



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Cali**  
Sala Laboral

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario – Apelación Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>JANETH MENDOZA MORENO</b>
<b>Demandado</b>	<b>INCUBADORA SANTANDER S.A.</b>
<b>Radicación</b>	<b>760013105002201500258 01</b>
<b>Tema</b>	<b>Contrato de Trabajo – Reintegro</b>
<b>Sub Temas</b>	Para que pueda entenderse que existe trato discriminatorio por parte de un empleador frente a una persona que padece problemas de salud y que le impiden el desarrollo normal en las funciones propias del cargo para el cual fue contratada, es necesario <b>(i)</b> que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta, <b>(ii)</b> que el empleador tenga conocimiento de tal situación y <b>(iii)</b> que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de Protección Social.

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con los demás integrantes de la Sala de Decisión, nos disponemos a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** interpuesto por la **demandante**, en contra de la **Sentencia No. 65 del 16 de abril de 2021**, proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

### **Alegatos de Conclusión**

Los presentados por las partes, son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

### **SENTENCIA No. 201**

#### **Antecedentes**

**JANETH MENDOZA MORENO**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **SOCIEDAD INCUBADORA SANTANDER S.A.**, con miras a que se **ordene el reintegro** de manera definitiva al cargo de Coordinadora de Distribución y Administrativo, por ser despedida en situación de discapacidad sin mediar autorización del Ministerio de Trabajo.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se **pague la indemnización por despido de trabajador con discapacidad de que trata el artículo 137 del Decreto No. 1474 de 2011** que modificó el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; **indemnización por despido injusto, indexación** y costas.

#### **Hechos de la Demanda y su Contestación**

En resumen de los hechos, señaló la actora que, la sociedad INCUBADORA SANTANDER S.A., la contrató como Coordinadora de Distribución y Administrativo, por medio de un contrato de trabajo escrito a término indefinido a partir del 15 de julio de 2014, percibiendo como salario la suma de \$1.800.000.

Que, el 15 de agosto de 2014 fue despedida estando en situación de discapacidad, pues después de que ingresó a trabajar, comenzó a presentar quebrantos de salud, razón por la cual fue incapacidad en tres oportunidades, los días 21 y 28 de julio y 2 de agosto de 2014.

Señaló que, el 4 de agosto de 2014, el médico le diagnosticó "**LUPUS**

*ERITEMATOSO SISTEMATICO*" y la remitió al especialista. Que, el 12 de agosto de 2014, el reumatólogo le ordenó practicarse exámenes, confirmándose el diagnóstico de *"LUPUS ERITEMATOSO SISTEMATICO CON COMPROMISO DE ORGANOS Y SISTEMAS"*.

Afirmó que, el 15 de agosto de 2014 recibió una carta de despido, según el empleador, por estar en vigencia del periodo de prueba y por no cumplir con las expectativas esperadas por la compañía.

Que, el 9 de septiembre presentó acción de tutela, siendo conocida en primera oportunidad por el Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, quien resolvió no tutelar los derechos invocados, fallo que impugnó correspondiéndole al Juez 22 Penal del Circuito de Cali, quien por medio de la sentencia 072 del 10 de noviembre de 2014, revocó la sentencia y tuteló de manera transitoria los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, trabajo, salud, estabilidad laboral reforzada, mientras se decide lo pertinente por la jurisdicción ordinaria y ordenando al representante legal de la empresa Incubadora Santander S.A. que, dentro de las 48 horas siguientes, la reintegrara al cargo que venía desempeñando.

Dijo que, el 21 de noviembre de 2014, dando cumplimiento a lo ordenado en el fallo, la empresa le envió un comunicado informándole que se presentara a la compañía el 25 del mismo mes y año, siendo reintegrada a su trabajo desde esa fecha y pagado los salarios y prestaciones dejadas de percibir, desde el 16 de agosto hasta el 24 de noviembre de 2014.

Que, la demanda de reintegro definitivo se adelanta en razón a la orden de transitoriedad emitida por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Cali.

El demandado **INCUBADORA SANTANDER S.A.** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma. En su defensa formuló como excepciones de fondo: **"Inexistencia de configuración normativa del**

**artículo 26 de la Ley 361 de 1997”; “Inexistencia de configuración normativa del despido sin justa causa”; “Desconocimiento de buena fe del estado de salud del trabajador por parte del empleador”; “Caducidad de la acción de reintegro e incumplimiento a providencia judicial”; “Culpa exclusiva de la víctima”; “Inexistencia de Justificación de sanción por despido” y la de “Buena fe acreditada en el proceso”<sup>1</sup>**

### **Trámite y Decisión de Primera Instancia**

El **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 65 del 16 de abril de 2021**, absolviendo a Incubadora Santander S.A., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y **condenado** en costas a la demandante.

Para arribar a tal decisión, la *A quo*, sostuvo que la actora presentó incapacidades que le fueron otorgadas por la EPS y la demandada lo admite, sin embargo, nunca obtuvo la historia clínica ya que no la suelen solicitar.

Que, de las pruebas aportadas no se evidenció que en algún momento la actora notificara en el momento pertinente que padecía de alguna enfermedad, además, que solamente a través de una acción constitucional, en la cual, la demandante solicitó reintegro, la empresa se enteró del padecimiento de salud y en dicha sentencia el juez constitucional indicó que la señora Mendoza no había informado a su empleador de su estado de salud, sin embargo, ordenó su reintegro, decisión que la empresa acató desde el 25 de noviembre de 2014.

Que, se acreditó que la actora renunció a su cargo el 21 de octubre de 2015, la cual fue aceptada por el empleador, haciéndola efectiva el 23 de octubre del mismo año, cancelándole a la finalización del vínculo las acreencias laborales causadas a su terminación.

---

<sup>1</sup> Mayúscula y negrillas son propias del texto.

Concluyó que la terminación del contrato de trabajo realizada por la empresa, obedeció a que la misma se encontraba en periodo de prueba, sin evidenciarse nexo causal entre el despido y la enfermedad o padecimiento clínico que la actora posteriormente acreditó. No se determinó la terminación unilateral del contrato.

### **Recurso de Apelación**

Inconforme con la decisión, **recurrió** la **demandante**.

Sostuvo que, dentro del plenario se encuentra debidamente demostrado que, al momento del despido, se encontraba incapacitada por la enfermedad que venía padeciendo.

Que, no se tuvo en cuenta el hecho que, a pocos días de haber ingresado a trabajar, comenzó a presentar problemas de salud, los cuales fueron comunicados a través de las incapacidades a la empresa dejándose establecido el motivo de la misma, a pesar de que aparece de origen normal.

Afirmó que, cuando fue despedida, a pesar de estar en periodo de prueba, se encuentra demostrado que se encontraba en situación de inferioridad y discapacidad por estar incapacitada.

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

### **Hechos Probados**

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que: **1)** JANETH MENDOZA

MORENO y la SOCIEDAD INCUBADORA SANTANDER S.A. suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 15 de julio de 2014; **ii)** la labor que realizada de Coordinadora de Distribución y Administrativo; **iii)** percibía como salario la suma de \$1.800.000; **iv)** JANETH MENDOZA MORENO renunció a su cargo el 21 de octubre de 2015 y la misma fue aceptada por la SOCIEDAD INCUBADORA SANTANDER S.A., a partir del 23 de octubre siguiente; y, **v)** que su empleador SOCIEDAD INCUBADORA SANTANDER S.A., a la finalización del vínculo le canceló las acreencias laborales causadas.

### **Problemas Jurídicos**

Deberá la Sala establecer si la demandante es beneficiaria del fuero de salud - Estabilidad Ocupacional Reforzada -; en caso de resultar afirmativa la respuesta, se determinará la procedencia del reintegro, el reconocimiento y pago de las indemnizaciones, indexación y costas solicitadas en el Petitum d demanda.

### **Análisis del Caso**

#### **Normatividad y Jurisprudencia Aplicables**

Refiere el artículo 55 del CST que, el contrato de trabajo, como todos los contratos, deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella.

En virtud de lo anterior, la buena fe conlleva en sí misma la presencia de confianza entre las partes, lo que a su vez evidencia que se trata de un elemento esencial para el buen desarrollo de una relación laboral, que las partes han de valorar y tomar en consideración en todo momento.

Ahora bien, la buena fe es un principio que rige el accionar de ambas partes, y por lo tanto exige reciprocidad entre el trabajador y el empleador. En ese sentido, la buena fe constituye un criterio de valoración de las conductas no solo previo y durante la vigencia de una relación de trabajo, sino al momento de finalizar la misma, lo cual ha sido de análisis por parte de las autoridades judiciales.

Según el artículo 53 de la Constitución, todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la estabilidad en el empleo. Aquella garantía se intensifica en el caso de sujetos que se encuentran en condición de vulnerabilidad, a saber: (i) las mujeres embarazadas; (ii) las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres y padres cabeza de familia.<sup>2</sup>

Específicamente, el fuero de salud - Estabilidad Ocupacional Reforzada - de las personas en situación de discapacidad o en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, se deriva de otros postulados superiores, como el derecho a la igualdad, la prohibición de discriminación, y las obligaciones estatales de promover las condiciones para que la igualdad sea *“real y efectiva”* y garantizar la protección especial a quienes *“por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”* (arts. 13 y 93). También, se sustenta en los deberes que le asisten al Estado, como proteger el derecho al trabajo *“en todas sus modalidades”* (art. 25), adelantar una política de *“integración social”* a favor de los *“disminuidos físicos, sensoriales y síquicos”* (art. 47) y garantizar a las personas en situación de discapacidad *“el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”* (art. 54). Finalmente, los artículos 1º, 48 y 95 aluden al deber de *“obrar conforme al principio de solidaridad social.”*<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Sentencias SU-049 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa, T-118 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y T-386 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>3</sup> Ibidem

Además, este derecho presenta análogo reconocimiento en tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado colombiano. Por ejemplo, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que los Estados Parte *“reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”*. El artículo 1º, numeral 2º, del Convenio 159 de la OIT señaló que *“la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad”*. Y el artículo 27 de la Convención de la Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se refiere al derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás.<sup>4</sup>

Aunado a lo anterior el Decreto 2177 de 21 de septiembre de 1989, reglamentario de la Ley 82 de 1988 que aprobó el Convenio 159 de la O.I.T., en sus artículos 16 y 17 estableció la obligación de todo patrono, público o privado, de reincorporar a los trabajadores inválidos en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez, si recuperan la capacidad de trabajo, **o de asignarles funciones acordes con el tipo de limitación** o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni suponga un riesgo para la integridad personal del

---

<sup>4</sup> Artículo 27. Trabajo y Empleo. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: // a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables (...) k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad. (...)

trabajador.

De entrada y de conformidad con lo reglado en los artículos 53 y 228 de la Constitución Política de 1991, 5° de la Ley 270 de 1996, 21 del CST y en las Sentencias SU – 354 de 2017 y C-298 de 2015 y acatando lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en las Sentencias C – 836 de 2001 y C – 621 de 2015<sup>5</sup>, ésta Colegiatura, respecto al tema del Derecho Fundamental a la Estabilidad Ocupacional Reforzada de los Trabajadores, se aparta de la actual postura que sobre este tópicó ha adoptado el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en su Sala de Casación Laboral,<sup>6</sup> incluyendo la tesis adoptada, incluso, en las sentencias SL1154-2023 y SL 1181-2023 y, aplicará al caso *sub examine* el precedente horizontal proferido por este Tribunal, cuyos cimientos se soportan en la tesis esgrimida por la Honorable Corte Constitucional<sup>7</sup>, en las sentencias SU – 049 de 2017, SU – 040 de 2018, SU 380 de 2021, SU 087 de 2022 y SU 061 de 2023<sup>89</sup> y la

---

<sup>5</sup> “ (...)... En este sentido, de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo -carga de transparencia- y, hecho esto, acatarlo o disentir del mismo. Si es lo segundo, asumen la obligación de desplegar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso -requisito de suficiencia-, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del derecho (CC T-446-2013), o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales [CC C-621-2015]”.

<sup>6</sup> La Honorable Corte Constitucional mediante sentencia SU – 061 de 24 de 1° de marzo de 2023, exhortó a la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y a las Salas de Descongestión a seguir el precedente constitucional uniforme que reconoce el Derecho Fundamental a la estabilidad laboral ocupacional reforzada, pues de manera constante, injustificada y reiterada se han apartado del mismo.

<sup>7</sup> Las cuales tiene fuerza vinculante como lo ha señalado la Corte Constitucional en las Sentencias SU 611 de 2017, SU 023 de 2018 y SU 068 de 2018.

<sup>8</sup> En la Sentencia SU – 380 de 2023 la Corte Constitucional señaló que: *El desconocimiento del precedente constitucional puede originarse en razón de la inaplicación de las decisiones emitidas por esta Corporación en el marco del control abstracto de constitucionalidad o concreto de revisión de tutelas. Dichos fallos hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutive (erga omnes tratándose de los fallos de control de constitucionalidad e inter partes para los fallos de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi son obligatorias para todas las autoridades públicas “en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior.”*

<sup>9</sup> El Decreto 2067 de septiembre 4 de 1991, en su Artículo 21 establece que: “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los

Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1360 radicación 53394 del 11 de abril de 2018.

El constituyente primario incorporó en el artículo 47 de la Norma Superior que: *"...el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran"*. Por su parte, el artículo 54 *ibídem* expresa la obligación del Estado de *"...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud..."*. Estos enunciados constitucionales se deben interpretar de manera sistemática de conformidad con la dimensión objetiva del derecho a la igualdad, en su acepción material, prescrita en los incisos segundo y tercero del artículo 13 *ídem*, en pro de cumplir los fines esenciales del Estado inmersos en el artículo 2º *esjundem*.

Conforme a lo anterior, el Alto Tribunal Constitucional a través de la Sentencia SU-049 de 2017, impuso para la solución de los conflictos como el que nos ocupa que:

*"(...) En efecto, en esta oportunidad el Tribunal Constitucional, aseguró que este derecho debe entenderse como una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.*

*Para la Corte, una vez las personas contraen una enfermedad o presentan, por cualquier causa (accidente de trabajo o común,) una afectación médica de sus funciones que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta y se exponen a la discriminación.*

*Justamente, advirtió que la Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del trabajo que*

---

*particulares"*.

*certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo.*

*De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino, además, el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización aludida. (...)*”.

Posteriormente, el Alto Tribunal en cita, profirió la Sentencia SU – 040 de 2018, que, en resumen, no varió lo señalado en la SU – 049 de 2017, allí extendió la estabilidad laboral reforzada del trabajador sin importar la clase o modalidad de contrato laboral o vínculo contractual celebrado entre las partes.

Luego, la Corte Constitucional en la Sentencia SU 380 de 2021, respecto a la estabilidad laboral ocupacional reforzada señaló que:

*“(i) la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional en los mandatos de no discriminación, solidaridad social, integración de las personas en situación de discapacidad y estabilidad en el empleo; (ii) este derecho cubija tanto a personas con una discapacidad calificada por los órganos competentes, como a aquellas que enfrentan una situación de debilidad manifiesta por razones de salud que repercute intensamente en el desempeño de sus funciones; (iii) la violación de la estabilidad laboral reforzada incluye (a) la presunción de un móvil discriminatorio siempre que el despido se dé sin autorización de la Oficina o inspección del trabajo; (b) una valoración razonada de los distintos elementos a partir de los cuales es posible inferir el conocimiento del empleador y que, en principio, operan para comprobar la presunción de despido injusto y, excepcionalmente, permiten desvirtuarla; (c) en el segundo evento, corresponde al empleador asumir la carga de demostrar la existencia de una causa justa para la terminación del vínculo. Por último, (iv) el despido en estas circunstancias es ineficaz y tiene como consecuencia, (a) la ineficacia de la desvinculación, (b) el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario y (c) el pago de los salarios, prestaciones y emolumentos dejados de percibir.”.*

La Alta Corporación Constitucional, en la sentencia SU-087 de 2022, recopiló lo ya esbozado en la sentencia SU – 049 de 2017, adicionando además 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<sup>L</sup>*

*(...)*

*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 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. (...)*".

En un pronunciamiento reciente, la Alta Corporación Constitucional, en la sentencia SU – 061 de 2023, recordó lo dicho en las sentencias SU – 049 de 2017 y SU 380 de 2021, al indicar que pese a existir un precedente constitucional pacífico y uniforme que reconoce el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, la Sala de Casación Laboral, tanto permanente, como sus salas de Descongestión, se han apartado del precedente constitucional uniforme de manera constante, injustificada y reiterada.

De otro, lado, nuestro órgano de cierre de la jurisdicción laboral, se pronunció sobre la temática tratada, en la Sentencia SL 1360 radicación 53394 del 11 de abril de 2018, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO sosteniendo:

*"(...) a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es*

legítima.

*(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.*

*(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas. (...)"*

### **Caso Concreto**

Dentro del plenario está probado que, JANETH MENDOZA, inició a laborar el 15 de julio de 2014 mediante un contrato a término indefinido y que el mismo le fue terminado el 15 de agosto de 2014, a pesar de haber estado incapacitada entre el 21 al 22 de julio de 2014 y del 2 al 5 de agosto siguiente, incapacidades que se extendieron incluso después de su despido.

Por lo anterior, la señora JANETH MENDOZA MORENO interpuso acción de tutela, con la finalidad de que se le ampararan sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, salud en conexidad con la vida, a la seguridad social y al trabajo, siendo conocida en primera instancia por el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, quien en sentencia del 23 de septiembre de 2014 decidió no tutelar los Derechos Fundamentales<sup>10</sup>.

Sin embargo, el Juzgado 22 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, mediante providencia de noviembre 10 de 2014, al resolver la impugnación, revocó el fallo de tutela del 23 de septiembre de

---

<sup>10</sup> Archivo No. 2 de la carpeta el juzgado del expediente digital. Fl. 58

2014, para en su lugar tutelar, aunque de manera transitoria, los Derechos Fundamentales de la actora, mientras se decidía lo pertinente por la jurisdicción ordinaria, debiendo acudir dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de la sentencia y ordenando a la empresa INCUBADORA SANTANDER S.A., que, en el término de 48 horas, reintegrara a JANETH MENDOZA, en el cargo que venía desempeñando, realizando los correspondientes pagos al sistema de seguridad social en salud y pensión, así como los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el 16 de agosto de 2014<sup>11</sup>.

En consecuencia, INCUBADORA SANTANDER S.A., mediante comunicado de fecha 21 de noviembre de 2014, le notificó a su colaboradora Janeth Mendoza, su reintegro a partir del 25 de noviembre siguiente.<sup>12</sup>

Quedó probado en el expediente que, Janeth Mendoza Moreno, en vigencia de la relación laboral con la empresa INCUBADORA SANTANDER S.A., presentó un padecimiento en su salud de origen común, diagnosticada por los galenos como M321-Lupus eritematoso sistémico con compromiso de órganos o sistemas-.<sup>13</sup>

De igual modo se probó que, como consecuencia de dichas afecciones, los médicos de la IPS Comfenalco Valle del Cauca, le ordenaron a Janeth Mendoza, una serie de incapacidades temporales de manera interrumpida del 21 al 22 de julio y del 2 al 5 de agosto de 2014, así mismo, la Clínica de Artritis Temprana emitió incapacidad del 19 de septiembre al 18 de octubre de 2014, además de la orden para varios exámenes de laboratorio, según se rescata de la prueba documental que se allegó con el escrito de la demanda.<sup>14</sup>

En ese orden de ideas, está claro para la Sala que, la empresa

---

<sup>11</sup> Archivo No. 2 de la carpeta el juzgado del expediente digital. Fl. 77

<sup>12</sup> Archivo No. 2 de la carpeta el juzgado del expediente digital. Fl. 79

<sup>13</sup> Archivo No. 2 de la carpeta el juzgado del expediente digital. Fl. 36

<sup>14</sup> Ibidem.

INCUBADORA SANTANDER S.A., desde el 21 de julio de 2014, data de la primera incapacidad temporal, conoció de la condición de “...persona en situación de discapacidad...”<sup>15</sup> que ostentaba Janeth Mendoza Moreno, derivada de su estado de salud, pues de conformidad con el artículo 121 del Decreto 019 de 2012 y allegando los documentos exigidos por el Decreto 1427 de 2022, le correspondía efectuar el recobro a la EPS, del subsidio por incapacidad temporal que le reconoció y pagó a la demandante, en virtud de las incapacidades ya referidas.

Ahora bien, gravita en el plenario el despido realizado a la demandante, según se desprende de la masiva de fecha 15 de agosto de 2014, emitida por el Coordinador de Relaciones Laborales de la Dirección de Gestión Humana de la empresa aquí demandada, del cual la Sala se permite extraer así:

*“La presente comunicación tiene por objeto informarle que INCUBADORA SANTANDER S.A., ha tomado la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo en vigencia del periodo de prueba, teniendo en cuenta que no cumplió con las expectativas esperadas por la compañía, esta decisión se hace efectiva el día 15 de agosto de 2015...”.*

Si bien es cierto, el empleador en este caso se amparó en el período de prueba para dar por finalizado el vínculo laboral, lo cual la legislación permite, al tenor de lo preceptuado en el artículo 77 del C.S.T., debe tenerse en cuenta que, solo puede darse por terminado el contrato durante este período siempre que la razón sea por causas relacionadas intrínsecamente con las aptitudes del trabajador frente a la labor encomendada; en otras palabras, puede terminarse el contrato en caso de que el trabajador no cuente con las habilidades requeridas para desempeñar el cargo.

Al respecto, la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia T – 978 de 2004, señaló:

---

<sup>15</sup> Individuo en condición de vulnerabilidad y/o “persona en situación de discapacidad” en términos de la Sentencia C-458 de 22 de julio de 2015.

*“El período de prueba (...) permite la terminación del contrato de trabajo sin motivación expresa. Con todo, esta facultad no puede extenderse al punto de afectar los derechos fundamentales del trabajador, en especial, en lo relativo a la prohibición de la discriminación injustificada en el empleo. (...) La terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador durante la vigencia del período de prueba debe estar fundada (...), con la comprobación objetiva de la falta de las competencias mínimas para el ejercicio de la labor por parte del trabajador”.* (Subrayas fuera de texto)

Por su parte, mediante el concepto 02EE2019410600000055362 de 2019, el Ministerio de Trabajo precisa:

*“(...) si bien el período de prueba es una excepción al principio (...) de estabilidad en el empleo, la eventual terminación del vínculo en dicha etapa debe ajustarse irrestrictamente a circunstancias objetivas que evidencien la falta de aptitud por parte del trabajador para ejercer la actividad laboral encomendada, por cuanto en el evento en que tuviere lugar por otras razones podría incurrirse en conductas arbitrarias o discriminatorias”.* (Subrayas fuera de texto)

Dadas las anteriores consideraciones, se tiene que, cuando se alega como causa de la terminación del contrato de trabajo el que supuestamente “...no cumplió con las expectativas esperadas por la compañía...”, no puede simplemente quedarse en una afirmación sin comprobación, pues como lo exige la jurisprudencia citada, la causal alegada debe estar debidamente fundamentada, lo que no ocurrió ni en ese momento ni durante el trámite de éste proceso, por lo que al presentarse las incapacidades por razones de salud en el período de prueba, el empleador no puede dar por terminado el contrato, debido a que esta condición no obedece a una cuestión relacionada a las aptitudes del trabajador y debe tomarse esta acción como un acto discriminatorio frente a su estado de salud.

En atención a lo anterior, el despido resulta ilegal, ya que en efecto la demandante estuvo incapacitada por el lapso comprendido entre el 21 al 22 de julio y del 2 al 5 de agosto de 2014, lo que en esencia significa que la entidad hoy demandada INCUBADORA SANTANDER S.A. tenía pleno conocimiento que la demandante padecía una afección de salud,

omitiendo observar la normatividad que regula la materia, las posibles secuelas y su condición de vulnerabilidad y/o "persona en situación de discapacidad", en términos de la Sentencia C-458 de 22 de julio de 2015<sup>16</sup>, al no agotar el trámite administrativo ante el Ministerio de Trabajo<sup>17</sup>, en garantía a lo ordenado en el numeral 2 del artículo 5° de la Ley 1346 de 2009<sup>18</sup> y como lo ordena el artículo 26 de la Ley 361 de 1997<sup>19</sup>, pues en el expediente no reposa.

Descuella además, la vulneración al debido proceso administrativo de la trabajadora, inmerso en el artículo 29 *ibídem*, pues, antes de que se agotará el trámite administrativo de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 52 de la Ley 962 de 2005, 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012, a través del cual se estableciera, el origen, pérdida de la capacidad laboral y su fecha de estructuración, como consecuencia de la afección que presenta la actora en su salud, optó por despedirla alegando un supuesto incumplimiento de expectativas no demostrado.

Conforme a lo anterior y ante la ausencia de la respectiva autorización por parte del Inspector de Trabajo y, como quiera que la terminación del vínculo laboral se dio de forma unilateral y sin que mediara justa causa por parte del empleador, se configura un despido ilegal e injustificado por su estado de salud, como lo indicó la Corte Constitucional en la ya citada Sentencia T - 597 de 2014:

---

<sup>16</sup> A su vez el numeral 1° del artículo 2 de la Ley 1618 de 2013, define a las Personas con y/o en situación de discapacidad como aquellas personas que tengan deficiencias físicas, barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

<sup>17</sup> Los Inspectores de Trabajo deben seguir lo dispuesto en la Circular Interna 0049 de 2019 del Ministerio de Trabajo, para autorizar o no el despido del trabajador aforado por salud.

<sup>18</sup> Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad", adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

<sup>19</sup> A través de la Circular 049 del 2019, el **Misterio del Trabajo fijó el lineamiento institucional que determina los criterios a tener en cuenta** por los inspectores de trabajo para otorgar o negar la autorización para despedir a un trabajador en condición de discapacidad o de debilidad manifiesta por razones de salud.

*“De no mediar autorización de la oficina del trabajo en la desvinculación del empleado, si se encuentra establecida sumariamente su situación de debilidad manifiesta, y ésta resulta conocida por el empleador en un momento previo al despido sin que haya una justificación adecuada para la desvinculación, corresponde al empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato, pues se configura una presunción de despido discriminatorio que, le impone al empleador la carga de desvirtuarla”.*

Así las cosas, la demandante cumple con los requisitos exigidos por la Corte Constitucional en la ya citadas Sentencias SU – 047 de 2017, SU – 040 de 2018, SU 380 de 2021, SU 087 de 2022 y SU 061 de 2023 y la proferida por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1360 radicación 53394 del 11 de abril de 2018, para que pueda entenderse que existe trato discriminatorio por parte de un empleador frente a una persona que padece problemas de salud y que le impiden el desarrollo normal en las funciones propias del cargo para el cual fue contratada, los cuales son **(i)** que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta, **(ii)** que el empleador tenga conocimiento de tal situación y **(iii)** que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de Protección Social.

En este orden de ideas le asiste razón a la demandante, siendo imperativo remitirnos al *petitum* introductorio ya que las consecuencias del despido ilegal<sup>20</sup>, no son otras diferentes a su reintegro, el reconocimiento de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la indemnización por despido injusto, la indexación e intereses de mora.

No obstante, la Sala advierte que, en el plenario obra misiva de fecha 21 de octubre de 2015, mediante la cual la señora Yaneth Mendoza presentó renuncia<sup>21</sup> al cargo de Coordinadora Logística y de Distribución con efectos a partir de 23 de octubre de 2015, lo que significa que, como el reintegro ya se efectuó, incluso la relación laboral ya finiquitó, solo es dable

---

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL-34242018 (70342) de 2018.

<sup>21</sup> *Ibidem*

el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debidamente indexada.

La Sala no se desgatará en el estudio de reconocimiento y pago de la indemnización de que trata el artículo 65 del CST reclamada, pues la misma, tiene su génesis cuando en la terminación del contrato de trabajo, dejan de pagarse los emolumentos derivados de la contratación, que en este asunto no fueron objeto de solicitud ni debate. En ese entendido, refulge evidente también que, si su origen es la terminación de tal vínculo, esta no puede coexistir con la pretensión de reintegro que tiene como única finalidad el restablecimiento de la relación de trabajo, el cual fue ordenado "sin solución de continuidad", figura que se utiliza en casos como el reintegro del trabajador que ha sido despedido ilegalmente, como lo recuerda la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia SL164-2020 con radicación 74096 del 29 de enero de 2020:

*«Ahora bien, conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte, la orden de reintegro mediante sentencia judicial lleva la no solución de continuidad, supuesto que implica que el contrato de trabajo no finalizó ni se interrumpió; en otras palabras, el reintegro es una ficción jurídica, según la cual el contrato celebrado entre las partes, ilegalmente fenecido por el empleador, continúa vigente y, en consecuencia, el trabajador tiene derecho al pago y reconocimiento de todos los derechos sociales que surgen de la relación de trabajo.».*

Conforme a lo anterior, la indemnización inserta en el artículo 65 del CST y el reintegro al cargo no son compatibles, toda vez, que al proceder el reintegro la indemnización en mención queda sin base fáctica que la sustente.

Se reconocerá la indexación sobre la suma adeudada pero no los intereses, pues fue lo solicitado en la demanda.

En ese orden de ideas, se revocará la sentencia y en su lugar se declarará que la sociedad INCUBADORA SANTANDER S.A., en calidad de empleador, omitió de manera previa solicitar autorización administrativa por parte de

la Oficina de Trabajo – (Art. 26 de la Ley 361 de 1997), para dar por terminado el contrato de trabajo a la trabajadora JANETH MENDOZA MORENO, debido a su condición de debilidad manifiesta como consecuencia del diagnóstico: "*M321 -Lupus eritematoso sistémico con compromiso de órganos o sistemas-*"; consecuentemente se declarará también la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo a la trabajadora JANETH MENDOZA MORENO, ocurrida el 15 de agosto de 2014, por parte de la demandada INCUBADORA SANTANDER S.A., al omitir ésta el ya citado trámite administrativo inmerso en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como consecuencia de lo anterior se condenará a la sociedad INCUBADORA SANTANDER S.A., a pagar a favor de la señora trabajadora JANETH MENDOZA MORENO, la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, correspondiente a ciento ochenta días de salario; suma que deberá ser debidamente indexada y se negarán las demás pretensiones incoadas por la demandante JANETH MENDOZA MORENO en contra de la demanda INCUBADORA SANTANDER S.A.

Se condenará en costas de primera instancia a la demandada INCUBADORA SANTANDER S.A. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de la demandada INCUBADORA SANTANDER S.A., y a favor de la parte demandante la suma de dos millones de pesos m/cte. (\$2'000.000).

Costas en esta instancia a cargo de la demandada INCUBADORA SANTANDER S.A. Fíjanse como agencias en derecho a cargo de la demandada INCUBADORA SANTANDER S.A., y a favor de la parte demandante la suma de dos millones de pesos m/cte. (\$2'000.000).

## **Decisión**

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVÓCASE** la **Sentencia No. 65 del 16 de abril de 2021**, proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas, y en su lugar:

**“PRIMERO: DECLÁRASE** que la sociedad **INCUBADORA SANTANDER S.A.**, en calidad de empleador, omitió de manera previa solicitar autorización administrativa por parte de la Oficina de Trabajo – (Art. 26 de la Ley 361 de 1997), para dar por terminado el contrato de trabajo a la trabajadora **JANETH MENDOZA MORENO**, debido a su condición de debilidad manifiesta como consecuencia del diagnóstico: “M321 -Lupus eritematoso sistémico con compromiso de órganos o sistemas-.”.

**SEGUNDO: DECLÁRASE** la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo a la trabajadora **JANETH MENDOZA MORENO**, ocurrida el 15 de agosto de 2014, por parte de la demandada **INCUBADORA SANTANDER S.A.**, al omitir ésta el ya citado trámite administrativo inmerso en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

**TERCERO: CONDÉNASE** a la sociedad **INCUBADORA SANTANDER S.A.**, a pagar a favor de la señora trabajadora **JANETH MENDOZA MORENO**, la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, correspondiente a ciento ochenta días de salario; suma que deberá ser debidamente indexada.

**CUARTO: NIÉGANSE** las demás pretensiones incoadas por la demandante **JANETH MENDOZA MORENO** en contra de la demanda **INCUBADORA SANTANDER S.A.**, conforme se dijo ut supra.

**QUINTO: CONDÉNASE** en costas de primera instancia a cargo de **INCUBADORA SANTANDER S.A.**, y a favor de la señora **JANETH MENDOZA MORENO**. Fíjense como agencias en derecho a cargo de la demandada **INCUBADORA SANTANDER S.A.**, y a favor de la parte demandante la suma de dos millones de pesos m/cte. (\$2'000.000).”.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** en costas de esta instancia a la demandada **INCUBADORA SANTANDER S.A.** Fíjense como agencias en derecho a cargo de la sociedad **INCUBADORA SANTANDER S.A.**, y a favor de la señora **JANETH MENDOZA MORENO**, la suma de dos millones de pesos m/cte. (\$2'000.000).

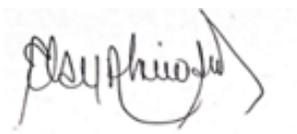
**TERCERO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia, para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)  
**ALVARO MUÑIZ AFANADOR**  
Magistrado

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada