



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -

Santiago de Cali, once (11) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA N° 060
Acta de Decisión N° 021

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la Sala de Decisión Laboral, proceden a resolver la **APELACION** de la sentencia No. 065 del 07 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **ANGELA MARIA GIL HERRERA** contra **MONTESORRI ESCUELA MATERNAL**, bajo la radicación No. 76001-31-05-016-2018-00631-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones incoadas en la demanda están encaminadas a que se declare que, entre las partes, existió un contrato de trabajo a término fijo con inicio del 31 de julio al 28 de septiembre de 2017; Así mismo se declare la terminación unilateral del contrato laboral sin justa causa, en consecuencia, se ordene a la demandada a reconocer y la indemnización de 180 días de salario, del art. 26 de la ley 361 de 1997 por despido injustificado, proceder con el reintegro al mismo cargo y pagar los valores por concepto de prestaciones sociales, seguridad social y salarios dejados de percibir hasta el momento de su reintegro. (fl. 76 a 79).

Informan los hechos de la demanda que, la actora celebró contrato de trabajo a término fijo con la empresa **MONTESORRI ESCUELA**



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ANGELA MARIA GIL
HERRERA
C/ MONTESORRI.
Rad. 016- 2018 - 00631- 01

MATERNAL Y JARDIN INFANTIL S.A.S., desde el 31 de julio de 2017, a través del cual desempeñó el cargo de docente; devengando un salario mensual de \$1.200.000,00; que en el transcurso de la relación laboral fue diagnosticada con *Lumbago no especificado*, por lo que fue incapacitada, siendo posteriormente despedida sin justa causa el día 28 de septiembre de 2017. (fl. 61 a 72).

Al recorrer el traslado a la parte demandada, **MONTESORRI ESCUELA MATERNAL Y JARDIN INFANTIL S.A.S.**, indicó como cierto el contrato suscrito entre las partes, sin embargo, la terminación del mismo obedeció a la ausencia de actitudes requeridas para el cargo por parte de la demandante, decisión que se tomó dentro del término establecido para el periodo de prueba concedido por la ley, pues, el comportamiento demostrado fue deficiente y descuidado, siendo advertida en reiteradas ocasiones para el mejoramiento de su desempeño, mismo que fue desatendido; Indicó que no le constan los hechos relacionados a las incapacidades prescritas. Se opuso a las pretensiones. Formuló las siguientes excepciones: **AUSENCIA DE FUNDAMENTO JURIDICO, LEGAL Y FACTICO PARA DEMANDAR, COBRO DE LO NO DEBIDO, INNOMINADA,** (fl.90 a 99).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No.065 del 07 de abril de 2021 resolvió:



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ANGELA MARIA GIL
HERRERA
C/ MONTESORRI.
Rad. 016- 2018 - 00631- 01

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS la excepciones presentadas por la demandada MONTESSORI ESCUELA MATERNA Y JARDIN INFANTIL S.A.S.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por ANGELA MARIA GIL HERERA.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, la cual deberá ser incluida en la respectiva liquidación.

CUARTO: Por ser desfavorable al trabajador, se envía al superior en grado jurisdiccional de consulta

Adujo el *a quo* que, el despido obedeció al bajo desempeño demostrado por parte de la demandante para el perfil que buscaba la institución, pues, la finalización del vínculo laboral no se dio en razón del estado de salud alegado por la demandante toda vez que, al momento de la desvinculación la misma no presentaba disminución en su estado de salud o concepto médico que indicara tal situación, pues a su vez, la terminación laboral se dio amparado dentro del término otorgado para el periodo de prueba, de conformidad con los parámetros legales establecidos.

APELACION

Inconforme con la decisión, la parte demandante, manifestó que, la desvinculación laboral obedeció a un acto discriminatorio en razón a su disminuido estado de salud, pues, pese que a que la demandada tenía conocimiento de tal situación, tomo la decisión de terminar el contrato laboral, más aún cuando la demandante se encontraba incapacitada al momento de ser despedida.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. OBJETO DE LA APELACION

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar si la terminación contractual de origen laboral y suscrita entre la señora **ANGELA MARIA GIL HERRERA** y la sociedad demandada, es ineficaz a causa de la presunta estabilidad laboral reforzada que revestía la trabajadora en razón a su estado de salud; en consecuencia, determinar si hay lugar a ordenar su reintegro, con el consecuente pago de las compensaciones económicas dejadas de percibir, aportes al sistema de seguridad social integral y las respectivas indemnizaciones a que haya lugar solicitadas en el libelo gestor.

2. CASO CONCRETO

No es materia de discusión que, entre la señora ANGELA MARIA GIL HERRERA y la sociedad MONTESSORI ESCUELA MATERNAL Y JARDIN INFANTIL S.A.S se suscribió un contrato de trabajo a término fijo, el cual tenía como extremos temporales del 31 de julio de 2017 al 30 de julio de 2018, en donde desempeñaba el cargo docente, devengando un salario básico mensual correspondiente a la suma de \$1´200.00.00, vinculación laboral que la empresa dio por terminada el día 28 de septiembre de 2017.

Corresponde a la Sala determinar, si la demandante revestía de estabilidad laboral reforzada al momento de fenecer el vínculo contractual y si existe justificación para la desvinculación de la trabajadora que no obedeciera a un acto discriminatorio.



3. MATERIAL PROBATORIO

Contrato individual de trabajo a término fijo suscrito entre ANGELA MARIA GIL HERRERA y la empresa MONTESSORI ESCUELA MATERNAL y JARDIN INFANTIL S.A.S, en el cargo de docente, con fecha de inicio del 31 de julio de 2017 al 16 de junio de 2018. (fl.57 a 59).

Carta de terminación del contrato con fecha del 28 de septiembre de 2017, remitida por la Representante Legal a la señora ANGELA MARIA GIL HERRERA. (fl. 60)

Copia del examen médico practicado a la demandante Ángela María Gil Herrera, el pasado 09 de octubre de 2017, en la entidad médica "SALUD OCUPACIONAL" de la EPS SANITAS.,(fl.9 al 13).

Copia de la historia clínica de la demandante Ángela María Gil Herrera, del 19 de septiembre 2017, donde se le diagnostica Lumbago no *especificado* y se le otorga incapacidad por 3 días (fl. 30 al 31)

Copia de la historia clínica de la demandante Ángela María Gil Herrera, del 25 de septiembre 2017, donde se le diagnostica *radiculopatía*. (fl. 32 al 33)

Copia de la historia clínica ocupacional de la demandante Ángela María Gil Herrera, con fecha de impresión del pasado 09 de octubre de 2017, de la entidad medica "SANITAS INTERNACIONAL". (FL. 41 al 51)

Copia de concepto médico de la Clínica Colsanitas del 20 de noviembre de 2017. (fl. 34 al 35).

Copia de la historia clínica de la demandante Ángela María Gil Herrera, del 03 de noviembre 2018, donde se encuentra en tratamiento médico farmacológico (fl. 14 al 17 y 20 al 29)



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ANGELA MARIA GIL
HERRERA
C/ MONTESORRI.
Rad. 016- 2018 - 00631- 01

Copia de la historia clínica de la demandante Ángela María Gil Herrera, del 01 de septiembre 2018, donde se encuentra en tratamiento médico farmacológico (fl. 18 al 17).

Acta de reuniones del Jardín Infantil Montessori con fecha del 14 de agosto de 2017 en la cual se hace la observación a la docente ANGELA MARIA GIL HERRERA que tenga mejor actitud en sus labores. (fl. 100 al 101)

Acta de reuniones del Jardín infantil Montessori con fecha del 18 de septiembre de 2017 en la cual se ponen de presente todas las fallas de la docente ANGELA MARIA GIL HERRERA y donde posteriormente se hace el análisis del caso de la docente ANGELA MARIA GIL HERRERA por parte de MONTESSORI ESCUELA MATERNAL Y JARDIN INFANTIL S.A.S. (fl.102 al 106)

Copia del correo enviado por parte de la señora ELENA OLAYA BENAVIDEZ en el cual solicita a la señora ANGELA MARIA GIL HERRERA las incapacidades, por cuanto la demandante no tuvo al tanto a la institución de su incapacidad. (fl. 107).

Se recibieron los testimonios de:

JESSICA IBETH VALENCIA ARIAS, (...min 9:00...la señora Angela ingresó a trabajar como su compañera, al inicio de año electivo, finales de julio; que hubo algunos errores al momento de ejecutar las actividades; indicó que era docente titular, compartía titularidad con la demandante, indica que el despido obedeció a la falta de integración al estilo de trabajo de Montessori, pues, hubo un inconveniente presentado que tuvo como consecuencia que un niño saliera de la institución, pues, hubo una visita asistida en donde la madre del niño evidenció lo ocurrido, esto es, el mal manejo del material, pues una niña introdujo una pelota en su boca, lo que podía ocasionar un ahogamiento, esta situación sumada a distintos sucesos previamente ocurridos, ya se llevaba un seguimiento dentro del grupo; indica que no se le despidió a ella porque estaba en embarazo, llevaba trabajando 3 años con la institución, no tiene conocimiento alguno sobre afectaciones que padeciera la demandada, solo en una ocasión la demandante comentó que se encontraba incapacitada por un dolor de espalda que presentaba; Que los niños a los que les correspondió su cuidado tenían aproximadamente 2 años; que el seguimiento que se llevaba desde el mes de agosto hasta la fecha en que la demandante fue desvinculada, que estuvo incapacitada maso menos 15 días, no recuerda fechas exactas...



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ANGELA MARIA GIL
HERRERA
C/ MONTESORRI.
Rad. 016- 2018 - 00631- 01

CIRLEY ELENA OLAYA (...min:33:20..Ferley Elena Olaya Benavides, es asistente de dirección en la Institución Montessori, indica que el ingreso de la demandante se dio por la búsqueda de una persona al nivel de párvulos, pues, era una persona muy agradable y tenía una buena hoja de vida, inicio el 31 de julio; que la demandante y la señora Jessica compartían titularidad, sabe del conocimiento de distintos procesos por las constantes quejas presentadas por los padres de familia referente al grupo de la demandante por las fallas presentadas por la docente, entre estos, la ropa incompleta y mezclada de los niños, algunos niños llegan con la colita quemada, y con un aspecto sucio, o los llegaban sin sus pertenencias, como ropa y termos; entre estos el caso en el que un niño fue sacado de la institución, pues su madre tuvo la oportunidad de tener una visita asistida, en donde evidenció un comportamiento deficitario y descuidado de la docente Angela, pues, se usó material que no era adecuado para los niños de esa edad, en donde una niña llegó a introducir una pelota de pin pon en la boca, situación que resultó siendo el detonante para el despido de la actora; antes del dicho inconveniente no se habían presentado incapacidades, que después haber vuelto a sus labores ocurrió el despido, Que se afilió a la demandante al SGSS fecha previa al inicio del contrato, que le solicito por correo las incapacidades prescritas a la demandante, pues, ella tuvo conocimiento de que la misma está incapacitada porque alguien le comento, sin embargo, no hubo documento que lo confirmara; que al momento de ser despedida ya no tenía incapacidad, pues, fue despedida al momento de su reintegro, pese a que se iba a realizar desde el momento en que fue retirado el menor, no se hizo hasta que la demandante retomara laborales; que, ella no solicito ni se hizo por parte de la institución examen de ingreso o egreso; que se le pagaron todas las prestaciones sociales en razón a la desvinculación; que las medidas recomendadas a las docentes, no solo se dieron al momento del inconveniente, pues, se indicaron desde el momento en que se presentaron los errores, los cuales se dieron desde el inicio del año estudiantil; informa que no tuvieron conocimiento de la historia clínica, pues, como indicó no se allegaron copia de las incapacidades por parte de la demandante...”

4. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Al respecto, la Corte Constitucional en providencia **SU087/22¹**, recoge y reitera los postulados bajos los cuales se considera que opera la garantía de estabilidad laboral reforzada a saber:

- 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. Sobre este supuesto la Corte ha establecido lo siguiente:

Para la Sala Plena es importante indicar que el siguiente no es un listado taxativo de los eventos donde opera la garantía de estabilidad laboral reforzada, sino que se trata de una sistematización de algunas reglas que es posible identificar en los pronunciamientos de las diferentes salas de revisión de la Corte. Por lo mismo, el juez deberá valorar los elementos de cada caso concreto para determinar si el accionante es titular de esta garantía.

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen

¹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU087-22.htm>



<p><i>normal desempeño laboral</i></p>	<p><i>recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido².</i></p> <p><i>(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral³.</i></p> <p><i>(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico⁴.</i></p> <p><i>(d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido⁵.</i></p>
<p><i>Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral</i></p>	<p><i>(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental⁶.</i></p> <p><i>(b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad⁷.</i></p> <p><i>(c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL⁸.</i></p>
<p><i>Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral</i></p>	<p><i>(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%⁹.</i></p> <p><i>(b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto¹⁰.</i></p>

² T-703 de 2016, T-386 de 2020, T-052 de 2020, T-099 de 2020 y T-187 de 2021

³ T-589 de 2017.

⁴ T-284 de 2019.

⁵ T-118 de 2019.

⁶ T-372 de 2012.

⁷ T-494 de 2018.

⁸ T-041 de 2019.

⁹ T-116 de 2013.

¹⁰ T-703 de 2016.



ii) **Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido.** Dado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada constituye un medio de protección frente a la discriminación, es necesario que el despido sea en razón a la discapacidad del trabajador para que opere esta garantía. Por lo mismo, se hace necesario que el empleador conozca la situación de salud del trabajador al momento de la terminación del vínculo. Este conocimiento se acredita en los siguientes casos:

“1) La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.

2) El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.

3) El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.

4) El accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.

5) El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.

6) No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del actor. Por tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.

7) Los indicios probatorios evidencian que, durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador”.

Por el contrario, este conocimiento no se acredita cuando (i) ninguna de las partes prueba su argumentación; (ii) la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato; (iii) el diagnóstico médico se da después del despido; y (iv) pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médicas.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ANGELA MARIA GIL
HERRERA
C/ MONTESORRI.
Rad. 016- 2018 - 00631- 01

- iii) *Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.* Para proteger a la persona en situación de discapacidad, se presume que el despido se dio por causa de esta. Sin embargo, esta es una presunción que puede desvirtuarse pues la carga de la prueba le corresponde al empleador, para mostrar que el despido obedece a una justa causa.

En otras líneas del mismo precedente citado en párrafo anterior, el Alto Tribunal de lo Constitucional expone que, el derecho a la estabilidad laboral reforzada no es absoluto, por lo tanto, emerge para el empleador la necesidad a efecto desvirtuar tratos discriminatorios, solicitar permiso del Ministerio del Trabajo para que dicho ente determine si hubo causa objetiva para la terminación del vínculo laboral de personas en discapacidad:

“... Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema coinciden en que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no es absoluto dado que, en tanto presunción, el empleador puede desvirtuarla siguiendo el procedimiento que la ley establece para tal fin. La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que exigir a un empleador acudir a la autoridad laboral para efectos de obtener el permiso de despido de un trabajador que puede ser considerado en situación de discapacidad -en los términos ya explicados supra en el fundamento 35 - no es desproporcionado. En efecto, esta garantía existe para prevenir la discriminación en razón de la discapacidad, por lo que la Oficina del Trabajo se encuentra habilitada para intervenir a efectos de establecer si la terminación de la relación laboral no obedece o no a una causa objetiva.

Para finalmente concluir frente al tema:

“En síntesis, 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



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ANGELA MARIA GIL
HERRERA
C/ MONTESORRI.
Rad. 016- 2018 - 00631- 01

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.”

Por otra parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1152 del 2023, en su función de unificación de jurisprudencia, se apartó de las interpretaciones previas del artículo 26 de la Ley 361 de 1991, para en su lugar armonizar su postura en consonancia con la Resolución No. 48/1996 del 20/12/1993 de la Asamblea de las Naciones Unidas «Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad», la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud -CIF- de la OMS del 2001, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, Ley 1618 de 2013 y la Ley 361 de 1997:

“La jurisprudencia vigente de la Sala, por mayoría, tiene asentado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no es suficiente que, al momento del despido, el trabajador sufra quebrantos de salud, esté en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse, al menos, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada; esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, en los términos del artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 e independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales, como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa (CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017, CSJ SL4609-2020, CSJSL3733-2020, CSJ SL058-2021 y CSJ SL497-2021).

A partir de ese porcentaje, se ha considerado que la condición o situación de discapacidad es relevante o de un grado significativo, de carácter considerable y prolongado en el tiempo que afecta el desarrollo de las funciones del trabajador en el ejercicio del derecho al trabajo en igualdad de oportunidades, por lo que merece la protección legal.

Adicionalmente, la Sala ha precisado que, para acreditar la discapacidad, no se requiere de prueba solemne y concomitante a la terminación del vínculo laboral, toda vez que, por el carácter finalista de la norma, lo importante es que el empleador tenga conocimiento de la condición del trabajador, para asumir con



cuidado la potestad de prescindir de sus servicios, bien sea logrando su calificación o esperando el resultado de aquella.

Entre tanto, el contenido y los alcances del concepto de discapacidad han sido tópicos en constante discusión y desarrollo, de manera que han sido varios instrumentos que impactan el entendimiento que debe asumir esta Sala, específicamente en lo que concierne al ámbito del trabajo y a la estabilidad que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

...

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

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es importante reiterar que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador (CSJ SL1360-2018).

En tal caso, en un proceso judicial a las partes les concierne lo siguiente:

• Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.

• Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que



se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

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

El principio Constitucional de estabilidad laboral ha sido protegido por tratados y acuerdos internacionales que Colombia ha ratificado, entre ellos se encuentran la Declaración de los Derechos de los impedidos de las Naciones Unidas (1975), la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de la Organización de los Estados Americano – OEA (1999)., el Convenio 159 de la OIT (1985) sobre los servicios de Salud en el Trabajo, la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (CGPCD) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Por parte de la normativa interna de Colombia se puede encontrar este principio consagrado en la Constitución Política en los artículos 13, 43 y 53, en el 239 CST, la Ley 931 de 2004, la Ley 982 de 2005 y la Ley 361 de 1997; del mismo modo en cuanto a la protección al trabajador se puede encontrar en el preámbulo, artículo 1,25,26 y 53 de la Constitución Política de 1991, artículo 56 y 239 del CST, la ley 361 de 1997, ley 931 de 2004 y la ley 982 de 2005.

4. DESPIDO

En primer lugar, se hace necesario resaltar que, desde los pronunciamientos del Tribunal Supremo del Trabajo, como de la Sala Laboral de la Corte, han considerado que al trabajador sólo le basta con demostrar el hecho del despido, y al empleador demandado que aspire a salir avante ante la declaración y/o condena pretendida por su antiguo trabajador, acreditar que la desvinculación



de aquel estuvo revestida de una justificación objetiva que no obedeciera a un acto discriminatorio.

En torno a lo anterior, la Corte ha sentado su criterio reiterado en diversos pronunciamientos que no hay lugar a variar, como por ejemplo en el del 11 de octubre de 1973, cuyo texto pertinente es:

“La jurisprudencia tanto del extinguido tribunal supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley (...).”

En esa línea, la Alta Corte mediante sentencia SL-4547, Radicado No. 70847 del 10 de octubre de 2018, indico:

...Esta Corporación ha sostenido en innumerables oportunidades que una vez probado por el demandante el hecho del desahucio –lo cual se cumplió cuando adosó la carta de despido y los demandados asintieron tal hecho en la contestación-, a la parte accionada le correspondía acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral...

Es de resaltar que, en cuanto al vínculo laboral puede darse por terminado, ya sea en virtud de las causales legales que contienen las establecidas en el artículo 61 del C.S.T., las denominadas justas causas reguladas en el artículo 62 del C.S.T y, por último término, por decisión unilateral del empleador, sin que medie causa legal -género- o justa causa -especie-, por lo cual debe asumirse el pago de la indemnización de perjuicios, consecuencia de la aplicación de la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado (artículo 64 C.S.T.).

5. PERIODO DE PRUEBA.

Se entiende como periodo de prueba, aquel lapso de tiempo durante el cual las partes que hayan suscrito un contrato de trabajo tienen la oportunidad de verificar las aptitudes y condiciones de trabajo aptas las cuales se



tiene como objetivo desempeñar con el fin de tomar una decisión definitiva frente a la conveniencia de las mismas, esto es tanto por parte del empleador como del trabajador; dispuesto en el artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual reza.

“(...) Período de prueba es la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del {empleador}, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones del trabajo (...)”

Esta etapa de la vinculación debe ser estipulada en el contrato de trabajo, cualquiera que sea su tipo, no puede presumirse, pues, no de estar pactado expresamente en el contrato no surtirá efecto alguno y la duración de esta etapa, no estará supeditada a la voluntad de las partes, pues existe una duración máxima establecida por la ley; condiciones que se encuentran reguladas en los artículos 77 y 78 de la precitada norma:

(...)
El período de prueba debe ser estipulado por escrito, y en caso contrario los servicios se entienden regulados por las normas generales del contrato de trabajo...

El período de prueba no puede exceder de dos (2) meses.

En los contratos de trabajo a término fijo cuya duración sea inferior a un (1) año el período de prueba no podrá ser superior a la quinta parte del término inicialmente pactado para el respectivo contrato, sin que pueda exceder de dos meses... ()

Así pues, de darse la terminación del vínculo laboral por cualquiera de las partes durante este período no se requerirá del acompañamiento de una causa justificable ni tampoco previo aviso del mismo, sea esto porque las condiciones de trabajo no resultaron convenientes para el trabajador o por que el desempeño de aquel no resulto apto para el empleador, esto, sin consecuencia jurídica alguna que recaiga sobre dicha decisión.

6. CASO CONCRETO.

Examinado el material probatorio allegado, se tiene que mediante consulta médica del día 19 de septiembre de 2017, a la demandante se le diagnóstico, *lumbago no especificado*, se determinó como paciente en buenas



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ANGELA MARIA GIL
HERRERA
C/ MONTESORRI.
Rad. 016- 2018 - 00631- 01

condiciones generales y se le formuló la aplicación y consumo de distintos medicamentos, sin referir algún tipo de limitación física con relación a sus actividades cotidianas, pues, no se le recomendó plan o tratamiento restrictivo referente, y se le incapacitó por tres días.

Por concepto médico de *interpretación paraclínicos* del 22 de septiembre de 2017, se tuvo como resultado de la radiografía de columna lumbosacra: *“los cuerpos vertebrales lumbares son normales en forma, número, tamaño, y posición relativa entre sí. La estructura ósea y su mineralización están dentro de la normalidad. Pedículos íntegros, con arcos posteriores sin alteraciones que delimitan el canal medular, el cual tiene unos contornos regulares y bien definidos y su calibre es amplio. Las articulaciones interapofisarias y sacroilíacas guardan unas relaciones anatómicas con superficies íntegras y espacios preservados. Discos intervertebrales de altura normal. La lordosis observada es fisiológica.”*

A su vez, se indicó: *“CONCLUSIÓN NORMAL dx lumbago sin ciática se ordena terapia física continuar con aines 2. recomendaciones generales: *realizar una dieta equilibrada y variada,... *ejercicio *reducción de estrés *evitar el cigarrillo *control periódico con médico de cabecera para reducir los factores de riesgo. *seguir las indicaciones del médico, tomar la medicación como ha sido ordenada...”*

En historia clínica del día 25 de septiembre de 2017, en razón de la visita realizada por la actora, se le diagnosticó *Radiculopatía*; se determinó *“...paciente con cuadro de 7 días de evolución, consistente en dolor en área lumbar...”* y se le receta medicamento para el dolor, sin ordenarse incapacidad. Sobre este documento no es claro que se haya conocido por la parte demandada.

De cara a la prueba analizada y lo consignado en el historial clínico relacionado, no es posible determinar que entre el día 19 y 25 de septiembre de 2017, periodo de tiempo en el que continuaba vigente la relación laboral, la



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ANGELA MARIA GIL
HERRERA
C/ MONTESORRI.
Rad. 016- 2018 - 00631- 01

demandante padeciera de afección física limitante o disminución es su estado de salud de tal magnitud y gravedad que pudiese afectar la realización de sus actividades cotidianas, pues, según se indicó, su estado era *normal*, sin requerir ningún tipo de restricción y si existían padecimientos en el estado de salud estos eran temporales.

En ese sentido, se tiene que, contrario a lo manifestado en el escrito de la demanda, la actora el día 28 de septiembre de 2017, fecha en la que se dio el fenecimiento del vínculo laboral, no se encontraba incapacitada, pues no reposa en el expediente, información que confirme tal hecho, pues tampoco, tenía una disminución en su salud que impidiese el correcto desarrollo de sus labores, limitación que, a su vez, pudiese ser notoria y/o evidente a su entorno laboral.

Por otro lado, se tiene que, por parte de la demandante, no fue allegado a la empresa historia clínica, concepto médico, ni información que conllevara a un estado de debilidad manifiesta por razón de salud. Aunque se supo que la misma se encontraba incapacitada, no fueron aportadas dichas incapacidades; hechos que fueron confirmados por parte de la asistente de dirección de la institucional, la señora *CIRLEY ELENA OLAYA*, en testimonio rendido en donde indico: “...que le solicito por correo las incapacidades prescritas a la demandante, pues ella tuvo conocimiento de que la misma estaba incapacitada porque alguien le comento, sin embargo no hubo documento que lo confirmara...” llamado que fue desatendido por parte de la demandante, pues en el expediente solo reposa la constancia de solicitud remitida por correo (fl. 107).

En esa línea, si bien con la demanda se aportó historia clínica de la EPS Sanitas S.A. del día 19 de septiembre de 2017, en donde se le indica como *plan de manejo incapacidad medica por tres días*, las ordenes prescritas tampoco fueron aportadas en el transcurso del proceso, ni las alegadas por la parte actora, correspondiente al periodo comprendido entre el 23 y 28 de septiembre de 2017, actuar probatorio que correspondía en su totalidad a la demandante, con el fin de



demostrar que al momento de ser despedida se encontraba en situación de discapacidad.

En la demanda se indica que la actora tuvo un accidente de trabajo en la empresa, el cual no fue reportado, sin embargo, en el examen de egreso practicado el 9 de octubre de 2017, después de hablar de una sospecha de accidente de trabajo, se le pregunta a la trabajadora si ocurrió un accidente de trabajo en la empresa actual o anterior y la demandante responde que no, así como tampoco enfermedad profesional.

En ese mismo documento se habla de no satisfactorio, luego, se precisa que debe hacer dieta, ejercicio, higiene postural, no hay otro tipo de recomendaciones especiales, y se habla de lumbago agudo, que por su naturaleza es temporal, sin secuelas, no habla de radiculopatía.

No se pueden tener en cuenta las historias clínicas de años posteriores, pues, ellas deben ser previas al despido y conocidas por el empleador.

De lo discurrido en precedencia, se evidencia una total ausencia de factores que acrediten que la actora del proceso se encontraba revestida del fuero de estabilidad laboral reforzada, pues, como se advirtió en el análisis procesal, la demandante no logró demostrar que la patología que padecía al momento de ser despedida producía una limitación en su salud que pudiese afectar la realización de sus labores, amén de que las razones de su desvinculación se debieron a no pasar el período de prueba.

Aunado a ello, se tiene que, no dieron de recurrentes incapacidades que se derivaran de la disminución alegada por la demandante, ni que en razón de esta se hubiesen constituido recomendaciones labores que implicaran cambios significativos en el desarrollo de sus funciones laborales.



Ahora, en lo concerniente al despido unilateral del contrato por parte de la demandada, se tiene que la misma indicó que el despido obedeció a la falta de aptitudes demostrada por parte de la demandante sobre el desarrollo de las funciones como docente de la institución y durante el período de prueba.

La sociedad demandada adujo que la desvinculación se dio como consecuencia de la acumulación de comportamientos deficientes y descuidados consistentes al desarrollo de sus funciones como docente para niños en el primer estadio de enseñanza escolar.

Del acta de reuniones del Jardín Infantil Montessori con fecha del 14 de agosto de 2017, mediante la cual se le realiza observación a la docente Gil Herrera consistente en una mejor actitud en sus labores y una mejoría en las estrategias implementadas en su grupo, pues, las ejecutadas resultaban negativas y poco eficientes.

De folio 102 al 106 reposa acta de reunión del día 18 de agosto, por medio del cual se informan las recurrentes fallas de la docente, entre las cuales se observa la falta de orden en el grupo a su cargo, pues, se consignó en dicho documento una situación presentada por la docente en la cual hubo la oportunidad de tener una visita asistida con una madre de familia, la cual consistía en que aquella podría ver el manejo del grupo por parte de la docente a cargo; situación que resultó significativamente negativa, tal como fue señalado en el acta mencionada y como manifestó la compañera de la demandante en su testimonio:

“pues hubo un inconveniente presentado que tuvo como consecuencia que un niño saliera de la institución, pues hubo una visita asistida en donde la madre del niño evidenció lo ocurrido, esto es el mal manejo del material, pues una niña introdujo una pelota en su boca, lo que podía ocasionar un ahogamiento, esta situación sumada a distintos sucesos previamente ocurridos, ya se llevaba un seguimiento dentro del grupo”



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ANGELA MARIA GIL
HERRERA
C/ MONTESORRI.
Rad. 016- 2018 - 00631- 01

En ese marco, se advierte que la razón del despido obedeció a falencias en el trabajo efectuado por parte de la demandante, causa que se considera justificable frente a las aptitudes pretendidas por la institución, pues a su vez, la docente se encontraba en periodo de prueba, circunstancia que permitió dar por finalizado el contrato laboral, tal como consideró la parte demandada, sin que esto constituyera un acto discriminatorio referente a su estado de salud.

Las partes presentaron alegatos de conclusión, los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de esta providencia se le da respuesta a los mismos.

Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada y se impondrán costas en esta instancia a la parte demandada por haber perdido el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto la Sala Quinta 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 dictar la sentencia No.

PRIMERO: CONFIRMAR mediante sentencia No.060 del 07 de abril de 2021, proferida por el El Juzgado 16 laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: SIN CONSTAS en esta instancia.

TERCERO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen. A partir del día siguiente a la desfijación del edicto comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. ANGELA MARIA GIL
HERRERA
C/ MONTESORRI.
Rad. 016- 2018 - 00631- 01

NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala

Firmado Por:
Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 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: **84cdeb823a1677bc393d09b07eeb82da7b04541cf938221ebd43cb07fca84558**

Documento generado en 11/03/2024 09:39:25 AM

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

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