 18 de abril y auto proferido en oralidad el 12 de julio siguiente. (pdf 20 y 26, 00:01 archivo 35).

3. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, en sentencia proferida el 6 de diciembre de 2023, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes a término indefinido desde el 1º de septiembre de 2011, la ineficacia de las terminaciones del mismo ocurridas el 28 de diciembre de 2021 y 5 de diciembre de 2022, que la demandante está ampara por fueros de estabilidad laboral



reforzada y de prepensión y condenó a la pasiva a reintegrarla al mismo cargo u otro mejor, conforme su condición actual, debiendo ser capacitada para hacer las nuevas labores, sin que implique riesgo a la salud de la trabajadora, y dispuso el pago de salarios, prestaciones dejadas de percibir desde el 5 de diciembre de 2022, indemnización de 180 días de salario y costas por \$3.000.000 (40:33 archivo 87).

Apoyó su decisión, en que quedó acreditado que entre las partes existe un contrato de trabajo desde el 1º de septiembre de 2011, además se demostró que en 2019 a la demandante le fue diagnosticado cáncer, le realizaron 2 cirugías, fue incapacitada en 2019 y hasta marzo de 2020, que en diciembre de 2020 se le dictaminó trastorno de ansiedad generalizada, controles médicos en julio de 2021 y exámenes médico ocupacionales en marzo y agosto siguiente, que recomendaron seguir el plan de manejo en su entidad de salud, que si bien la última incapacidad se expidió 1 año y 6 meses antes de su despido unilateral sin justa causa y no estaba calificada, sí era una persona con debilidad manifiesta por su enfermedad catastrófica, lo que era conocido por la pasiva debido a los exámenes ocupacionales, quien omitió pedir permiso al Ministerio de Trabajo para su finiquito, considera que luego que cesó el efecto del reintegro que se ordenó por fallo de tutela, le finalizó la pasiva de nuevo su contrato, pese a conocer la situación de la trabajadora, por lo cual declaró el fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad, ordenó su reintegro y el pago de salarios, prestaciones e indemnización de 180 días, porque sí bien la ordenó el juez constitucional no se probó su pago. De otra parte, consideró que la terminación ocurrida en 2022 se efectuó cuando la gestora estaba a menos de 3 años de cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez, por lo que también goza el fuero de prepensionada.

4. Recurso de apelación de la parte demandada. Inconforme con la sentencia de primera instancia, formuló recurso de apelación, bajo la siguiente sustentación:

“Atendiendo la decisión que acaba de ser proferida, muy respetuosamente me permito interponer recurso apelación de manera integral a la misma frente a todos los puntos que fueron objeto de decisión, esto atendiendo a que los mismos pues resultan abiertamente contrarios a lo que fáctica y probatoriamente quedó acreditado en el proceso. En su orden, quisiera manifestar en primer lugar, en relación con la ineficacia de las terminaciones de la relación laboral de las que fue objeto la señora María Angélica, debemos precisar que las mismas, pues no se comparte esta decisión en el entendido que el presupuesto bajo el cual están siendo declarada la ineficacia, esto es, por una supuesta estabilidad laboral de la que goza la señora María Angélica, realmente no quedó acreditada. Frente a ello, pues debemos insistir, señora juez, en que la demandante, dentro de este caso, pues allegó material probatorio de esta misma, la señora María Angélica, en el que se advirtió que no existían incapacidades o las últimas que le habían sido admitidas, fueron en el año de marzo del 2020 y que luego de ello, pues ante mi representada no hubo



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

ninguna otra incapacidad que le hiciera o que le permitiera razonablemente pensar que ella se encontraba dentro de una situación de debilidad manifiesta como la que ha concluido el Despacho. Los exámenes médico ocupacionales que se surtieron, si bien tenían algunas recomendaciones, pues también eran claros en señalar que esas recomendaciones o ello era compatible igual con el desempeño de sus funciones, en tanto ella siempre fue declarada apta para el desarrollo de las mismas, situación que materialmente además fue confirmada por ella, se cumplió, en tanto una vez superó satisfactoriamente sus incapacidades, la señora Angélica se reintegró al cumplimiento de sus labores, incluso prestándolas de manera presencial, advirtiendo que las mismas pues eran exactamente las mismas que ejecutaba antes de su incapacidad y con posterioridad a ella. Esto, tal y como se escucha, se insiste en durante el interrogatorio que la señora Angélica surtió ante este Despacho y ante el cual además esta ratificará a la señora juez que pues realmente no había surtido un proceso de calificación, no estaba surtiendo un proceso de calificación, hoy por hoy no tiene un proceso de calificación en curso y que basándose en el historial clínico, que es la prueba que de alguna manera el Despacho tiene como fundamento para alegar el conocimiento de mi representada, pues resulta necesario llamar la atención al Tribunal en relación con esta prueba y es que si bien existe un historial clínico, recuérdese que mi representada, en calidad de empleadora, no tiene la facultad de conocer este de este documento, a menos que la trabajadora lo hubiera puesto en conocimiento, situación que por ningún lado se advierte probatoriamente se haya cumplido; nuevamente, se insiste, lo único que hay es una última incapacidad de marzo del 2020, es decir, 1 año y 8 meses anteriores a la terminación de la relación laboral, una relación en la que la señora demandante venía cumpliendo sus labores de manera ordinaria, habitual, sin que le hubiera sido generado un llamado de atención tan siquiera por haber establecido que su situación de salud le impidiera cumplir con sus obligaciones o que, en efecto, ella no pudiera cumplirlas, entonces es absolutamente imposible para la empresa deducir una situación médica de un historial médico que no conocía, que no podía conocer porque existe reserva legal de este documento frente a mi representada, entonces la situación de debilidad manifiesta no era posible concluirlo cuando el mismo el mismo personal médico que seguramente estaba atendiendo a la señora María Angélica no le emitía una recomendación, no le emitía una restricción, no le emitía incapacidades y por el contrario, ella venía desplegando sus actividades laborales de manera habitual.

En ese orden, no se comparte lo concluido por el Despacho en relación a que la historia clínica da cuenta una situación debilidad manifiesta, cuando lo cierto es que no hay prueba que acredite que mi representada conocía esa situación, menos aún y se insiste cuando la señora María Angélica tampoco prueba dentro de este proceso que esa historia clínica hubiere sido conocida por mi representada, ni antes, ni durante, ni siquiera en el curso de este proceso, situación por la que muy respetuosamente desde ya se le solicita respetado Tribunal que conozca de este recurso disponga pues revocar esta declaración de protección de estabilidad laboral que ha sido concedida hoy por el Despacho, en atención a que tanto las pruebas documentales, se insiste, los exámenes médico ocupacionales que obran a folio 62, 63, 64 y 65 del expediente en el archivo número 2, pues dan cuenta de que por el contrario, la señora María Angélica, para la época en que fue terminada su relación laboral, se encontraba pues apta para el desempeño de sus funciones y más aún cuando ella para esta época, pues no demostró que se encontrara en medio un proceso de calificación, o que fuera o que surtiera alguna incapacidad que hiciera razonablemente considerar a mi representada que esta pues tenía o era sujeto de estabilidad laboral o que cursaba como un sujeto con debilidad manifiesta a la que debiera proteger. Nótese como mi representada sí tomó las medidas necesarias para validar esta situación, ella previo a la terminación de la relación laboral, tanto en diciembre del 2021 como en diciembre del 2022, validó con las áreas respectivas que la señora María Angélica no hubiera radicado recomendaciones, restricciones o incapacidades, lo que denota que la intención de mi representada jamás ha sido la de desconocer los derechos que le asiste, cosa distinta es que la señora María Angélica no hubiere puesto en conocimiento la posible situación que estaba surtiendo, lo que hace que se desvirtúe que la motivación que tuvo mi representada para adoptar una decisión pues estaba basada en un estado de salud que desconocía.

En ese orden, pues resulta necesario además insistir en que la señora María Angélica, pues no acreditó esa condición, probatoriamente, esa condición que tenía y si bien es cierto pues ella en



el 2019 había informado de su situación catastrófica, lo cierto es que mi representada lo que tuvo conocimiento fue que en a partir de marzo del 2020 y luego de su cierta discapacidad, pues ella la había superado satisfactoriamente, esto no se trata de un hecho notorio en el que mi representada se le pueda exigir el conocimiento respecto a un estado médico, cuando ella no es una empresa que se dedica a prestar servicios médicos, sus funcionarios no son profesionales de salud de los cuales se les permita exigirles el conocimiento de una situación que ni siquiera le ha sido documentada, entonces, en ese escenario es claro que la demandante no acreditó los presupuestos necesarios para que se pudiera entender que su situación, pues la ubicaba dentro de una esfera de debilidad manifiesta que debiera proteger mi representada.

Adicional, se difiere de lo que manifiesta el Despacho en relación con la aplicación de la jurisprudencia, en tanto si bien las últimas líneas jurisprudenciales han sido claras en manifestar que aunque en estos casos no se exige un estándar probatorio, pues sí es conveniente que se evalúen al menos las 3 situaciones que hacen necesaria o permiten predicar la existencia de la protección estabilidad laboral reforzada, en este caso debía probarse la deficiencia física, mental e intelectual o sensorial, lo cual no ocurrió porque si bien la señora manifiesta que tiene unas condiciones hoy y que ello se establece hoy con la historia clínica que se conoce dentro de este proceso, porque antes de esta data ni mi representada ni la suscrita conocíamos el historial clínico, precisamente por ser un documento de que goza de reserva legal frente a terceros, pero antes de ello no estaba acreditada esa condición y mucho menos para la fecha de determinación del del contrato de trabajo de la señora María Angélica; en segundo lugar, debe analizarse el cargo y las funciones y los requerimientos y exigencias del entorno laboral de la señora María Angélica, en este punto, pues es claro que la señora María Angélica venía desempeñando sus funciones de manera habitual, ella lo manifestó al absolver el interrogatorio ante este Despacho, indicó que una vez superó su incapacidad fue reincorporada, primero prestando su servicio a través de teletrabajo, atendiendo que para aquella época cursaba la pandemia, lo cual no fue una situación solamente de la señora María Angélica sino de muchos colaboradores, como también lo dejara claro la representante legal al absolver su interrogatorio y que posteriormente la señora María Angélica retornó a la planta a prestar sus labores de manera presencial, lo cual pues denota claramente que si ella presentaba una deficiencia mental o física, como como lo aducen este proceso con su historia clínica hoy, pues lo cierto es que esa limitación o esas situaciones no le generaban realmente una limitación para la prestación de sus servicios y ante la contrastación de estos dos factores, pues es claro que en ese orden la señora María Angélica no podía ser considerada como beneficiaria de estabilidad laboral reforzada, esta es una situación que se dejó de valorar a partir de la errada convicción de que mi representada conocía un estado de salud a partir de una historia clínica que se insiste, no la conocía porque no hay prueba de ello y lo único que eso denota es que si había una condición, la trabajadora dejó de informarla, siendo imposible que mi representada haya adoptado una decisión con base a una información que no conocía o un acto discriminatorio con base en una condición que ni siquiera ella conocía, porque lo que está aprobado es que la señora María Angélica prestaba su servicio, no tenía órdenes de restricción, ni recomendaciones, ni estaba cursando un proceso de calificación, ni siquiera tenía incapacidades médicas, lo que denota pues que no existe la afectación en el desempeño de su rol laboral y en ese orden, pues mi representada no tenía la obligación de tramitar una autorización ante el Ministerio de Trabajo para poder dar por finalizada su relación laboral, en tanto no se trató de un acto discriminatorio, de ninguna manera, pues se insiste las pruebas no permiten llegar a esa conclusión y en su lugar lo que permite es establecer es que es un acto netamente objetivo, el ejercicio de una facultad inmersa en el contrato de trabajo que pues mi representada ejerció y en virtud de la cual asumió las consecuencias pertinentes, esto es pagar la respectiva indemnización a la señora María Angélica.

Ahora bien, en lo que atañe al fuero prepensional, resulta igualmente relevante mencionar que se difiere totalmente de lo concluido frente a esta pretensión, en tanto la jurisprudencia ha sido clara y reiterativa en señalar que si bien son 2 los requisitos que se deben cumplir para acceder al derecho pensional, lo cierto es que si se está ante la presencia del requisito de la edad y encontrándose cumplido ya el de las semanas cotizadas, pues este fuero no aplica porque la edad se va a cumplir aun cuando exista o no vínculo y en este escenario, como bien lo señaló el Despacho, está debidamente probado, documentalmente que la señora ya tiene 1400 semanas cotizadas, que ella misma en su interrogatorio le manifestó al despacho que ella había cumplido



este requisito desde diciembre del 2021, por tanto, no existe ningún fundamento jurisprudencial que sustente la decisión que acaba de emitir el Despacho en relación a que sin importar que ya se haya cumplido el tiempo de semanas cotizada, la edad por sí sola constituya un requisito válido para otorgar este fuero prepensional, situación por la que igualmente se le solicita al respetado Tribunal se revoque esta esta decisión.

Finalmente y pues atendiendo a que no existe caudal probatorio que permita sustentar realmente el conocimiento de mi representada respecto del estado de salud, que en tampoco está acreditado el estado de debilidad manifiesta y que no puede ser cualquier situación médica o condición médica la que genere la estabilidad, pues tampoco habría lugar, señores magistrados, a que se disponga el reconocimiento del reintegro a la demandante y tampoco pues habría lugar en ese orden, a que se emitiera condena en relación con la indemnización de los 180 días de salario que trata la Ley 361. En ese orden, dejo sentado mi recurso de apelación, solicitando desde ya muy respetuosamente al Tribunal que conozca el presente recurso, se analice en su integridad el material probatorio que fue aportado por la misma demandante a este proceso y que contrario a lo sustentado en la decisión que hoy se recurre, pues da cuenta de que la situación de la demandante no amerita o no le permite acceder a las pretensiones que reclamó dentro de este proceso. Muchísimas gracias, señora Juez”.

5. Alegatos de conclusión. En el término de traslado, las partes presentaron alegaciones de segunda instancia, así:

5.1 De la demandante. Solicita que se confirme el fallo apelado, ya que están probados y demostrados los hechos que dan lugar a las pretensiones de la demanda.

5.2. De la demandada. Pide revocar la sentencia y ser absuelta, insistiendo que la jueza a quo se equivocó a declarar que el contrato de trabajo siempre fue a término indefinido, así mismo, que el despido de diciembre de 2021 es eficaz porque la última incapacidad fue de más de 1 año y 6 meses antes de la terminación, no había recomendaciones ni restricciones y la trabajadora prestaba su servicio de forma habitual y reafirmó lo señalado en su apelación sobre la inexistencia de los fueros declarados.

6. Problemas jurídicos para resolver. De conformidad con el artículo 66A CPTSS, corresponde a la Sala dilucidar lo siguiente: **1)** ¿Se equivocó la jueza a quo al declarar que la actora tiene fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad debido a un estado de debilidad manifiesta por enfermedad catastrófica?; **2)** ¿Desacertó la jueza a quo al concluir que la demandante tiene fuero de estabilidad laboral reforzada como prepensionada?

7. Resolución a los problemas jurídicos. De antemano la Sala anuncia que **revocará parcialmente** la sentencia apelada y en lo demás será **confirmada**.



8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales.

Art 26 Ley 361 de 1997, art. 12 Ley 790 de 2002, Ley 1346 de 2009, Ley 1618 de 2013. CC C531-2000, CC T357-2016, CC T638-2016, CC SU003-2018, CC T500-2019, CC T055-2020, CC T385-2020, CC T052-2023, CC T253-2023; CSJ SL059-2021, CSJ SL572-2021, CSJ STL6980-2022, CSJ STL10085-2022, CSJ STP13772-2022, CSJ SL1152-2023, CSJ SL1154-2023, CSJ SL1181-2023, CSJ SL1184-2023, CSJ SL1410-2023, CSJ SL1728-2023, CSJ SL1738-2023, CSJ SL2834-2023, CSJ STP8810-2023, CSJ STL9728-2023

9. Cuestión preliminar. Revisados los alegatos de conclusión de la demandada, se observa que adicionó los puntos de apelación, en concreto, cuestionó que la jueza a quo erró al indicar que el contrato de trabajo siempre fue a término indefinido, lo que no será resuelto por la Sala, ya que la finalidad de las alegaciones de segunda instancia es reforzar los argumentos expuestos al formular el recurso de apelación, mas no para extender los reparos frente a otros tópicos de la decisión. Por consiguiente, no se efectuará ningún pronunciamiento al respecto, centrando el estudio exclusivamente en las inconformidades sustentadas al proponer su medio de impugnación.

Consideraciones

En el caso bajo estudio, no se controvierte que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 1º de septiembre de 2011, que la demandante al momento de su despido sin justa causa ocurrido el 28 de diciembre de 2021, ocupaba el cargo de “*coordinador de producción*”, hechos que tienen respaldo en las pruebas documentales aportadas a juicio (pp. 24-30 pdf 2).

Elucidado lo anterior, pasa la Sala a dar solución a los problemas jurídicos planteados y por cuestiones de método, se inicia con la protección dispuesta en primera instancia a la demandante respecto al fuero de prepensionada .

¿Desacertó la jueza a quo al concluir que la demandante tiene fuero de estabilidad laboral reforzada como prepensionada?

El artículo 12 de la Ley 790 de 2002 consagró una protección especial a ciertos funcionarios públicos de entidades en proceso de reestructuración administrativa, al



limitar el retiro de aquellos con una limitación física, mental, visual o auditiva, que sean madres cabeza de familia sin alternativa económica o que reúnan los requisitos para causar la pensión de vejez en los 3 años siguientes, protección denominada *reten social*.

Posteriormente, con la sentencia CC T638-2016, la Corte Constitucional concluyó que era viable trasladar la protección del retén social a favor de los trabajadores del sector privado, en procura no solo del principio de igualdad, sino también de los derechos al trabajo y seguridad social.

Para el caso específico de la protección al prepensionado, en la sentencia CC T357-2016 se determinó que dicho amparo procede si el trabajador acredita que está a 3 años o menos de cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez al cumplir la edad y número de semanas cotizadas exigidos en el régimen de prima media con prestación definida, posición reafirmada en la sentencia CC T638-2016, la cual cito lo consagrado en su momento en las Leyes 790 de 2002 y 812 de 2003.

Luego, con la sentencia CC SU003-2018, la Alta Corte precisó el alcance del concepto prepensionado y dijo que aplica al sector público y privado, a favor de personas vinculadas laboralmente y que en un plazo de 3 años o menos cumplirán los requisitos para acceder a la pensión de vejez, ya sea la edad y semanas cotizadas de que trata el régimen de prima media con prestación definida o el capital necesario en el régimen de ahorro individual con solidaridad, sin embargo, advirtió la Corte Constitucional que sí el único requisito que falta es la edad, no se genera la protección porque la misma se puede cumplir con o sin relación laboral vigente y, por tanto, la extinción del contrato de trabajo no frustra el derecho pensional.

La anterior posición de la Corte Constitucional ha sido confirmada en las sentencias CC T500-2019, CC T055-2020, CC T385-2020, CC T052-2023, CC T253-2023. También ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia, en las providencias CSJ SL059-2021, CSJ STL6980-2022, CSJ STL10085-2022, CSJ STP13772-2022, CSJ STP8810-2023, CSJ STL9728-2023.

Con base en las anteriores directrices, presupuestos normativos y jurisprudenciales, en este asunto, se tiene que la demandante señala que, tras ser reintegrada a su cargo en virtud de una sentencia de tutela del 21 de junio de 2022, se le comunicó por segunda vez la finalización del vínculo laboral el 5 de diciembre de 2022, fecha para



la cual señala que ya tenía derecho al fuero de estabilidad laboral reforzada como prepensionada, porque como nació el 13 de octubre de 1968, contaba con 54 años, estando a menos de 3 años para cumplir los requisitos de la pensión de vejez en Colpensiones.

La Jueza a quo accedió a la anterior suplica. Contra la anterior decisión, la parte pasiva elevó recurso de apelación, bajo el argumento que en el proceso se demostró que la gestora ya tenía el número de semanas cotizadas y solo le faltaba cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez y, en consecuencia, no era beneficiaria de tal fuero, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Le asiste razón a la parte accionada, ya que al expediente se aportó copia de la historia laboral de la demandante de 29 de julio de 2023 (pdf 50), con la que se acredita que para diciembre de 2022 contaba con más de 1400 semanas cotizadas, cifra superior a la densidad mínima exigida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en consecuencia, al solo faltarle la edad para acceder a la pensión de vejez, no tiene derecho al fuero estudiado, por lo que se revocará la sentencia apelada por este aspecto.

¿Se equivocó la jueza a quo al declarar que la actora tiene fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad debido a un estado de debilidad manifiesta por enfermedad catastrófica?

Procede el Tribunal a analizar si la demandante es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad, con ocasión de las afectaciones derivadas de su cáncer, como se consideró en la sentencia apelada, o si por el contrario no goza de dicha protección, como lo opone el apelante.

Frente a la protección reforzada por problemas de salud del trabajador, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 señala que *“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 campo 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 Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”*.



La citada norma restringe la facultad del empleador de terminar unilateralmente el contrato de trabajo cuando el trabajador sufre una limitación, al señalar que la misma debe ser autorizada por el inspector del trabajo, so pena de no producir ningún efecto, lo que abre paso al reintegro, tal y como señaló la sentencia CC C531-2000, que resolvió: *“Segundo.- 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”.*

Sobre el alcance de la mencionada protección, la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia CSJ SL1152-2023, adoptó un nuevo lineamiento jurisprudencial, reafirmando en las sentencias CSJ SL1154-2023, CSJ SL1181-2023, CSJ SL1184-2023, CSJ SL1728-2023, CSJ SL1738-2023, CSJ SL2834-2023, entre otras, por el cual debe tenerse en cuenta las normas internacionales como el Programa de Acción Mundial para la Discapacidad de la Organización de la Naciones Unidas, la Resolución No. 48/96 del 20 de diciembre de 1993 emanada de ese mismo ente, la Clasificación Internacional de Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud aprobada en 2001 por la Organización Mundial de la Salud y su Protocolo Facultativo de 2006, así como las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013.

El anterior conjunto normativo procura una visión global y holística de la discapacidad y de las medidas para hacerle frente en el ámbito laboral y, en palabras del órgano de cierre de nuestra jurisdicción, *“tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano o largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás”* (CSJ SL1154-2023).

La aplicación de dicha protección se activa con el cumplimiento de ciertas pautas relativas al grado de discapacidad o limitación y su impacto en el entorno laboral, pues el fuero no nace por el simple hecho que el trabajador sea incapacitado temporalmente o sufra un padecimiento, ya que requiere que aquel padezca lesiones o patologías que disminuyan de forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo a mediano o



largo plazo y que se erigen como barreras que impiden un desempeño laboral en igualdad de condiciones que el resto de trabajadores.

Respecto a cuales afectaciones de salud dan lugar a la protección reforzada, la jurisprudencia constitucional y laboral considera las referidas a las que generan limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que disminuyen la capacidad laboral o causan un estado de debilidad manifiesta, por tanto, beneficia a quien demuestra que su estado de salud le impide o dificulta sustancialmente el desempeñar sus condiciones laborales en condiciones regulares, incluso sin que medie calificación previa de la pérdida de capacidad laboral.

En efecto, la sentencia CSJ SL1152-2023 indicó que la estabilidad laboral reforzada opera cuando a la *“deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo» se suma «la existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás»* y que *«estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios»* y agregó que en virtud del artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 se debe probar la existencia de barreras, entendidas como *“cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad», que en términos de la norma pueden ser: «a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad»; «b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas»; y «c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad”*, presupuestos que se pueden acreditar por cualquier medio probatorio.

Nuestro órgano de cierre, desde la sentencia CSJ SL1152-2023 considera que al trabajador le corresponde acreditar su discapacidad, probando una deficiencia a mediano o largo plazo, que impida desarrollar su rol ocupacional o represente una desventaja en el medio donde presta sus servicios y el empleador conoce tal situación al momento del retiro, salvo que sea un hecho notorio. Para verificar los anteriores requisitos, habrá de estudiar la deficiencia del trabajador (factor humano), el cargo, funciones, requerimientos, exigencias, entrono laboral y actitudinal específico del servicio (factor contextual) y la interacción entre esos dos factores.



Vale precisar que este Tribunal ha considerado, para mejor proveer, que los exámenes que analice el juzgador los deben realizar especialistas en salud ocupacional, seguridad y salud en el trabajo, medicina del trabajo o especialidades afines, para con ello lograr un mejor fundamento y respaldo científico a las inferencias y premisas valoradas por el fallador.

En lo relacionado con el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional como prueba de la discapacidad, la actual posición jurisprudencial no lo descarta ni le resta importancia y se limita a indicar que aquel no es concluyente ni definitivo, siendo relevante que desde la sentencia CSJ SL572-2021 se señaló que *“en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, 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 o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo”*.

Siguiendo tales derroteros, esta Colegiatura considera que la mera existencia de una enfermedad o una incapacidad al momento de la terminación del contrato, el detrimento en sus condiciones de salud, que haya padecido un accidente de trabajo o padezca una enfermedad, no son razones suficientes para concluir que es titular de la protección reforzada, entendimiento que ratificó la sentencia CSJ SL1152-2023, al señalar que *“el artículo 26 no aplica para personas que sufran contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales transitorias o de corta duración, pues la protección es para 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”*.

En todo caso, habrá de revisarse cada situación de manera particular y conforme a los elementos de prueba del expediente, advirtiendo que hay que cerrar el paso, en lo posible, a un exagerado subjetivismo judicial y por ello se ha considerado que la determinación de que un trabajador sufre discapacidad se debe basar en criterios objetivos y constatables, definidos en lo posible por personal especializado en la materia, pero de no existir tales valoración, se debe decidir tomando en cuenta los elementos relevantes de la enfermedad o padecimiento y su incidencia en la labor desempeñada y el propio discurrir existencia del afectado, teniendo como marco de



referencia, en todo caso, las valoraciones y opiniones de los profesionales en el campo respectivo.

A lo anterior se agrega que en la sentencia CSJ SL1410-2023, la Corte expuso que *“los ajustes razonables para la adaptación del trabajador no persiguen normalizar la situación de este último, como si la necesidad de protección no existiera o desapareciera. Es decir, el propósito de la normativa comentada es lograr la integración y adaptación del trabajador discapacitado, en procura de preservar su valor y vigencia en el ámbito social y laboral, aportando herramientas para alcanzar un pleno estado de resiliencia”*, por cuanto el artículo 1º de la Convención sobre los Derechos de las Personas en Situación de Discapacidad aclara que aquellos buscan remover los obstáculos para permitir la participación plena y efectiva en la sociedad de las personas discapacitadas, a través de medidas de integración social, por tal razón el inciso 4 del artículo 2 ib. contempló la posibilidad de mitigar las barreras con ajustes razonables que implemente el empleador para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales y su integración al trabajo regular y libre, en iguales condiciones que los demás, por tanto, coligió la Corte que *“mal puede afirmarse que las medidas implementadas por el empleador, con el objetivo de integrar a su trabajador discapacitado al aparato productivo de la empresa, persiguen eliminar, ocultar u obviar la protección a que tiene derecho la persona en condición de discapacidad”*, ya que el propósito de dicho andamiaje normativo es abrir paso a la adaptación de las personas en condición de discapacidad al esquema empresarial y productivo social y no a la eliminación de su protección, concluyendo en la citada providencia que:

“(…) va en contra de la finalidad de la garantía pensar que una vez reubicado y con funciones adaptadas a su condición de salud, el trabajador ya no necesita la protección, o esta desaparece o se diluye, bajo el entendido de que no presenta dificultades para cumplir las funciones asignadas, siendo que esto es el propósito final de la normativa en comento. Desde luego, de lo que se trata es de eliminar todas las formas de discriminación contra la discapacidad, garantizando así la integración de la persona al aparato productivo, a fin de que continúe siendo y sintiéndose útil dentro de la sociedad.

Es por eso que, como lo ha explicado la Corte, la protección comentada se concibe como una «garantía de estabilidad» que si bien no es absoluta, como mínimo, comporta la responsabilidad del empleador de efectuar los ajustes razonables y mantener al trabajador en el empleo «hasta cuando la discapacidad laboral le permita (…) prestar el servicio en los puestos de trabajo que existan dentro de la empresa» (CSJ SL12998-2017, reiterado en CSJ SL497-2021); o, vale aclararlo, hasta que se configure una causal objetiva, una justa causa, la terminación por mutuo acuerdo o la renuncia voluntaria, como se explicó en el precedente transcrito líneas atrás.

Así las cosas, (...), el finiquito del contrato de trabajo no podía valorarse desde la perspectiva tradicional o común a cualquier relación laboral, al margen del marco legal y convencional estatuido en materia de protección a las personas con discapacidad. Ello, sería tanto como afirmar que, superada la situación concreta de un trabajador discapacitado, por vía de la implementación de medidas o ajustes razonables efectuados por el empleador, el despido del primero ya no se presumiría discriminatorio, mientras que el segundo quedaría relevado de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

acreditar que actuó bajo la cobertura de una causa objetiva o justa, vaciando de contenido la garantía de estabilidad invocada (...)”

En el *sub lite* la demandante aduce que, por su diagnóstico de cáncer, cirugías y trastornos mentales derivados de su enfermedad, recibió recomendaciones y no pudo desempeñar con normalidad sus funciones, situación conocida por su empleador, lo que activó a su favor el fuero de estabilidad estudiado, pese lo cual fue despedida en 2 ocasiones, en 2021 y 2022, sin autorización del Ministerio de Trabajo.

La jueza a quo declaró que la accionante es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad, ordenando su reintegro y el pago de los emolumentos respectivos. La pasiva elevó recurso de apelación, argumentando, en síntesis, que no conoció la historia médica de la demandante, porque es un documento reservado, que la trabajadora no probó haberlo puesto de presente, que no existió debilidad manifiesta, porque los exámenes médicos ocupacionales concluyeron que era apta para el cargo, que la última incapacidad finalizó en marzo de 2020, más de 1 año y 6 meses antes del primer despido, que al momento de la extinción del vínculo no habían restricciones ni recomendaciones, ni se le ha calificado la pérdida de capacidad laboral a la fecha, que la demandante confesó y se probó por otros medios, que cumplía su rol laboral con normalidad.

Con miras a resolver lo que en derecho corresponda al proceso se allegaron las siguientes pruebas:

- 1.- Copia de certificación laboral de la accionada, en la que se hace constar que la actora laboró por contrato de trabajo del 1º de septiembre de 2011 al 28 de diciembre de 2021 en el cargo de coordinador de producción (p. 29 pdf 2).
- 2.- Copia de epicrisis del 26 de agosto de 2019 al 1º de septiembre de 2019, que indica que la demandante sufre cáncer gástrico y gastritis y se le practicó cirugía gastrectomía total (pp. 51-58 pdf 2).
- 3.- Copia de epicrisis del 26 de febrero de 2020 al 7 de marzo de 2020, que relacionó que la actora tiene antecedente de cáncer gástrico y disfagia y se le hizo cirugía para “hacer una pata larga para manejo del reflujo” de resección de lesión de intestino y anastomosis de intestino (p. 45-50 pdf 2).



4.- Copia de la historia de la Clínica Nuestra Señora de la Paz, por los controles por psiquiatría del 10 de septiembre de 2020, 26 de octubre de 2020, 28 de diciembre de 2020, que, si bien informa que la gestora ya no presente psicosis ni riesgo suicida por su trastorno de ansiedad generalizada y ansiedad, en todo caso refiere preocupación por su condición laboral, aspecto identificado como un factor estresante (pp. 31-41 pdf 2).

5.- Certificado médico ocupacional del 23 de marzo de 2021 de Colmedicos, que determinó satisfactoria la condición de salud de la trabajadora para desempeñar su trabajo habitual, pero emitió la recomendación general de seguir en su entidad de salud el plan de manejo de sus patologías por oncólogo, nutricionista y psiquiatra tratante, junto la *“recomendación para que el trabajador sea valorado en la unidad de medicina laboral (...) se considera pertinente y necesario realizar un análisis detallado de su historia clínica y condición de salud, para poder establecer el alcance ocupacional de sus alteraciones de salud por uno de nuestros Médicos Laborales, lo cual puede proporcionar elementos que permitan ajustar sus tratamientos y definir recomendaciones médicas para el trabajo para una adecuación administrativa de su puesto de trabajo, acorde con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa. Esta sugerencia No constituye una obligación para la empresa y NO es una remisión a Medicina Laboral (...) por lo que es potestativo del empleador”* (p. 64-65 pdf 2).

6.- Certificado médico ocupacional del 4 de agosto de 2021 de Colmedicos, que indicó que la gestora *“presenta una alteración en su estado de salud, que no le impide desempeñar su trabajo habitual”* y da la recomendación general que continúe *“en su entidad de salud el plan de seguimiento”* de su antecedente oncología y patologías gástricodigestiva de la esfera mental de origen común y, en el acápite de análisis de la información, describe que tiene *“antecedente de patología oncológica que requirió varias intervenciones quirúrgicas, actualmente con persistencia de síntomas gástricos y digestivos que se encuentran en tratamiento y plan de estudio”* y como conducta ocupacional preventiva sugiere realizar cada 55 minutos pausas activas de 5 minutos (p. 62-63 pdf 2).

7.- Copia de la sentencia de tutela de segunda instancia de 21 de junio de 2022, que amparó transitoriamente los derechos de la gestora, ordenó su reintegro, pago de salarios, prestaciones y aportes, sin reconocer la indemnización de la Ley 361 de 1997 y advirtió expresamente que de no iniciar la demanda laboral la orden estaría vigente solo 4 meses y, en lo que interesa, indicó que el cáncer de la gestora se diagnosticó el 18 de febrero de 2019, que fue incapacitada desde el 26 de agosto de 2019 y su última incapacidad la recibió el 7 de marzo de 2020 (pp. 66-77 pdf 2).



8.- Copia historia consulta del 16 de marzo de 2022 por cirugía oncológica, donde la paciente refirió una mejor ingesta, náuseas ocasionales, dolor abdominal asociado a flatulencia, con ganancia de peso y dolor en hipocondrio derecho (p. 59 pdf 2).

9.- Copia de historia de la consulta de 29 de marzo de 2022 de psiquiatría, que reportó que la actora tiene atención por psiquiatría desde hace 10 años, que hace 3 años se diagnosticó cáncer gástrico, que estuvo incapacitada 8 meses, luego teletrabajo por 9 meses y después presencialidad con reubicación de funciones y la empresa manifestó que era insostenible por las características de las funciones y sueldo y le terminó su contrato en diciembre de 2021, con fluctuación afectiva por preocupación económica, desempleada, con diagnóstico trastorno mixto de ansiedad y depresión (p. 61 pdf 2). En el mismo sentido se aportó historia clínica del 5 de enero de 2022, 8 de abril de 2022, 25 de junio de 2022 y 9 de noviembre de 2022 (pp. 55-58, 62-63, 66-69, 75-76 pdf 78).

10.- Copia de la historia clínica de atención del 11 de mayo de 2022, que refiere orden de seguimiento por oncología, depresión, ansiedad y migraña crónica, con reporte de gastrectomía total y anastomosis esófago-yeyunal normal, tejidos sin evidencia de malignidad ni alteraciones. En similares términos se describe atenciones de salud del 11 de julio de 2022, 5 de agosto de 2022, 15 de febrero de 2023 y 11 de septiembre de 2023 (pdf 1-20 pdf 78).

La demandante en su interrogatorio manifestó que en marzo de 2019 le diagnosticaron cáncer y lo informó a la compañía, que fue operada en agosto de 2019 y marzo de 2020, fue incapacitada 8 meses, luego que finalizó la incapacidad trabajó en casa y después presencial, que la despidieron sin justa causa, pese a estar en tratamiento oncológico y psiquiátrico, se encontraba muy mal y la empresa lo sabía a través de la enfermera de SANIMAS y porque la compañía le pidió su historia clínica, que al momento de su despido pesaba 40 Kg, tenía náuseas, rebote, diarrea, mareo y tratamiento psicológico y psiquiátrico, que sus exámenes ocupacionales sí recomendaron seguir el tratamiento, que se reintegró por fallo de tutela pero no cumplió funciones porque la empresa decidió que estuviera en casa, que no ha sido calificada, no tenía recomendación ni orden de reubicación laboral y su última incapacidad fue el 7 de marzo de 2020 y cree que duró 1 mes y trabajó desde el 27 de abril de 2020 en labor administrativa ingresando datos a un programa de la compañía (04:10 archivo 65).



La representante legal de la pasiva Luisa Fernanda Iglesias Mesa en su interrogatorio señaló que se despidió a la demandante por una reestructuración de la línea de producción, que pasó de 5 a 4 puestos, que durante el reintegro por tutela la demandante estuvo en casa, porque no tenían un cargo donde ubicarla, dice que no demandó a tiempo y los efectos del fallo cesaron, fue desvinculada en diciembre de 2022, añade que sí conoció los antecedentes médicos de la demandante, que la última incapacidad fue de marzo de 2020, no tenía restricción, ni recomendación más allá de seguir el tratamiento médico, que los exámenes ocupacionales dicen que era apta (23:14 pdf 65).

La testigo Alba Nidia Arboleda, compañera de trabajo de la demandante, relató que laboró para la pasiva de 2007 hasta abril de 2021, que cuando salió la accionante estaba incapacitada, que la gestora fue coordinadora de producción y su cargo era administrativo, que en ocasiones hacía turno, pero los últimos meses estuvo en administrativo, que la demandante le contó que tenía cáncer, pero no le dijo sobre su diagnóstico psiquiátrico, que la empresa le restringió el horario para dar más temas administrativos y menos turnos y que no le parece que esa medida sea discriminatoria (archivo 66).

La deponente Natalia Pérez Muñoz, directora de gestión humana y cumplimiento de seguridad, salud y medio ambiente de AGROSAN, quien es el accionista mayoritario de la pasiva, expresó que presta servicios a las empresas del grupo empresarial, que en su rol revisó si al momento de la terminación del contrato en 2021 la demandante contaba con incapacidades o restricciones, las que no tenía y sus exámenes ocupacionales no dieron recomendación, que no conocen la historia clínica, solo el resultado de la IPS (archivo 68).

El testigo Cherman Estibel García Rodríguez, empleado de SANIMAS que es la planta matriz de la pasiva, dijo que es jefe de producción y la actora le reportaba a él, que el testigo entró el 21 de enero de 2021 y la gestora regresó físicamente a la planta el 3 de mayo de 2021, que no tenía restricciones para las funciones de su cargo, ella subía información del proceso a un programa y el tema del horario del personal, dice que ella hizo con normalidad sus funciones sin quejas por salud y solo manifestó que tenía citas médicas, que la empresa no le contó que la gestora tenía cáncer y atención psicológica, que no vio que tuviera debilidad manifiesta, que la demandante hacía una dieta cada 3 horas, pero eso no impedía hacer la tarea y siempre entregó lo asignado, que él y el gerente de planta conciliaron el tema de la reestructuración y decidieron



por tema de liderazgo que saliera la accionante, que su horario administrativo fue de lunes a viernes 7 a 5 pm, pero el último día del mes acudía al cierre y que esas eran las funciones que venía desempeñando (archivo 69).

El testigo Wilson Darío Arias Zapara, jefe de cumplimiento de seguridad y salud en el trabajo del grupo SANIMAS y que presta servicio a AGROSAM y a la sociedad encartada, que está en el cargo desde el 4 o 5 de diciembre de 2022, que antes del despido validó que la gestora no tenía recomendaciones ni restricciones, que no vio la historia clínica porque a ella solo accede la IPS que hace los exámenes ocupacionales y la actora no radicó ningún documento al respecto (archivo 70).

Analizadas una a una y en su conjunto las anteriores pruebas, bajo los principios de la sana crítica, necesidad de la prueba y libre formación del convencimiento del juez laboral de que tratan los artículos 60 y 61 CPTSS y 164 y 176 CGP, se concluye que en el presente asunto sí se reúnen los requisitos para declarar a la demandante como beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por discapacidad, como pasa a verse.

En primera medida, el caudal probatorio recopilado permite concluir, sin lugar a duda, que la demandante, padeció un episodio grave de cáncer, entre los años 2019 a 2020, que requirió de dos intervenciones quirúrgicas invasivas y de gran impacto, como lo fueron la extracción de su estómago y la unión de partes de su intestino, lo que conllevó a un periodo extenso de incapacidad prorrogada, finalizando en marzo de 2020, fecha desde la cual no le han sido emitidas incapacidades, a su vez, la demandante, para el momento de la primera finalización del contrato de trabajo acaecida el 28 de diciembre de 2021, no contaba con restricciones o recomendaciones médicas expedidas por profesionales de la salud, ni orden de reubicación e, inclusive, durante su interrogatorio de parte reconoció que no ha sido calificada su pérdida de capacidad laboral.

Por consiguiente, podría colegirse inicialmente que no se reúnen los presupuestos para considerar que la actora tiene derecho al fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad, sin embargo, el análisis de los medios de prueba acredita que a causa de su enfermedad se derivaron graves secuelas, así como las patologías mentales sufridas por la gestora como consecuencia del cáncer padecido, asunto que omitió el empleador al momento de finalizar unilateralmente el contrato de trabajo.



Dichas secuelas le generaron una dificultad sustancial a la demandante para el cumplimiento de su labor, de lo que da cuenta la declarante Alba Nidia Arboleda, quien informó que como compañera de trabajo observó que la compañía, por la enfermedad de la gestora, le restringió su horario para que realizara más temas administrativos y menos turnos, lo que concuerda con el dicho de Cherman Estibel García Rodríguez, jefe de producción de la pasiva y jefe inmediato de la actora, quien si bien aseguró que ella cumplió con normalidad sus funciones, luego explicó que sus funciones se limitaban a subir información a un programa y el manejo del horario del personal, actividades de tipo administrativo y solo el último día del mes debía colaborar en el cierre, aclarando esta Corporación que si bien el testigo afirmó que esas eran las funciones que la promotora siempre había desempeñado, también expresó que él ingresó el 21 de enero de 2021, de lo que se evidencia que éste no pudo apreciar directamente que hacía la demandante antes de su incapacidad por 8 meses entre 2019 y marzo de 2020 con ocasión de la cirugía para atender su cáncer, por lo cual no se puede dar pleno convencimiento en el punto de que no hubo variación de funciones.

En consecuencia, las secuelas de la demandante le impidieron desempeñar las funciones que antes desarrollaba con normalidad, ya que como se dijo anteriormente, hay prueba testimonial de la que se infiere que pasó de un rol operativo a uno más administrativo, último que procuraba un mayor esfuerzo intelectual que físico.

Hay que precisar que sí bien le asiste razón a la apelante de que es erróneo inferir que el patrono conoce la historia clínica a través del examen ocupacional, ya que el parágrafo único del artículo 4 y el artículo 17 de la Resolución 2346 de 2007, modificado por el artículo 2 de la Resolución 1918 de 2009, distinguen entre el certificado de aptitud y la historia clínica ocupacional, última que está sujeta a reserva y no es conocida por el empleador, salvo autorización del trabajador, tal desacierto de la jueza a quo no conlleva a desvirtuar el conocimiento del empleador de las secuelas que la enfermedad padecida en 2019-2020 generó en la actora, no solo porque era notorio que debía conocerlo dado la gravedad y extensión de las consecuencias de las cirugías y tratamientos médicos realizados a la demandante en dichas anualidades, de lo cual dan cuenta los propios certificados de aptitud de Colmédicos contienen la sugerencia expresa al patrono de hacer un análisis detallado de la condición de salud de la demandante para establecer el alcance ocupaciones y definir recomendaciones, mencionando explícitamente un antecedente oncológico con persistencia de síntomas, en tratamiento y estudio, lo que deja entrever la total falta



de consideración y uso de las herramientas que la seguridad dispone al alcance del empresario para cerciorarse de las consecuencias que en el desempeño del rol laboral causa una patología, más aún ante una enfermedad grave y catastrófica como el cáncer.

En otras palabras, los medios probatorios acreditan la permanencia de los síntomas derivados de las secuelas que causó la patología grave de cáncer sufrida por la demandante en los años 2019 y 2020, las que son a mediano y largo plazo, aspecto que debía considerar el patrono antes de ejercer su facultad de terminar el contrato sin justa causa.

Sumado a lo dicho debe tenerse en cuenta que a la pasiva se le tuvo por no contestada la demanda, por lo que debe asumir la consecuencia procesal del parágrafo 2 del artículo 31 CPTSS en cuanto a que la falta de respuesta se tenga como un indicio grave en su contra.

Así mismo, la historia clínica de la promotora, hace mención que ella debe seguir en numerosos controles por las especialidades de cirugía oncológica, psiquiatría y nutrición, pues ha presentado grave debilidad y que padece mareos, náuseas, dolencia abdominal, migraña crónica, entre otras, así como depresión y ansiedad y si bien ha sido precisamente la continuidad del manejo médico lo que le ha permitido el control de la sintomatología, al punto que desde marzo de 2020 no ha sido incapacitada, ello debe ser valorado de forma conjunta, integral y holística con su cuadro de salud completo, el que refleja los padecimientos causados por tal enfermedad catastrófica, aspecto que sí era conocido por la accionada.

De otra parte, no se deja de lado que los medios probatorios acreditan que por la mentada enfermedad grave de cáncer de 2019-2020, se reactivaron a la demandante afectaciones mentales, cuya sintomatología ha evolucionado en el tiempo, sin que obre prueba que acredite que tal situación se encuentra superada, asunto que tampoco fue considerado al momento de la terminación del contrato.

De lo anterior dan cuenta las numerosas historias clínicas aportadas al plenario, con las que se verifican que en razón a las secuelas de su enfermedad de 2019-2020, la gestora ya para septiembre de 2020 empezó a referir preocupación por su condición laboral y tal situación se identificó como un factor estresante, el que con el tiempo reactivó las afectaciones psicológicas que en el pasado había padecido y dada su



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

fluctuación afectiva, fue de nuevo diagnosticada con trastorno mixto de ansiedad y depresión, además de presentar un cuadro de migraña crónica, tal y como se logró evidenciar de la mentada prueba documental recopilada en la primera instancia, las que a su vez acreditan la necesidad de la demandante de control recurrente por la especialidad de psiquiatría .

Frente a las justificaciones de la empresa demandada en cuanto a que el despido unilateral y sin justa causa se motivó en una reestructuración y no en una causa discriminatoria, debe decirse que no hay prueba contundente de esa modificación empresarial, pues solo se mencionó en las pruebas declarativas, más no en la carta de terminación del contrato, ni en ningún otro instrumento y en todo caso, en gracia de la discusión, si se tuviera como cierta tal hipótesis, la compañía no hizo ningún esfuerzo por reubicar, reentrenar o intentar reconvertir o reasignar un nuevo rol laboral a la accionante, previo a tomar la decisión de finalizarle su contrato.

Por último, nuestro órgano de cierre, en sentencia CSJ SL5191-2019, refirió que el carácter garantista de este fuero impone al patrono que conoce, por cualquier medio, de una posible afectación de salud grave y seria del trabajador, a que ejerza de forma cuidadosa su potestad de despedir apoyándose en las herramientas que el Sistema de Seguridad Social Integral tiene para clarificar el asunto, como son el procurar la calificación o solicitar a las entidades el análisis del caso, máxime cuando hay una fuerte línea jurisprudencial que considera al paciente de cáncer un sujeto de especial protección constitucional dada su debilidad manifiesta por las características de dicha enfermedad, como lo son las sentencias CC T263-2009, CC T111-2012, CC T159-212, CC T341-2012, CC T378-2013, CC T142-2016, CC T376-2016, CC T373-2017, CC T284-2019, CC T386-2020, CC T232-2022, entre otras, a lo cual hizo omiso la demandada.

Por todo lo considerado, no queda opción distinta que confirmar la decisión de la jueza a quo, en cuanto a la declaratoria del fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad.

Costas. Sin condena en costas, ante la prosperidad parcial del recurso de apelación contra el fallo de primer grado.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Revocar el numeral cuarto de la sentencia apelada, conforme la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia de primer grado, de acuerdo con lo considerado.

Tercero: Sin costas en esta instancia.

Cuarto: Devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen, a través del uso de los medios tecnológicos respectivos. Secretaria proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado