

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ANA MILENA SUÁREZ MONTOYA
DEMANDADOS	ACAI COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN
RADICACIÓN	76001310501220220049901
TEMA	INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 515

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogas integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante contra la sentencia condenatoria No. 123 del 17 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, así como la apelación del Auto No. 2979 de la misma fecha.

AUTO No. 196

La apoderada judicial de la demandante interpuso el recurso de apelación contra el Auto No. 2979 del 17 de agosto de 2022, mediante el cual la juez de instancia negó la solicitud realizada por la parte actora en audiencia,

referente a que se decrete la prueba de oficio sobre la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la actora, para efectos del estudio de la estabilidad laboral reforzada pretendida.

La apoderada judicial argumenta que la demandante mientras se encontraba trabajando no estaba en condiciones de solicitar la calificación porque no tenía más de 180 días de incapacidades y un concepto de la habilitación desfavorable, por ello pide en esta oportunidad la revisión de la calificación para el tema de la estabilidad laboral.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala considera que el auto apelado se debe confirmar por las siguientes razones:

La primera, para resolver el reintegro por estabilidad laboral reforzada de la demandante a la empresa demandada no se requiere acreditar la pérdida de la capacidad laboral, así se ha establecido en reglas jurisprudenciales, entre otras, en la sentencia SU087/22, en la que se señaló:

“(...) para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentre en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación”.

En el caso que nos ocupa, es la misma demandante en el interrogatorio de parte que rindió en el despacho judicial quien señaló frente a las

preguntas: ¿Cómo prestaba usted el servicio? ¿Tenía limitaciones para prestar el servicio, o sea, no podía realizar sus tareas por sus condiciones de salud o no podía hacerlo normalmente? Al minuto 41 con 9 segundos la demandante señaló:

“No, yo podía hacerlo normalmente, de hecho lo hice normalmente hasta” el último día”

Tal respuesta, permite inferir que el reclamo de la estabilidad laboral reforzada y el consecuente pago de la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no está afincado en la existencia de una pérdida de la capacidad laboral con la característica de ser a mediano o largo plazo ni que la misma constituía una barrera para el desarrollo normal de su trabajo en igualdad de condiciones de los demás trabajadores, en los términos descritos en la sentencia SL1184-2023 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, toda vez que Ana Milena Suarez Montoya indicó que sus actividades las desarrolló de manera normal hasta el último día que trabajó en la empresa demandada.

En consecuencia, se hace innecesario que se decrete la prueba de calificación de la pérdida de capacidad laboral para resolver la pretensión de estabilidad laboral reforzada por condiciones de salud. Prueba que, además, no se solicitó en la demanda, y, que, el empleador, por supuesto no tuvo la posibilidad de conocerla al momento de dar por terminada la relación laboral, de allí que, la prueba según las voces del artículo 53 del CPTSS en concordancia con lo señalado en el artículo 168 del CGP, no se decreta.

Por lo expuesto, se confirma el Auto No. 2979 del 17 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali. Costas a cargo de la demandante y a favor de la demandada por no haber prosperado el recurso de apelación. Fíjense como agencias en derecho la suma de

medio salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el Auto No. 2979 del 17 de agosto de 2022, proferido por la Juez Doce Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y a favor del demandado por no haber prosperado el recurso de apelación. Fíjense como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

A continuación, se profiere la siguiente providencia.

SENTENCIA No. 372

I. ANTECEDENTES

ANA MILENA SUÁREZ MONTOYA demanda a la empresa **ACAI COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 6 de febrero de 2016 al 29 de mayo de 2020, cuando fue terminada la relación laboral sin justa causa, se encontraba limitada físicamente y no se solicitó la autorización al Ministerio de Trabajo. Pide que se condene al pago de la indemnización por despido injusto, al pago de lo adeudado por auxilio de cesantía, intereses a la

cesantía, prima de servicios, vacaciones, la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y a la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

La demandante manifiesta que ingresó a trabajar para la demandada el 2 de febrero de 2016 mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de técnica preparadora de bebidas y alimentos y posteriormente fue preparadora de bebidas y alimentos; que el último salario devengado fue la suma de \$1.000.000,00; que fue diagnosticada con aneurisma cerebral, cefalea vascular, trastorno de ansiedad, defectos del campo visual, angioplastia – implante de stent y anemia, patologías de las cuales tenía conocimiento la demandada, pues el 3 de noviembre de 2016 modificó el contrato de trabajo respectó al cargo para atender las recomendaciones médicas; que el 6 de abril de 2020 fue informada que la empresa entra en suspensión de operaciones desde el “20 de marzo de 2020” con el pago solo de la seguridad social; que el 29 de mayo del mismo año se le informó que la empresa entraba en liquidación, por lo tanto, se dio la terminación del contrato de trabajo; que el 7 de julio de 2020 solicitó el pago de las prestaciones adeudadas y las indemnizaciones; que el despido no contó con la autorización del Ministerio del Trabajo.

ACAI COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN señala que, es cierto lo relacionado con la vinculación laboral de la actora; que no le consta las patologías de la demandante porque la historia clínica goza de reserva legal y la misma jamás fue entregada a la empresa demandada, solo hasta este proceso la conocen; que es cierto que debido a la pandemia del año 2020 se obligó a suspender los contratos con fundamento en una fuerza mayor contemplada en el artículo 51 del C.S.T. garantizando el pago de la seguridad social, pues entró en un estado de absoluta insolvencia, lo que la llevó a sus directivas a realizar los trámites tendientes a su disolución y posterior liquidación; que es cierto la terminación del contrato de trabajo y no fue posible de manera inmediata pagar la liquidación, la cual se canceló

posteriormente mediante varios pagos abonados a su cuenta de ahorro, para un total de \$4.411.870; los pagos fueron por \$50.000 el 29 de mayo de 2020, \$100.000 el 25 de junio de 2020, \$100.000 el 27 de junio de 2020, \$115.000 el 1° de julio de 2020, \$1.100.000 el 14 de julio de 2020, \$350.000 el 30 de julio de 2020, \$420.000 el 1° de agosto de 2020 y \$2.176.870 el 10 de agosto de 2020. Se opuso a las condenas pretendidas y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y pago.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juzgadora de instancia absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda por considerar que la actora no se encontraba en estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación del contrato de trabajo, por cuanto de las pruebas aportadas al proceso no se evidencia que tuviese recomendaciones o restricciones de tipo laboral ni estaba incapacitada y que el contrato de trabajo terminó por una causa legal. Declaró probada la excepción de pago respecto al auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios, vacaciones e indemnización por despido injusto. Absolvió de la pretensión de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. al considerar que la demandada no obra de mala fe, pues por el contrario en poco tiempo pagó a la actora las acreencias laborales adeudadas, teniendo en cuenta la emergencia económica generada por la pandemia en el año 2020 y, condenó al pago de \$19.655 por concepto de indexación.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la demandante interpuso el recurso de apelación y solicita revocar la sentencia de primera instancia y se condene al pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del Código sustantivo del trabajo y la de la Ley 361 de 1997, afirmando que la demandada obró de mala fe, con indiferencia en los derechos del trabajador, apatía, dejadez, desinterés

y negligencia frente al pago de sus acreencias laborales, de conformidad con lo indicado por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

Que el despido fue en mayo del 2020 y el empleador ya tenía presupuestado que tenía unas dificultades económicas y que debía de haber sido previsible contablemente y, sin embargo, solo hasta agosto del 2020 canceló la totalidad de prestaciones sociales y la indemnización por despido sin justa causa.

Afirma que dentro del expediente están las solicitudes que su representada, muy respetuosamente hizo a su empleado para el reconocimiento de sus acreencias y no fue por voluntad de la demandada que hizo los pagos, sino que obedeció básicamente a la insistencia de la demandante en el reclamó de los mismos. Que las prestaciones del trabajador son de primera categoría entonces no podían retener sus acreencias, pues hay que tener también en cuenta que su representada ganaba casi un salario mínimo legal mensual vigente y el despido generó una afectación en su calidad de vida así sea por pocos meses.

Que además se debe tener en cuenta no solo el actuar de la empresa, sino la condición de salud de la actora, porque para la época del despido tenía una condición de salud que se ha establecido con la historia clínica.

Entonces, a pesar de que no fue mucho el tiempo para el pago, a la actora que ganaba un salario mínimo legal y estaba enferma sí fue una afectación a su calidad de vida, pues para el momento del despido tenía unas valoraciones clínicas que eran de gravedad, tenía un diagnóstico de un aneurisma cerebral, trastorno, ansiedad, defectos del campo visual, angioplastia, implante de stent y anemia. Que desde que la demandante ingresó a trabajar solamente se hizo un procedimiento quirúrgico en septiembre de 2016 y siguió trabajando normal, ya en el 2019 fue que empezó sus tratamientos clínicos cuando empezó a sentirse más enferma,

padecimiento que padece a la fecha de terminación del contrato de trabajo y que salió de incapacidad y a los 15 días fue despedida.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE LA DEMANDANTE

Su apoderado judicial reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

La Sala debe resolver i) si se debe condenar o no a la demandada a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y; ii) si de las pruebas aportadas está o no demostrado en el proceso que ANA MILENA SUAREZ MONTOYA para la fecha de la finalización del contrato de trabajo era sujeta de la protección a la estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para lo cual deberá determinarse si las patologías sufridas le generaron una deficiencia a mediano o largo plazo, además de la existencia de barreras que pudieran impedir el ejercicio efectivo de su labor en igualdad de condiciones con los demás trabajadores de la empresa ACAI COLOMBIA S.A.S., en caso afirmativo, se determinará; iii) si la demandada conocía los quebrantos de salud que asegura la demandante tenía a la fecha de terminación del contrato de trabajo para resolver si vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del demandante, al dar por terminado su contrato laboral sin obtener la autorización previa del

inspector del trabajo. En el caso positivo se resolverá si es dable la condena de la indemnización de 180 días establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

No se discute en el proceso que entre la demandante y la empresa ACAI COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN existió un contrato de trabajo entre el 6 de febrero de 2016 al 29 de mayo de 2020.

TESIS DE LA SALA

La Sala defiende que de las pruebas aportadas al proceso se evidencia que la demandada ACAI COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN no actuó de mala fe en el pago de las acreencias laborales de la actora a la terminación del contrato de trabajo y que, la demandante no tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada y el consecuente pago de la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, porque la misma demandante confesó que durante el desarrollo de la relación laboral desarrollo sus labores de manera normal, es decir, si bien no se desconocen las patologías de la actora, no existió una deficiencia con la característica de ser a mediano o largo plazo ni que las mismas constituirían una barrera para el desarrollo normal de su trabajo en igualdad de condiciones de los demás trabajadores, en los términos descritos en la sentencia SL1184-2023 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Respecto a las indemnizaciones moratorias, la jurisprudencia ha indicado que no son de aplicación automática y debe analizarse si la conducta del empleador estuvo revestida de mala o buena fe, esta última equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez

del empleador frente al trabajador, de que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin probidad o pulcritud (CSJ). Véanse las sentencias SL691-2013, SL9641-2014, SL15964-2016, SL4542-2020, SL854-2021 y SL1084-2021, entre otras.

Y, en sentencia SL2707-2023 del 31 de octubre de 2023, expresó que,

“(...) Con todo, debe señalarse que el Tribunal acogió el precedente de esta Corporación relativa a que la indemnización en discusión, no pueden imponerse de forma automática e inexorable, dado que, por su carácter sancionatorio, es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que la justifiquen (CSJ SL1430-2018).

Adicionalmente, esta Corte ha explicado que las dificultades económicas del empleador, como las aducidas por la demandada, para dar razón de su conducta de no pago de la obligación, incluso a la extinción del contrato de trabajo, no lo liberan de la carga resarcitoria pretendida.

Así está expuesto en la sentencia CSJ SL845-2021, en la que se puntualizó:

[...] esta Corporación tiene adoctrinado que [la crisis financiera de la empresa] no exonera de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que es necesario que el empleador demuestre que esa circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal que le impidió cumplir con sus obligaciones laborales.

Bien puede ocurrir que, a pesar de encontrarse en crisis, la empresa tenga alternativas para cumplir con sus responsabilidades, por ejemplo, porque aún tiene caja para pagar salarios y prestaciones, valores en cuentas bancarias o recursos disponibles. Pero también puede suceder que la debacle económica le impida por completo y sin salidas posibles, satisfacer las deudas laborales.

Lo anterior, adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de la empleadora; y por su parte, el artículo 2495 del Código Civil estatuye que los créditos causados o exigibles de los empleados por concepto de salarios y prestaciones sociales tienen privilegio excluyente sobre los demás. Es decir, el salario y los créditos laborales ocupan un lugar privilegiado especial en sistema normativo, debido a que de ellos dependen sus trabajadores y sus familias. De allí que los empleadores deban realizar cuanto esté a su alcance para satisfacerlos oportunamente. (...)”

Al aplicar lo expuesto por la jurisprudencia al caso concreto, la Sala considera que tal y como lo indicó la juez de instancia, no hay lugar a imponer condena por la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., por el no pago oportuno de las acreencias laborales a la terminación del contrato de trabajo de la actora el 29 de mayo de 2020, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

De las pruebas aportadas al proceso, ACAI COLOMBIA S.A.S. demostró que su conducta morosa no estuvo revestida de mala fe, pues, al contrario, se demuestra que su actuar estuvo justificado con argumentos que pueden considerarse atendibles y justificables, lo que la ubica en el terreno de la buena fe en el pago de las acreencias laborales adeudadas a la actora a la terminación del contrato de trabajo, pese a la difícil circunstancia económica que atravesaba para el año 2020 y que la llevó a entrar en proceso de liquidación, lo que permite inferir que su ánimo no era el de defraudar los intereses y derechos de la trabajadora demandante.

Lo anterior se dice porque la demandante al absolver el interrogatorio de parte manifiesta que conocía de la difícil situación económica de su empleador, así lo manifestó al minuto 33 de la audiencia al indicar que,

“Pues cuando se me terminó mi contrato, la verdad sí estaban pasando por una situación difícil, pero no, no tenía conocimiento de que estaban en estado de liquidación, sí estaban pasando por dificultades, y pues obviamente, lo que fue la pandemia fue algo muy difícil”.

Y, al minuto 34 dijo que,

“me llegó un pago como de \$4.000.000 relacionado en cuotas”.

El conocimiento de la situación económica de la empresa demandada por parte de la actora, se reitera con la comunicación emitida del 6 de abril de 2020 obrante a folios 29 y 30 del PDF01 del cuaderno del juzgado que comprende la demanda y las pruebas aportadas con ella, en la que se evidencia que el empleador dio a conocer a la actora que debido a la presencia del Covid-19 que fue catalogado como una pandemia, cesó de manera casi definitiva su operación desde el día 20 de marzo de 2020, conservando activo únicamente al personal necesario para el aseo, la vigilancia y conservación de los equipos, despachar algunos pedidos a domicilio muy ocasionales y algunas labores administrativas básicas e improrrogables que pueden ser realizadas mediante trabajo en casa y que,

“(...) La compañía ha realizado un esfuerzo económico descomunal a fin de mantener los contratos vigentes de su personal y en lo posible, pagó la nómina y prestaciones a todos ellos normalmente hasta el día 15 de marzo de 2020, sin embargo, la situación se ha vuelto insostenible, por lo que se hace necesario tomar otras medidas adicionales que permitan la supervivencia de la fuente de trabajo en el inmediato futuro.

En consecuencia y teniendo presente que las órdenes de cuarentena obligatoria ya mencionadas y demás circunstancias que rodean este asunto constituyen una FUERZA MAYOR, consecuente con lo señalado en el numeral 1° del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato de trabajo vigente entre las partes se SUSPENDERA a partir del día 7 de abril de 2020 y hasta el día 13 de abril de 2020 inclusive. (...)”

Y, el contrato de trabajo finalizó el 29 de mayo de 2020 según lo aceptan las partes, por la liquidación de la empresa demandada según acta No. 0010 del 15 de abril de 2020, inscrita en la Cámara de Comercio de Cali el 28 de mayo de 2020 con el No. 6528 del libro IX “la sociedad fue declarada disuelta y en estado de liquidación”, folio 14 del PDF09.

Si bien es cierto, era deber de la demandada realizar el pago de las acreencias laborales a la terminación del contrato de trabajo el 29 de mayo de 2020, ello no sucedió en dicha fecha dado el proceso de liquidación por falta de recursos económicos, sin embargo, de las pruebas aportadas al proceso, se evidencia que la liquidación por valor de \$4.411.870 que incluye la indemnización por despido injusto fue pagada mediante abonos,

siendo realizado el último el 10 de agosto de 2020. Así se desprende de los documentos obrantes a folios 10 a 12 del PDF09, en los que se observan los siguientes pagos por \$50.000 el 29 de mayo de 2020, \$100.000 el 25 de junio de 2020, \$100.000 el 27 de junio de 2020, \$115.000 el 1° de julio de 2020, \$1.100.000 el 14 de julio de 2020, \$350.000 el 30 de julio de 2020, \$420.000 el 1° de agosto de 2020 y \$2.176.870 el 10 de agosto de 2020, pagos que por demás la demandante no desconoce, sino que los acepta.

Lo expuesto denota que la demandada no actuó de mala fe para que proceda el pago de la indemnización moratoria reclamada, por cuanto pese a la difícil situación económica que atravesó en el año 2020, que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo de la actora el 29 de mayo de 2020 y de otros trabajadores y que la llevó a entrar en proceso de liquidación como se indicó anteriormente, realizó el pago de la liquidación final del contrato de trabajo por abonos en un periodo de tiempo de 71 días, lo que para la sala permite inferir que su ánimo no era de defraudar los intereses y derechos de la trabajadora demandante, se reitera, ni de apropiarse de sus recursos, de allí que, actuó con razones atendibles en el retardo en el pago de las acreencias laborales. Máxime cuando fue pagada la indemnización por despido injusto.

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala no desconoce que en la jurisprudencia nacional hay diferencias de interpretación en torno a si la estabilidad ocupacional reforzada que van desde que se protege sólo a quienes tienen determinado rango de porcentaje de pérdida de capacidad laboral. O, si por el contrario su ámbito de cobertura es más amplio y no requiere una calificación de esta naturaleza.

Ciertamente, al respecto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha señalado que para que opere la protección a la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es necesario que el trabajador tenga una pérdida de capacidad laboral de grado moderado, severo o profundo; es decir, igual o superior al 15%, así lo ha sostenido, entre otras, en las sentencias SL1360-2018, SL5181-2019, SL4609-2020, SL3733-2020, SL058-2021, SL497-2021 y SL572-2021. Y, en sentencia SL1184-2023 del 10 de mayo de 2023 realizó una nueva interpretación al alcance del referido artículo y determinó su nueva postura así:

“(...) La Corte debe concluir que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 para deficiencias de largo plazo, y el 7 de febrero de 2013 para aquellas de mediano y largo plazo, conforme a la Ley Estatutaria 1618 de ese año.

(...)

2. Alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad

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

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

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

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras 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.

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.

(...)

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

a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF (Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud -CIF- de la OMS), «los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

b) la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

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

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

(...)

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

(i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano;

(ii) el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

(iii) la contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

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

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

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

Por su parte, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuentan con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral¹.

La Corte Constitucional en la sentencia SU049 de 2017 señala que la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la que gozan las

¹ ver sentencia de unificación SU 049 de 2017 de la Corte Constitucional.
M.P. GERMAN VARELA COLLAZOS
Radicación: 76001-31-05-012-2022-0049901
Interno: 19303

personas que tienen una afectación en su salud **que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares**; por tanto, en virtud del principio de libertad probatoria, es posible acreditar dicha situación de afectación en su salud a través de diversos medios probatorios, que permitan derivar certeza de la dificultad de seguir ejecutando labores en condiciones normales. Y, en sentencia SU087 de 2022 reiteró que,

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

(...)

gozan de la garantía de estabilidad laboral reforzada las personas que, al momento del despido, no se encuentran incapacitadas ni con calificación de pérdida capacidad laboral, pero que su patología produce limitaciones en su salud que afectan las posibilidades para desarrollar su labor. La acreditación del impacto en sus funciones se puede acreditar a partir de varios supuestos: (i) la pérdida de capacidad laboral es notoria y/o evidente, (ii) el trabajador ha sido recurrentemente incapacitado, o (iii) ha recibido recomendaciones laborales que implican cambios sustanciales en las funciones laborales para las cuales fue inicialmente contratado. La comprobación de alguno de dichos escenarios activa la garantía de estabilidad laboral reforzada para demostrar que la disminución en la capacidad de laborar del trabajador impacta directamente en el oficio para el cual fue contratado. En este escenario es deber del empleador acudir a la autoridad laboral para obtener el permiso de despido, asegurando así que el despido no se funde en razones discriminatorias y efectivamente responda a una causal objetiva. (...)”

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso, de entrada, la sala considera que no le asiste razón a la parte actora en el reclamo de la estabilidad manifiesta y el consecuente pago de la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto no se probó en la actora la existencia de una deficiencia con la característica de ser a mediano o largo plazo ni que la misma constituyera una barrera para el desarrollo normal de su trabajo en

igualdad de condiciones de los demás trabajadores, en los términos descritos en la sentencia SL1184-2023 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, postura que la Sala acoge.

Toda vez que la demandante al absolver el interrogatorio de parte, a las preguntas ¿Cómo prestaba usted el servicio? ¿Tenía limitaciones para prestar el servicio, o sea, no podía realizar sus tareas por sus condiciones de salud o podía hacerlo normalmente?, respondió al minuto 41 con 9 segundos que

“NO, YO PODÍA HACERLO NORMALMENTE, DE HECHO LO HICE NORMALMENTE HASTA EL ÚLTIMO DÍA”

De allí que, es la misma demandante es quien manifiesta que el servicio lo realizaba normalmente, lo que da lugar a la inexistencia de la estabilidad laboral, puesto que sus patologías no le impedían el desarrollo normal de sus labores en igualdad de condiciones que los demás empleados; lo que se ratifica con las historias clínicas obrante a folio 58 a 152 del PDF01; la historia de la Clínica Oftalmológica demuestra que la actora padece de aneurisma cerebral, cefalea vascular desde septiembre de 2016; la historia clínica del 9 de julio de 2019 de la entidad DIME indica que se trata de una paciente con cefalea desde hace 20 años; patologías que no impedían el desarrollo normal de su trabajo, por lo menos ello no se demuestra, se reitera.

Ahora, a folio 87 del PDF01 obra las recomendaciones dadas el 26 de diciembre de 2019 por la entidad Riesgo Cero, las cuales no prueban la existencia de una deficiencia en la demandante con la característica de ser a mediano o largo plazo ni que las mismas constituían una barrera para el desarrollo normal de su trabajo en igualdad de condiciones de los demás trabajadores, lo que además debe valorarse conjuntamente con lo ya dicho.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia ya referida SL1184-2023 concluyó que,

“Y es que a efectos de establecer la deficiencia a mediano o largo plazo las solas incapacidades, terapias y recomendaciones no prueban dicha temporalidad, puesto que con las primeras se demuestra la imposibilidad de la prestación del servicio por un determinado tiempo, que en este caso, fue interrumpido conforme las pruebas reseñadas. Con las segundas, -tratamiento y recomendaciones- se determinan de manera técnica los procedimientos, intervenciones, medicamentos y todos aquellos aspectos que permitan la recuperación o la prevención de la salud. Ninguna de los dos conceptos anteriores sin un mayor contexto técnico y clínico en este caso, permiten establecer la temporalidad de las afectaciones en la salud y, por consiguiente, que se generó la deficiencia requerida en las premisas normativas citadas en esta decisión, es decir, con la característica de ser a mediano o largo plazo.

(...)

Ahora bien, se precisa que per se las incapacidades no prueban la deficiencia, no obstante, en conjunto con otras pruebas o elementos de juicio pueden llevar a un estudio en el que pudiera concluirse la existencia de una deficiencia.

Desde otro horizonte, en el caso que ocupa la atención la Sala también se hace claridad que las recomendaciones generadas en algunos eventos pueden llegar a constituir prueba de una barrera, en la medida en que tal y como lo determina el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 se desprende que con ellas se pretende superar un obstáculo para el ejercicio efectivo de los derechos de quienes presentan algún tipo de discapacidad y que en el ámbito laboral exigen el conocimiento del empleador, lo cual no se evidencia en el caso concreto.(...)”

Lo precedente nos lleva a concluir que la actora no tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada por cuanto no demostró que para la fecha de la finalización del contrato de trabajo el 29 de mayo de 2020, existía una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial -factor humano-, que le dificultara realizar su trabajo en condiciones de igualdad de los demás trabajadores, pues no probó que sus patologías le generaran una secuela a mediano o largo plazo.

La Sala resalta que el simple hecho de que una persona padezca una o varias dolencias como lo alega la parte actora no implica de por sí que se encuentre en situación de discapacidad. Para dar linaje a lo dicho se trae lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia T- 613 de 2011 en un caso de similares características al que nos ocupa:

“Se reitera, a manera de conclusión, que no por el hecho de que una persona se hubiere enfermado, o se encuentre enferma, o se le esté dando un tratamiento médico, esté a la espera de una intervención quirúrgica o hubiere sido incapacitada en el pasado, se deriva automáticamente la condición de discapacitado del individuo; tampoco se adquiere de manera automática la calidad de sujeto de especial protección constitucional y por lo mismo, no es legítimo que cualquiera acceda a medidas de ‘diferenciación positiva justificada’, so pena de afectar el principio de igualdad que inspira nuestro ordenamiento jurídico. Es así como en el caso concreto, ante la falta de evidencia de que la accionante efectivamente se encuentre en situación de discapacidad, y por ende, careciendo de la calidad de sujeto de especial protección, (...)”.

A lo expuesto se suma el hecho que no hay prueba en el expediente que demuestre que su empleador ACAI COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN conocía de las patologías de la demandante, por cuanto no se demostró que su historial clínico hubiese sido entregado a la demandada.

En este orden de ideas, se confirma la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de ACAI COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN por no haber prosperado el recurso de apelación. Se ordena incluir en la liquidación la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

V. DECISIÓN

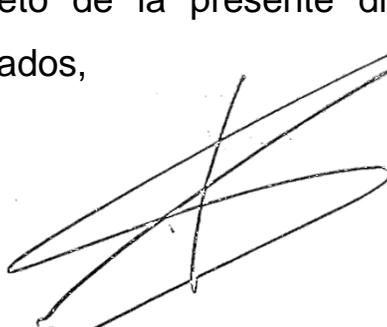
Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada identificada con el No. 123 del 17 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

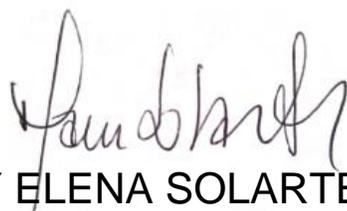
SEGUNDO: COSTAS a cargo de la demandante y a favor de ACAI COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN por no haber prosperado el recurso de apelación. Se ordena incluir en la liquidación la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su notificación por EDICTO en el portal web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina. Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **feec84334e72b25c0af34dbb8fc31ef1b90c1e159cebf83d18697e15883203c3**

Documento generado en 19/12/2023 06:34:47 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**