

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: WILLIAM SALAZAR GIRALDO

**RADICADO: 17001-3105-001-2019-00603-02 (17335)
DEMANDANTE: DEISY LORENA ZULUAGA MARÍN
DEMANDADOS: DIGITEX INTERNACIONAL S.A.S. y CONTACTAMOS
S.A.S.**

MANIZALES, CINCO (5) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

En la fecha, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se reunió con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por CONTACTAMOS S.A.S., en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Descongestión de Manizales, Caldas. Previa deliberación de los Magistrados que la integran y de conformidad con el acta de discusión No.66, acordaron la siguiente providencia:

ANTECEDENTES

Deisy Lorena Zuluaga Marín promovió el presente proceso con el fin de que se declare que existió una relación laboral a término fijo, entre el 1 de febrero de 2018 y el 18 de enero de 2019, con DIGITEX INTERNACIONAL S.A.S. y CONTACTAMOS S.A.S., la cual fue finalizada por esta última sin que mediara justa causa y encontrándose protegida por estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, solicita que sean condenadas de forma solidaria, al pago de salarios, cesantías, auxilio de transporte, aportes a seguridad social y demás créditos laborales y prestaciones sociales dejados de percibir entre el 18 de enero y el 12 de junio de 2019, fecha en la que fue reintegrada; adicionalmente, solicita que se ordene su reintegro de forma permanente al cargo que venía desempeñando, con reconocimiento y pago de la sanción establecida en

el artículo 65 del C.S.T. o subsidiariamente la indemnización establecida en la Ley 361 de 1997.

Para fundamentar las pretensiones, adujo que suscribió un contrato por obra o labor con CONTACTAMOS S.A.S. para desempeñar labores en misión en DIGITEX INTERNACIONAL S.A.S. desde el 1 de febrero de 2018 y que al momento de ingresar se certificó que era apta para laborar y no padecía ninguna enfermedad; que en abril de 2018 comenzó a tener problemas de salud debido al extenso horario de trabajo y por sus patologías fue incapacitada; que desde el principio las empresas fueron conocedoras de los diagnósticos médicos que estaba padeciendo y, pese a ello, el 18 de enero de 2019 CONTACTAMOS S.A.S. le informó sobre la terminación del contrato de trabajo argumentando que la obra encomendada había culminado. Indicó, que era claro que la desvinculación obedeció a sus condiciones de salud, máxime cuando fue incapacitada entre el 15 y el 17 de enero de 2019, y su despido se produjo al día siguiente.

Expuso que presentó acción de tutela solicitando el reintegro y pago de salarios, prestaciones y seguridad social adeudados desde la fecha de despido, además de la indemnización equivalente a 180 días de salario; que en primera instancia la acción fue declarada improcedente pero en fallo proferido en segunda instancia el 5 de junio de 2019, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Adolescentes de Manizales, Caldas, revocó la providencia y en su lugar concedió el amparo de forma transitoria y ordenó el reintegro en un cargo compatible con sus condiciones de salud; que fue reintegrada el 12 de junio de 2019 en cumplimiento de la orden constitucional, pero no le pagaron los salarios y demás prestaciones dejados de percibir.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Las demandadas, actuando a través del mismo apoderado, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones argumentando que la terminación del contrato de trabajo de la demandante obedeció a una causal objetiva, y tampoco operaba el fuero de estabilidad laboral reforzada, ya que la trabajadora no informó a la empresa sobre tratamientos clínicos ni

presentó incapacidades.

En consecuencia, formularon las excepciones de: "*Prescripción, falta de legitimación en la causa por activa y falta de legitimación en la causa por pasiva*". CONTACTAMOS S.A.S. adicionalmente formuló la excepción de "*no derecho al reintegro*".

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Descongestión de Manizales, Caldas, en sentencia del 5 de noviembre de 2021, declaró (i) que entre la señora Deisy Lorena Zuluaga Marín y CONTACTAMOS S.A.S. existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo por obra o labor, entre el 1 de febrero de 2018 y el 18 de enero de 2019, la cual fue finalizada por decisión unilateral e injusta atribuible al empleador, encontrándose la trabajadora en situación de discapacidad y sin que mediara la autorización del Inspector del Trabajo; (ii) que el despido fue ineficaz de conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; (iii) que la decisión constitucional proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Adolescentes de Manizales, Caldas, adquiere carácter definitivo; (iv) que se debe entender que la relación laboral continúa vigente; en consecuencia, (v) condenó a CONTACTAMOS S.A.S. a pagar diferentes sumas de dinero por concepto de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Para arribar a esa conclusión, delantadamente realizó un recuento sobre la intermediación laboral y explicó el funcionamiento de las empresas de servicios temporales a la luz de la Ley 50 de 1990, diferenciando a los empleados de planta y a los enviados en misión y señaló las restricciones establecidas para contratar con este tipo de empresas y las consecuencias al infringir la norma en comento; consideró que las pruebas aportadas evidenciaban que el contrato de trabajo tuvo una duración total de 351 días, por lo que no superó el término establecido en la Ley 50 de 1990 y por ello el único empleador era CONTACTAMOS S.A.S.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada señaló que se debían analizar

los requisitos establecidos por la jurisprudencia en sentencia SL3600 de 2021, debiendo el trabajador acreditar en el proceso el grado de discapacidad y que el empleador tenía conocimiento de la situación. Advirtió que para la fecha de presentación de la demanda la actora no contaba con una calificación de pérdida de capacidad laboral y por ello el despacho decretó oficiosamente la prueba y allí se estableció que contaba con una pérdida de la capacidad laboral del 41,70% con fecha de estructuración en el año 2020, no obstante, contenía el registro de diferentes atenciones médicas desde el año 2018 por patologías auditivas; indicó que al juez le asiste libertad probatoria para concluir que un trabajador se encontraban en situación de discapacidad para el momento de su despido.

Reseñó las pruebas documentales aportadas y evidenció que la actora no tenía padecimientos médicos con anterioridad a la contratación y que conforme a lo indicado por los galenos tratantes, perdió su audición en el oído izquierdo lo que le impedía desempeñarse en su cargo con normalidad, incluso la fonoaudióloga le indicó que debía aprender lenguaje de señas y a leer los gestos y labios de sus interlocutores; citó la sentencia SU049 de 2017 y adujo que la pérdida de capacidad laboral de la demandante afectaba directamente su labor como asesora, porque no podría comunicarse adecuadamente con sus interlocutores y memoró que el representante legal de CONTACTAMOS S.A.S. refirió que después del reintegro de la demandante, se ha venido desempeñando en cargos diferentes a los de asesora debido a su patología, lo cual evidenciaba la afectación para el desempeño laboral.

En cuanto al conocimiento del empleador sobre el estado de salud, precisó que los representantes legales de las codemandadas y los testigos fueron enfáticos al indicar que desconocían que la gestora padeciera alguna patología a lo largo de la relación laboral, pero consideró que era poco creíble que las codemandadas no tuvieran conocimiento las incapacidades de la demandante, dado que los 2 primeros días de incapacidad deben ser pagados por el empleador y que Johan Cadavid manifestó que las novedades de nómina como las incapacidades se reportaban una quincena vencida, por lo que, si la accionante estuvo incapacitada los días 15, 16 y 17 de enero de 2019, el desconocimiento del empleador no se presentó por omisión de la

trabajadora en realizar el informe sino por el protocolo establecido al interior de las empresas; destacó que los días 15, 16 y 17 de enero de 2019 no fueron los únicos en los que la trabajadora faltó a su lugar de trabajo, pues en el año 2018 asistió a citas médicas en días hábiles y el empleador debió tener conocimiento.

Evidenció que en el examen ocupacional de retiro realizado a la promotora de la litis se estableció que tenía padecimientos auditivos y no debía laborar con ruidos y audífonos, con lo que se concluía que la demandada tenía conocimiento de la afectación de la patología de la empleada desde antes del finiquito contractual; evidenció que la demandada alegó que la culminación del vínculo obedeció a la finalización de la obra contratada, no obstante, resaltó que en ninguno de los convenios suscritos entre las codemandadas se hizo alusión al hecho generador, bien por incremento de la producción, transporte o ventas o por cubrimiento de una incapacidad, máxime que el objeto social de Digitex S.A.S. se desarrolla de forma permanente en la entidad, por lo que la terminación del contrato no obedecía a una causal objetiva; que se debió demostrar que el pico de producción había disminuido para acreditar la existencia de una causal objetiva, lo cual no sucedió; consideró que la terminación del contrato faltando poco para completar el término de vinculación establecido para las empresas de servicios temporales, por lo que las accionadas buscaban evitar incurrir en la prohibición legal y la generación de las consecuencias establecidas en la Ley 50 de 1990 y acogió los argumentos plasmados en la sentencia SL3559 de 2021 como fundamento de la decisión.

Finalmente, explicó que, al no existir una causal de terminación objetiva para finalizar el vínculo, era necesario acudir ante el Ministerio del Trabajo para gestionar el permiso respectivo, el cual no fue tramitado y era necesario, por lo que el despido se tornaba ineficaz y por ello lo ordenado en sede constitucional resultaba definitivo.

RECURSO DE APELACIÓN

El vocero judicial de CONTACTAMOS S.A.S., interpuso recurso de alzada indicando que la empresa no tuvo conocimiento de la calificación de pérdida de capacidad laboral hasta el momento de presentación de la

demanda y la historia clínica solo la conocía la trabajadora, por lo que no podía saber de las patologías, tanto así que en el examen de egreso se evidencia que no se dio ninguna recomendación ni restricción médica; que la trabajadora confesó que hasta el momento de terminación del contrato prestó el servicio de manera personal, por lo que ninguna de las afectaciones le impedía el normal desarrollo de las actividades; que su contratación se dio respetando los parámetros de la Ley 50 de 1990 sobre la temporalidad del servicio y su vinculación se dio a través de un contrato de obra o labor para desempeñar actividades como empleada en misión en DIGITEX S.A.S., atendiendo a un aumento de ventas en el Call Center, lo cual también se pudo establecer en los interrogatorios de parte de los representantes legales de las codemandadas y que con el testimonio decretado de oficio por el despacho se demostró que el contrato con la demandante fue finalizado junto con el de otros 167 trabajadores, lo que demuestra la disminución de la necesidad del servicio.

Adujo que era una contradicción del despacho que hubiera declarado como empleador a CONTACTAMOS S.A.S. y luego indicara que no se atendió a una necesidad de producción, porque si ya se había determinado que la relación de trabajo fue legal y reglamentaria, posteriormente no se podía determinar que no fue legal o que no obedeció a los incrementos de producción; que en el contrato comercial de colaboración entre las empresas se estableció que la E.S.T. se obligaba a retirar a los trabajadores cuya remoción fuera solicitada por el usuario mediante comunicación escrita, teniendo en cuenta que los trabajadores prestaban el servicio en misión de acuerdo a la obra o labor contratada.

Citó la sentencia T041 de 2014 sobre la estabilidad laboral y aseveró que la trabajadora manifestó que podía realizar la labor y que prestaba el servicio de forma personal y *“que no había nada que pudiera conocer el empleador, más allá de dos o tres incapacidades de un día, las cuales no dan estabilidad laboral reforzada”*; alegó que la patología de la trabajadora para el momento de finalización del vínculo no era un impedimento para desarrollar las labores y las prestó hasta el último día; insistió en que no había prueba que acreditara que el patrono tenía conocimiento de la discapacidad y que la señora Zuluaga Marín siempre

fue atendida por la EPS por enfermedad de origen común, por lo que era imposible conocer la "*historia laboral*"; citó sentencia SL1360 de 2018 para indicar que no había necesidad de asistir al Ministerio de Trabajo a tramitar el permiso para despedir cuando existe una causa legal de terminación.

Adicionalmente, citó sentencia SL572 de 2021 y expuso que el grado de discapacidad debía ser significativo y debía impedirle el funcionamiento normal al trabajador y si éste manifiesta que prestó personalmente el servicio no se podía inferir que fuera una persona en estado de debilidad manifiesta; que la juzgadora adujo que a partir de la calificación ordenada por el despacho, no se puede determinar que se conociera el estado de discapacidad o la supuesta limitación a la terminación del contrato; indicó que de la jurisprudencia se desprendía que la estabilidad no opera ante cualquier condición de salud y que no existía calificación de pérdida de capacidad laboral para la fecha de finalización, ni recomendaciones o restricciones médicas.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 23 de noviembre de 2021, en el que igualmente se dispuso correr traslado a las partes para presentar alegatos de segunda instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El vocero judicial de Contactamos S.A.S., haciendo uso de este derecho, reiteró los argumentos expuestos en la sustentación del recurso y adujo que las pruebas fueron mal apreciadas, incluso yendo más allá y sacando conclusiones que no se podían desprender de las mismas y que no se demostró el estado de debilidad manifiesto al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Indicó que con la prueba documental se pudo determinar que la relación de trabajo fue por obra o labor determinada para prestar servicios en misión en DIGITEX INTERNACIONAL S.A.S., ante la necesidad del servicio debido al aumento en ventas y que una vez superada dicha necesidad se le finalizó la relación, así como a 167 personas más.

Dijo que no se acreditó el conocimiento de las supuestas patologías que aquejaban a la empleada, pues nunca fue notificada por la trabajadora y solo existieron 2 incapacidades de 2 días que no hacen merecedor al trabajador de estabilidad laboral reforzada. Insistió en que ella aceptó que podía cumplir con sus funciones hasta el momento de terminación de la relación de trabajo con todos los pedimentos del empleador, sin ningún tipo de restricción o recomendación médica, sin que se pudiera identificar a una persona en estado de debilidad manifiesta para el 18 de enero de 2019.

El mandatorio judicial de la actora presentó sus alegatos, reiterando fundamentalmente los hechos narrados en la demanda sobre la estabilidad laboral reforzada de su representada.

Por su parte, dentro del término legal correspondiente DIGITEX INTERNACIONAL S.A.S. no hizo uso del derecho a presentar alegaciones en esta instancia.

CONSIDERACIONES

Dando aplicación al principio consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que implica que la decisión de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación, procede la Colegiatura a desatar la alzada únicamente en lo que atañe a los reparos planteados por la parte apelante frente a la sentencia de primer grado.

No es motivo de controversia a estas alturas del proceso, de la existencia del contrato de trabajo por obra o labor que se verificó entre Deisy Lorena Zuluaga Marín y CONTACTAMOS S.A.S., y la terminación de éste el día 18 de enero de 2019. La discusión se circunscribe en determinar si para el momento de la terminación del vínculo, la trabajadora gozaba de estabilidad laboral reforzada y si el finiquito de la relación obedece a una causal objetiva.

Enmarcados en dicha discusión, destaca la Corporación que lo relativo a

la protección de estabilidad laboral reforzada por razones de salud, se encuentra regulado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el que se establece lo siguiente:

"En ningún caso la limitación <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en condición de discapacidad>, salvo que medio autorización de oficina de trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrá derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás norma que lo modifiquen, complementen o aclaren"¹.

Ahora, es menester memorar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la CSJ SL 3610 de 2020, ha dado aplicación a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y ha adoctrinado que:

"(...) la discapacidad hoy se define desde el marco normativo de derechos humanos y, por tanto, es un concepto universal y transversal que trasciende el sistema colombiano de seguridad social.

En efecto, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, concibe la discapacidad como el resultado negativo de la correlación entre las circunstancias específicas de un sujeto y las barreras impuestas por la sociedad.

En su preámbulo, tras reconocer que la discapacidad es «un concepto que evoluciona», prescribe que es producto «de la

¹ En orden a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-458-15](#) de 22 de julio de 2015, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, se reemplazan las siguientes expresiones: - Las expresiones "personas con limitación", "personas con limitaciones", "persona con limitación", "población con limitación" o "personas limitadas físicamente", "población limitada" contenidas en el título y en los artículos 1º, 3º, 5º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 49, 54, 59, 66, 69 y 72, en el entendido de que deberán reemplazarse por "persona o personas en situación de discapacidad. - "limitación", "limitaciones" o "disminución padecida" contenidas en los artículos 5º, 7º, 8º, 9º, 11, 12, 14, 18, 22, 26, 27, 31, 34, 35, 36, 43, 45, 50, 51, 59, 60, 63, 67 de la Ley 361 de 1997, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad". - "limitados" o "limitada" contenidas en los artículos 13, 18, 19, 21, 26, 33, 40 y 42 de la Ley 361 de 1997, en el entendido de que deberán reemplazarse por la expresión "personas en situación de discapacidad".

interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». En la misma dirección, el artículo 1.º señala que las personas con discapacidad «incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

Así, la discapacidad resulta de la interrelación que existe entre una deficiencia física, mental, intelectual y sensorial de un sujeto, y los obstáculos del entorno, incluyendo los prejuicios sociales, que dificultan su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás. Por tanto, indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo (con una «condición de salud») y sus factores contextuales.” (Cursiva del texto)

En este punto, se debe indicar que recientemente la jurisprudencia laboral ha adoctrinado que para la aplicación de ese fuero de estabilidad no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufra un quebranto de salud, se encuentre sometido a un tratamiento médico o se le haya concedido una incapacidad médica, pues debe acreditar que por lo menos cuenta con una limitación <<discapacidad>> física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, la cual conforme a lo establecido en el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, es “aquella en la cual la persona tenga entre el 15% y el 25% de pérdida de la capacidad laboral”. (Sentencia CSJ SL340 de 2022 Sala de Descongestión 3º).

Empero, también ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, la determinación de la discapacidad en el grado de moderada, no se encuentra sometida a prueba solemne, pues para el efecto se aplica sin restricciones el principio de libertad probatoria. Así lo dejó sentado la Alta Corporación en sentencia CSJ SL711-2021, en la que se puntualizó lo siguiente:

“(…) en cuanto al momento y la forma de acreditar los supuestos de dicha garantía, la Sala ha precisado, que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, u otro documento, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente

conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad laboral. (Subraya la Sala)
(...)

Y, en tratándose del dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, que por lo general es el concepto que probatoriamente más se discute en este tipo de asuntos, ha indicado, que ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el juez del trabajo tiene libertad probatoria.” (Subraya la Sala)

En ese contexto jurisprudencial, resulta claro que el fuero de estabilidad laboral por razones de salud tiene aplicación cuando: i) se acredita que el trabajador al momento del despido se encuentra en una situación de discapacidad relevante <<que corresponde con una pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%>>, sin que para ello exista una tarifa legal de la prueba; y ii) que dicha situación de discapacidad sea debidamente conocida por el empleador.

Pues bien, en el plenario refulge que la actora no contaba con un dictámen que determinara su grado de discapacidad en vigencia del contrato laboral o con anterioridad a su desvinculación, pues tal pericia fue aportada en la audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.T.S.S. y fue incorporada de oficio por la juzgadora primigenia; sin embargo, en dicha experticia se estableció que la demandante tiene una pérdida de capacidad laboral equivalente al 41,7% con fecha de estructuración el 7 de octubre de 2020, debido a una enfermedad de origen común, cuyos diagnósticos fueron: “Hipoacusia neurosensorial bilateral, otros vértigos periféricos, tinnitus y trastornos de adaptación”. Quiere decir lo anterior, que tanto el dictamen como la fecha de estructuración son muy posteriores a la data de terminación del contrato de trabajo.

Por lo tanto, para la Sala resulta evidente que la señora Deisy Lorena es una persona con una discapacidad severa, pues se ubica en un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 25% e inferior al 50%; sin embargo, en principio no estaría amparada por la garantía de estabilidad laboral, en atención a que su discapacidad se estructuró con posterioridad a la fecha de la terminación del contrato.

No obstante, en este caso resulta necesario auscultar con detenimiento las restantes pruebas obrantes en el plenario con el fin de establecer si

para el momento de finalización del contrato <<el 18 de enero de 2019>>, existían elementos que dieran cuenta de sus padecimientos y así hacerse acreedora a la protección.

Pues bien, sobre el estado de salud de la promotora del litigio previo al rompimiento del vínculo, se aportaron los siguientes elementos de convicción:

- *Reporte examen médico pre ocupacional con fecha 11 de enero de 2018, folio 55, en el que se indicó que la demandante era apta para todos los oficios.*
- *Historia clínica emitida por la Fundación IPS Universidad Autónoma de Manizales, folios 56 a 60, en la que se evidencian atenciones los días 15 de abril, 2, 24 y 30 de mayo de 2019.*
- *Incapacidades médicas emitidas por la Clínica Psiquiátrica San Juan de Dios, por trastorno mixto de ansiedad y depresión, entre el 3 y el 24 de octubre de 2019, folios 61, 69 y 70.*
- *Evaluaciones audiológicas realizadas por Audiocom, folios 63 a 67, de fechas 2 de mayo y 18 de septiembre de 2019.*
- *Historia clínica del 22 de junio de 2018, folio 19, en el que se refiere que tiene un cuadro clínico de 6 meses de evolución consistente en pérdida de agudeza auditiva en oído izquierdo y se le diagnostica "hipoacusia neurosensorial, unilateral con audición irrestricta contralateral", folio 79 ambas caras.*
- *Historia clínica del 4 de septiembre de 2018, en la que se refiere una consulta por dolor de cabeza y dolor de oídos desde hace más de 7 meses, folio 80.*
- *Historia clínica del 28 de septiembre de 2018, folios 81 a 82, en la que atribuye que el motivo de consulta fue "el problema de los oídos" y se diagnosticó "hipoacusia, no especificada, confirmado repetido".*
- *Historia clínica del 15 de marzo de 2019, folio 87, en la que se evidencia que por primera vez se recomienda no trabajar con ruido.*
- *Evaluación audiológica realizada por Audiocom, folios 88 a 89, de enero 21 de 2019, en la que se recomendó valoración por otorrinolaringología.*
- *Historia clínica del 27 de marzo de 2019, folios 90 a 101, en la que se destaca:*

- *A folio 96 se registra atención por psicología el 17 de enero de 2019 debido a síntomas depresivos asociados a hipoacusia de oído izquierdo.*
 - *A folios 99-100 se evidencia que fue atendida el 15 de enero de 2021 porque tenía "mucho dolor de oído" y se refiere que tenía antecedentes de hipoacusia izquierda con pérdida del 80% de audición.*
 - *En el folio 101 se registra una atención del 3 de enero de 2019 por "hipoacusia" y se sugiere valoración por otorrinolaringólogo.*
- *Historia clínica del 18 de abril de 2018, folio 105, en la que se registra que acude porque desde hace 3 meses notaba hipoacusia izquierda, baja discriminación y tinnitus.*
- *Historia clínica del 22 de agosto de 2018, folios 106 a 107, en la que se consigna que la paciente presenta "cuadro de hipoacusia neurosensorial unilateral lado izquierdo" y se diagnostica "hipoacusia neurosensorial, unilateral con audición irrestricta contralateral".*

En ese contexto probatorio, se debe señalar que en el artículo 1.2.2. del Manual Técnico del Registro y Certificación de Discapacidad, el Ministerio de Salud y Protección Social ha indicado que en la categoría de discapacidad auditiva *"se encuentran las personas que presentan en forma permanente deficiencias en las funciones sensoriales relacionadas con la percepción de los sonidos y la discriminación de su localización, tono, volumen y calidad; como consecuencia, se presentan diferentes grados de dificultad en la recepción y producción de mensajes verbales y, por tanto, para la comunicación oral. Se incluye en esta categoría a las personas sordas y a las personas con **hipoacusia** (...) Para aumentar su grado de independencia estas personas pueden requerir de la ayuda de intérpretes de lengua de señas, productos de apoyo como audífonos, implantes cocleares o sistemas FM, entre otros."* (Negrillas de la Sala).

Lo anterior resulta relevante, si se tiene en cuenta que por lo menos desde la atención médica del 18 de abril de 2018, la actora refirió los problemas auditivos que la aquejaban y, si bien la mayoría de las pruebas registran atenciones posteriores a la fecha de finalización del vínculo contractual, nótese que las pruebas documentales dan cuenta de por lo menos 8 atenciones médicas recibidas con anterioridad, todas relacionadas con el diagnóstico de hipoacusia, con lo que, se considera que la accionante encaja en la categoría de persona con discapacidad

auditiva establecida en el Manual Técnico del Registro y Certificación de Discapacidad y con ello habría acreditado ser merecedora de la estabilidad laboral. Adicionalmente, si eso no bastara, en el dictamen de pérdida de capacidad laboral se registran conceptos médicos emitidos el 13 de marzo, 18 de abril de 2018 y el 3 de enero de 2019, en los que se refirieron problemas auditivos.

Ahora, la parte recurrente alegó que la demandante en su interrogatorio de parte aceptó que prestó el servicio hasta el último día, con lo que se entendería que su afectación no era severa y por ende no habría lugar a la protección, lo cual no es de recibo para la Colegiatura, pues el concepto de discapacidad no implica una limitante total para que el trabajador preste sus servicios y de hecho en Sentencia CSJ SL 3559 de 2021 se indicó el hecho de que el trabajador persista en su actividad laboral *“no desmiente su condición de discapacidad evidente pues, es perfectamente válido que deseara y necesitara continuar prestando sus servicios. Sostener que para que la discapacidad fuera evidente, tenía que ausentarse de manera continua o negarse a prestar el servicio, sería reprochar la conducta de quién, como la accionante, contra la adversidad hizo lo posible y trató de superar y sobreponerse al riesgo sicosocial al que se vio expuesta, para cumplir con su empleador”*, criterio que acoge esta Corporación.

Establecida entonces la discapacidad de la promotora del litigio, procede la Sala a verificar si el dador del empleo conocía tal estado al momento de la expiración del vínculo contractual.

Bajo tal línea argumentativa, tal y como se señala en el recurso, es cierto que el empleador no conoció el dictamen de pérdida de capacidad laboral hasta la audiencia de trámite y juzgamiento celebrada el 5 de noviembre de 2021 y, aunque lo hubiera conocido con anterioridad a esa audiencia, ello no cambiaría la situación pues tal pericia se realizó con posterioridad a la finalización del contrato; no obstante, atendiendo a que no era posible para el empleador conocer con exactitud el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la promotora, se debe establecer si estaba plenamente enterado de la enfermedad, así como de su gravedad y complejidad; es decir, si la discapacidad de la trabajadora era evidente por la naturaleza de sus limitaciones o deficiencias físicas.

En ese sentido, resulta relevante señalar que en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de CONTACTAMOS S.A.S., este negó rotundamente haber conocido sobre el estado de salud de su empleada y de su declaración no se desprende confesión que permita inferir lo contrario, desconocimiento que fue ratificado unánimemente por los únicos testigos que fueron traídos al proceso, quienes concurrieron a instancias de las codemandadas.

Ahora, no obra en el plenario prueba diferente que permita establecer que la señora Zuluaga Marín puso en conocimiento de su empleador la condición que la venía aquejando, pues contrario a lo considerado por la a quo, el hecho de que hubiera asistido a citas médicas en vigencia del contrato de trabajo, no es un indicativo para que el empleador se entere de la situación de discapacidad de la trabajadora.

Adicionalmente, si bien la demandante afirmó en el escrito introductorio que fue incapacitada los días 15, 16 y 17 de enero de 2018 y las codemandadas aceptaron tal situación, aclararon que fueron dos incapacidades diferentes, una del 15 y 16 y otra del 17 de enero. Se destaca que la incapacitada no las aportó al plenario, no obstante, el patrono sí las allegó con su contestación y según se observa en los folios 20, 21 y 22 del archivo 04CONTESTACIÓNCONTACTAMOS.pdf, la EPS SANITAS prescribió incapacidades a la actora con un diagnóstico de "otalgia", es decir, dolor de oídos; incapacidades que, a juicio de esta Colegiatura, dan cuenta de un diagnóstico que no reviste una gravedad tal como para haber entendido que la accionante se encontraba en una situación de salud que la hiciera merecedora de la garantía de estabilidad laboral reforzada por enfermedad; es decir, a partir de dichas incapacidades resulta imposible endilgarle al empleador el conocimiento de un estado de discapacidad por parte de su trabajadora.

Adicionalmente, nótese que el examen médico de egreso se realizó el día 29 de enero de 2019, página 26 ibidem, y en este no se indicó que la accionante padeciera alteraciones que limitaran su capacidad laboral, ni que le impidieran el desempeño en un nuevo trabajo y la única observación es que tenía cita con otorrinolaringólogo el día 6 de febrero de 2019.

Firmado Por:

William Salazar Giraldo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Maria Dorian Alvarez De Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Saray Nataly Ponce Del Portillo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ac1a84119c71db2c878ad7c18719684226668c27e4a3cd60a4c1d
d03ce781104

Documento generado en 05/04/2022 03:24:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>